

11

11-F-100

HABILITAČNÍ SPIS

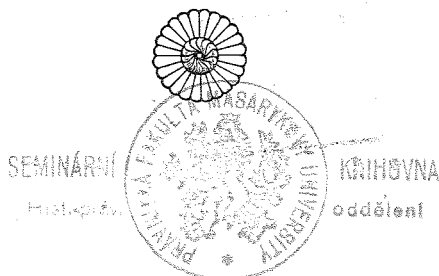
A

CENA NADAČNÍ.

OBRANA PROTI ÚTOKŮM,

JIŽ NAPSAL

J. U. Dr. EMIL OTT,
C. KR. DVORNÍ RADA A UNIVERZITNÍ PROFESSOR.



V PRAZE.

TISKEM ALOISA WIESNERA. — NÁKLADEM VLASTNÍM.

1901.

Koupi od	~
Darem od	Mlw.
v	za Kčs
Inv. č.:	97.432
Sign	



V životě universitním častěji se již událo, že k docentuře nepřipustění žadatelé přílišně přeceňující to, co na poli vědeckém vykonali, plnou nevraživostí obrátili se proti posuzovatelům svých pokusů literárních. Také asi se událo, že kandidáti habilitace poznavše nedostatečnost podané práce z vlastního podnětu ustoupili od habilitace mezi průběhem její, vzdor tomu však překypující pohár nevole své metali proti těm, jimž příslušelo posudek o spisu předloženém podati. Vlast naše však dočkala se zjevu, že pokus habilitace ukončený náhlým ustoupením kandidata příčinu zavdal k pletichám, původně pomluvou a podezříváním provozovaným, až později vzmohtnuly ve štvanci proti učitelů vysokých škol v listech politických, vůči níž i přesné výtknutí pravdy malomocným býti se osvědčilo. Těmito listy jednou pro vždy buď vylíčeno, oč v případě tom kterém běželo, a budiž tím podán všem rozvázným kruhům podklad pro úsudek samostatný a nepředpojatý. Tomu pak, kdož nehodnými útoky na svou čest úřední dohnán byl k následujícímu objasnění, vykonáváje tím jen nutnou obranu proti dlouho snášeným nájezdům, nebuď za vinu kladeno, pakli různé poměry objeví se ve světle poněkud zvláštním.

Mladý soudní úředník Dr. P., zamýšleje se habilitovati na české fakultě právnické pro řízení soudní, podle doporučení profesorského sboru obdržel od ministerstva vyučování stipendium k studiím na Lipských vysokých školách pro letní běh 1891. Když stipendiem obdařený zvoliti si chtěl za předmět své práce habilitační kaucí žalobní, pisatel této obrany zrazoval mu to poukazuje k tomu, že kauce dotčená s hlediska vědeckého nepatrných výtěžků slibuje a poněvadž jest právním ústavem oplývajícími kontroversemi nechutnými, jež splodila zvrhlá praxe let sedmdesátých. Navrhoval thema vhodnější. Na paměti máje přípravné studie, jež byl Dr. P. prozatímním opatřením a zajištěním v řízení soudním věnoval, poukazoval pisatel tohoto objasnění k tomu, aby Dr. P. zvolil sekvestraci podle rak. práva za předmět monografie habititační, a aby zároveň spisu použil jakožto práce ucházející se o cenu z nadace Dierlových manželů, tehdy od ad-

vokátní komory Vídeňské vypsanou (Jurist. Blätter ze dne 23. listopadu 1890 č. 47.). Dobytím ceny získán býti mohl příspěvek k uhazení nákladů tisku spisu habilitačního, o němž předpokládali slušelo, že bude rázu vědeckého, tudíž pro malý jen kruh čtenářů zajímavým, pročez s těžší nakladatele nalezne. Podle pokynů daných zachoval se Dr. P. v každém směru; podal dne 16. listopadu 1891 českým jazykem sepsanou knihu pod titulem: »Sekvestrace soudní dle práva rakouského se zřetelem na rozvoj historický a na zákonodárství cizozemské« jakožto spis habilitační české fakultě právnické, a zaslal ve lhůtě určené (do 31. prosince r. 1891) spracování její jazykem německým sepsané, podmínkám soutěže vyhovující, Vídeňské komoře advokátní.

Při prozkoumání předloženého díla habilitačního se zřetelem vědecké jeho ceny nesměla zvláště právohistorická část vzhledem k titulu a k uspůsobení celé práce, jakož i k objemu její považována býti za podřízenou a vedlejší. Konaje podle povinnosti zkoumání příslušné pisatel těchto řádků sklaman byl, neboť seznal, že patrně chvatem při sdělení práce a tímto opět zaviněným nedostatkem úplného spracování obsáhlé látky pilně snesené nepříznivý výsledek zaviněn a že nad to literární loyality, která velí označení pramenů, z nichž čerpáno bylo, hrubě porušena byla. Ačkoli slušelo uznati píli žadatele za habilitaci a že spis vyhovuje praxi, pokud byla dosud v literatuře postrádala shrnutí všeho materialu, jenž se sekvestrace podle rakouského práva tkne, podle stavu tehdejšího, byly nedostatky díla tak převážnými, že nebylo lze je prohlásiti za práci vyhovující podmínkám, kladeným podle nařízení ze dne 11. února 1888 č. 19. ř. z. co do spisu habilitačního, totiž že jest dílem podle »vědecké metody úkol vědecký samostatně provádějícím«. Doklady toho podává v příloze I. připojený úřední odůvodněný posudek, jenž vyznívá co do posouzení způsobu spracování látky v tyto věty: »Sebe větší píle zdařilé vědecké dílo neutvoří, nepojí-li se k výsledkům jejím též vědecká metoda, rozvážná kritika a šťastná tvůrčí koncepce. V první řadě vadí nesouměrnost vývodů; skladatel díla neobmezil se na přesné vyličení zvoleného předmětu a neprozkoumal pilně shledanou, stále rostoucí látku ceny různé. On seřadil všechn objemný material, jež našel, aniž by jej byl dostatečně kriticky a soustavně pracoval. V jedno pásmo spojeny byly věci rozhodné, vedlejší, samozřejmé, kusy příbuzné i třeba jen zevně souvislé. Tím staly se výklady širokými a rozplynulými, jež místy přervány jsou vsunutými exkursy; čtenáři setkávají se s opakováním dříve již podaných vývodů a opět s odpory, jelikož na místě pozdějším již zapomenuto bylo na to, co prvé bylo tvrzeno. Základní názory o podstatě a povaze sekvestrace, o přípustnosti její, o postavení

sekvestora jsou v mnohém ohledu neurčité, kolísavé 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, přechasto neodůvodněnou hojnost. Ukvapenost díla prozrazuje též sloh. Rozvážnou prací a zralou kritikou z nakupeného materialu vytvořeno býti mohlo dílo dokonalé.« Sotva posudek ten dne 13. března 1892 úřední cestou referentem předložen byl a prvé, nežli korreferent s hlediska občanského práva svoje zdání pronést mohl, odstoupil kandidát habilitace od své žádosti za udělení veniae legendi prohlášením dne 5. dubna 1892 na děkanství protokolárně bez udání důvodů učiněným. Podnes není pisateli této obrany jakožto tehdejšímu referentu známo, zdali a pokud žadatel tenkrátě vědomosti byl nabyt o obsahu posudku práce; netřeba doložiti, že referent sám ani v nejmenším příležitosti neměl, působiti na zmíněné rozhodnutí se žadatelovo.

Minul rok a Dr. P. velice úslužným dopisem ze dne 22. dubna r. 1893 zaslal referentu doleji (příloha II.) otištěnou, z dubna 1893 datovanou předmluvu k spisu podle titulu r. 1892 (vlastně ku konci 1891) vydanému a r. 1891 za účelem habilitace předloženému; předmluva ta byla též do výtisků díla dosud u knihkupce na skladě chovaných vložena. Autor díla přiznává se v ní dodatečně k tomu, že jakožto vydatných zříděl vyličení historického vývoje opatrovací sekvestrací v právu obecném použil oněch dvou spisů, se strany kterých (mimo jiných) referent důrazně byl vytknul, že z nich těženo bylo mírou co nejširší, aniž by to vůbec bylo doloženo bývalo. Zároveň oznamuje předmluva tiskem zvláště význačným, že spracování díla pořízené jazykem německým počteno bylo cenou z nadace manželů Dierlových, již přířkla Vídeňská komora advokátů.

Zájem, jež knihkupci v tom měli, aby kniha šla na odbyt, byl asi toho příčinou, že denní listy (na př. Hlas Národa ze dne 30. dubna 1893) ohlašující často jmenované dílo vydávaly je za totožné s prací cenou počtenou. V jakém poměru spis habilitační k ní byl, o tom pevný úsudek pronášeti nelze, jelikož spis cenou počtený Vídeňské advokátní komoře jen v rukopisu předložen a dosud vytištěn nebyl. Z výše uvedeného prohlášení autorova, jež v předmluvě byl uveřejnil, že spracování habilitační práce zaslal jako spis ucházející se o cenu nadace manželů Dierlových a z různosti předmětů obou literárních podniků, z nichž dílo fakultě Pražské předložené za předmět má sekvestrací v právu rakouském se zřetelem na historický vývoj a cizí zákon-

dárství, spis pak Vídeňské advokátní komoře zasláný mohl jen pojednávat o předmětu vypsáním ceny označeném, tedy výlučně o sekvestraci u nás, co nejvíce pravdě se podobá, že totožnost obou děl tvrzená jen účelům knihkupecké reklamy sloužiti měla. Avšak nehledě na to nepotřebí zajisté podrobného výkladu o tom, že vylíčení právního ústavu nějakého potřebám praxe vyhovující nejlepším býti může mezi těmi, které došly ucházejíce se o nadační cenu, že však přisouzením ceny takové nikterak výrok o tom se nečiní, zdali nadační cenou poctěný spis vyhovuje též všem podmínkám kladeným se zřetele vědecké samostatnosti a metody co do díla, které spůsobilost skladatele jeho k dráze učené dokázati má.

Snad způsob, jakým dílo vyšlé oznamováno bylo, podnět zavdal k různým poznámkám málo lichotivým jak na př. o ztrnulých kantořích zabraňujících přístup k docentuře talentům, jejichž práce jinde cen dobývají a t. p., jakéžto poznámky zde onde vždy častěji proskakovaly. Když takové pověsti záhy vnikly též v politický list (Čas 1893 č. 19), vyvolavše tam opravu za spolupůsobení státního zastupitelství děkanstvím fakulty provedenou, a patrně chutě rozšiřovány byly, rozhodl se pisatel této obrany podle podnětu, jež k tomu zavdal vysoce vážený soudce, uveřejniti ve spůsobě kritiky v listu odborném svůj úředně podaný, odůvodněný posudek opětně jmenované habilitační práce. Když se tak v Právniku (1893 str. 325 násl.) bylo stalo, dočkala se záležitost vřele sledovaná od osob milujících věci pohoršlivé, prozatím svého zakončení.

Uplynulo roků několik a nadešlo za příčinou oslavy jubilea panování J. V. císaře a krále vydání Památníku české akademie císaře Františka Josefa I. pro vědu, slovesnost a umění (1898), jež v obsáhlém svazku nastíniti měl rozvoj české literatury za panování nejjasnějšího mocnáře. Zvláštním sběhem okolností dostalo se Dru. P., jež přivolán byl jakožto pomocný pracovník při provádění obsáhlého díla, za úděl spracování stati o rozvoji českého písemnictví co do řízení soudního. Bylo po uveřejnění památníku s podivením, kterak ve spisu akademií vydaném v odporu s věcnou kritikou se strany znalecké podanou, která byla zůstala bez jakéhokoli vyvrácení, spis, jehož se týkala, označován byl jakožto obsažná a velice poučná monografie ve stati od Dr. P. plným jménem podepsané, obzvláště když redakční komité z členů akademie se skládající, hledíc k tomu, že onen pochvalný posudek o spisu v poznámce pod čarou redakci připisován byl, původství toto později spůsobem nezvratným popřelo. Pozornosti neušlo dále, že Dierlovou cenou podělený spis ve stati řečené za pouhý překlad často připamatovaného díla na jazyk německý prohlášen byl, s čímž ovšem nesrovnávalo se sdělení uveřejněné od Dr. P. v předmluvě dodatečné k české jeho práci, kdež o spisu cenou poctěném

tvrzeno bylo, že spracováním habilitační práce jest. Nadále plula tudíž omylná zpráva, původně v ohlášení knihkupeckém se objevivši, již pod vlajkou nejpřednější vědecké korporace naší vlasti. Pisateli této obrany přes všechny tyto věci nezdálo se ani jakožto členu akademie Jeho Veličenstvím jmenovanému za potřebí, pustiti se v bližší rozbor záležitosti, an proniknut byl přesvědčením, že mezi odborníky o hodnotě literárních podniků jediné náležitě o důvodněné posudky rozhodují.

Zatemněním podstaty věci v slavnostním spisu pro nejširší kruhy vzdělanců českých určeném povzbuzen byv chopil se na sklonku minulého roku čelný list oné politické strany, která málo neděl později Dra. P. mezi své volební kandidáty oficiálně přijala (Národní Listy 1900 č. 321), této z pomluv vzniklé záležitosti. Podobá se skorem tomu, jak by dotčenému denníku se byl zdál útok na osobnost všemu ruchu stran vzdálenou tím spíše dovoleným, čímž více snad časopisu politickému za neuvěřitelné připadalo, že za prudkého vlnobití co do veřejného života ve vlasti naší ještě někteří zástupci vědy za heslo své považují, co napsal šlechtný myslitel Herbart o povinnostech učitele na školách vysokých, an dí (ve spisech svých XII. díl str. 328): »Kdož všechnu činnost, které schopen jest, nedovede výhradně vědě věnovati, raději hleděj jiné působišťe ve světě nežli stolici učitelskou. Zájem v politice na vysokých školách nemá nižádného místa; nechť zůstane od nich co nejvíce vzdálen!«

Objevení se křivého obvinění z vědecké strannosti, jež halilo se v plášť vlasteneckého politování v denníku, v sídle university vydávaném a mezi studentstvem značně rozšířeném, donutilo pisatele této obrany z ohledů na čest povolání a na autoritu učitelskou k tomu, aby v Pražských novinách, tedy v listě úředním (25. listopadu 1900), objasnil krátce a přesně celý případ. Avšak byl to pokus marný, aby pravda zvítězila nad utrhačstvím. Neboť opětným překrucováním jasně vyložené podstaty příběhu bylo odpověděno (Národní Listy 1900 č. 327), při čemž nepochopitelným spůsobem bylo se dovoláno sdělení řečenému denníku přímo podaných*) o tom, jaké osobní účastenství měl Dr. P. v domnělém »překlade« dolnorakouské advokátní komoře předloženém. K tomu pojila se málo chutná poznámka o »omylu«, kterého se professor posuzovatel práce co do vědecké hodnoty její dopustil, obsahující v sobě patrně výtku nedostatečných vědomostí neb úsudku. Když těchto opětovaných útoků — jak jest samozřejmo — již povšimnuto si

*) Příslušné místo zní obracejíc se proti Prager Abendblattu, ačkoli vedle toho listu »Pražské Noviny« opravu přinesly, takto: Prager Abendblatt snaží se významné faktum seslabiti nepravdou, že to nebyl pouhý překlad, nýbrž »přepřacování«. Není to pravda. Neboť pokud nám bylo sděleno, pan P. sám spis ani nepřekládal.

nebylo, spuštěna byla hrubá střelba v listě radikálním (Samostatnost 23. ledna 1901), aby obvyklým způsobem učitel povinností svých pamětlivý ponížěn a v opovržení uváděn byl v očích svěřeného jemu posluchačstva, snadně vznětlivého. Drsná výčitka, již tam bývalý soudce (Dr. J—k) činiti se neostýchal, že pisatel této obrany z pouhého strachu před konkurencí zamezil talentu přístup k učitelské činnosti, spojena byla s dovoláváním se fakulty, aby »křičící« křivdu napravila a zásluhy vědecké toho, na němž spáchána byla, uznala ponavržením jeho přímo za profesora mimořádného bez předchozí habilitace. Toto dovolání se fakulty v nižádném směru nevyvolalo ozvěny. —

Patříme-li nyní zpět a uvážíme-li předeslané vylíčení věci, o kterou tu jde, jasně seznáme pevnou čáru, kterou vždy výše a vždy úsilněji se vznáší ošklivý zjev v našich poměrech společenských co do záležitosti ryze akademické. Nejprve pomluva vztýčí v temnotě hlavu svou ježatou, pak podaří se pletichám vklouznouti v posvěcený chrám pěstění ryzí vědy, konečně zmocní se politická agitace spleti lží a razí z hřivny utrhačství drobný peníz potupy na veřejnosti, aniž by proti tomu se ozvalo veto ať již se strany zúčastněné ať již i jinak povoláné. Nechtě tedy uváže se připojený suchopárný referát o vědecké hodnotě často dotknuté práce v obhajování vykonané povinnosti, přísahou stvrzené, ve službách vědy. Nechtě utvoří sobě nejen odborníci nýbrž i kdokoliv, kdož objektivně soudí, o věci úsudek konečný. Snad podá posudek ten odborníkům také některá zajímavá zrnka výtěžku bádání. —

Na konec připojeny budtež krátké úvahy, mimoděk se vtírající. Pakli jest trestu hodno při posuzování vědeckého spisu řídit se stejným měřítkem, ať sepsán jest jazykem kterýmkoli, milerád skloní pisatel obrany šíji svou pod odsuzující nálezh neznámého jemu tajného soudu, nevzdává se ovšem opačného přesvědčení svého. Není-li to však trestu hodno, pak zrale uváženo buď, že největším nebezpečím ohrožujícím rozkvět vědy a stejně rozvoj písemnictví národa jest kult přeceňování a vyvyšování sebe na poli literárním, záhy provázený zbahněním a hnilobou.

A dovoleno buď ještě jedno připamatování! Úkazem vážným, jenž rovnou měrou pozornost pěstitelů vědy, zvláště historiků vzdělanosti, a státníků poutá, jest, že v starobylém sídle nejstarší university v naší říši, kdež před půlšestým stoletím pěstění vědy za Alpami utěšeného rozvoje se dočkalo, na prahu 20tého století, když starý kmen Karlo-Ferdinandských vysokých škol se byl rozstoupil na dvě kvetoucí, podle jazyka rozdílné větve, přesná nestrannost ve věcech vědeckých a klidná práce na poli vědy a nauky setkávají se u veřejnosti s těžkým podezříváním a nekalými útoky,

jinž napadený čeliti nemůže jsa proti nim malomocným i bez ochrany. Neplatí zde více heslo, že věda jest mocí?

Povážlivým znamením jest, že jisté kruhy pokládají za to, že nadešla doba, aby stánek pěstění vědy ponížěn byl na rejdiště diletantů, vypínajících se pod škraboškou učenosti, že dále od zástupců vědy domýšleno se býti smí, aby dbajíce proudů politických nepovažovali výhradně zásluhy vědecké za důvod nabytí professury, a že konečně jedem a slinou záští tisku výstředního potřísnění býti mohou — bez překážky kladené odkudkoli — mužové, kteří nejen podle přísahy své nýbrž i podle nejhlubšího přesvědčení mají to za svou povinnost, srdnatě čeliti všem snahám a směrům, v posledních cílech stejně ohrožujícím stát i společnost.

Za dob našich u mužů v postavení veřejném působících snad by příhodným prostředkem bylo, uniknouti přecetným nepříjemnostem a hrubým najezdům, ba na místě toho získati jalovou přízeň a bezcenný potlesk nesoudného davu, pakli by každý se jen rozhlížel semo tamo, váhal a kolísal jakož i ochotně hověl náhledům se rychle vystřídajícím v širokých vrstvách lidu a podle změn nastalých vždy k právě platným se přimknul. Oproti tomu zajisté v nynějších pohnutých dobách více než kdykoli jindy káže mužná vážnost a přísná povinnost, aby zástupci vědy celou svou osobností zastali se kdekoli toho, co za pravdivé a pravé byli seznali, a na tom i setrvali!

Kdož činnost svou výhradně zasvětil povolání učitelskému a vědě, měl by věru toho býti ušetřen, aby bez důvodu a podnětu kalem prazvláštního druhu veřejného tisku byl smýkán. Že bývalý soudce při tom nástrojem býti může, jen dvojnásobně smutné jest.

Nechtě však politický boj zuřící — ač toho jistě každý, kdož vlast svou miluje, z té duše lituje — zvrhne se v jakýsi boj pouliční a politický žoldněř pokusí se, aby vniknul i v tichou pracovní učence, nikdy pisatel této obrany proti tomu jinak se neozve, nežli kterak slavný myslitel starého věku zvolal na vojína tasícího zbraň, aby jej skolil, totiž:

Noli turbare circulos meos!

Příloha I.

Posudek habilitačního spisu.

(Otisk z časopisu »Právník« roč. XXXII.)

Objemná práce plnicí 305 stránek vydává plné svědectví o vzácné práci skladatelově. Přístupuje-li k výsledkům práce též vědecká metoda, rozvážná kritika a šťastná tvůrčí koncepce, splněny jsou všechny podmínky, kterých při literární práci v oboru přesně vědeckém vyhledávání 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 tenkrát, jestli vše dotčené vykonáno bylo, opíráti se bude o výsledky vlastní duševní práce. Nežli úsudek svůj shrneme, podáme podrobný přehled jednotlivých statí práce, doprovázejíce její 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 pozitivních předpisů rakouského práva.

Úvod konstatuje, že rozdíl mezi oběma tímž názvem označenými ústavami záleží v účelu různém i vypisuje v objemné poznámce pokusy o výklad názvu: sequester, udává 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 doktríně právní i právu obecném.

Co předkem se tkne práva římského (§ 2.), výklad počíná se uvažováním právních ústavů práva hmotného, jimiž věřitel chránění 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 Legislationen 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 způsobeny byly v těchto ústavách právem Justiniánským. Pochází z Muthera spisu: Sequestration und Arrest str. 336., 344. i patrně zamýšlí býti doplňkem dřívějších vývodů zde umístěným.

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 mělo.« Nevíme, kterak tvrzení toto v soulad uvéstí 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 pojmáním 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 vzpomenuť bylo.

Rozhodnutí otázky, co státi se má, jestli jistotu per praedes litis et vindiciarum, pokud se tkne pomocí satisfactionis iudicatum solvi

opatřiti lze nebylo, vede naši monografii zpět k Mutherově cennému spisu: *Sequestration und Arrest*, jež 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 umístěné věci citovati. Následující synoptická tabulka poměr reprodukce anonymní s pramenem objasní:

- str. 20 posl. třetina = Muther str. 146.
 str. 20 citát z Plauta = str. 130.
 str. 21 = 149/150, 153, 154/155, 159, 173.
 str. 21 pozn. 45 zcela nemístně dovolaává 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 opomenuti 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 způsobem se přivádí, že odborného písemnictví neznalý čtenář nutně za to pokládáti musí, jakoby nejen vytčení různých stanovisek při řešení sporné otázky, nýbrž i označení zástupců těchto různých se názorů i konečné rozřešení kontroverse samo děkovati slušelo pili i důvtipů pisatelově, kdežto nahlédnutí v Muthera str. 173 a násl. opak dolíčí.*)

Neváháme prohlásiti, že by úsečné, jasné vypsání vývoje sekvestrace, jež by se bylo opíralo o Mutherovu velmi záslužnou, zvláště trefnou exegesi pramenů vynikající práci, bylo úkol tohoto oddělení spisů věcně a správně vyplnilo, ačkoli by objem jeho po této stránce nebyl tak značně vzrostl. Na místě rozborů s vylíčenou institucí jen zevně souvisejících měl spíše podán býti výklad o sporném poměru rozhodných výňatků z pramenů, na př. l. 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.

*) Předmluva k vydání z r 1892 dodatečně připojená v dubnu 1893 potvrzuje výše dotčené; viz přílohu II. odst. II.

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 fr. 21 § 3 D. 49, 1 sekvestraci plodů, jestli nebezpečí stává jejich zmrhání.« Jest to zvláštní *ὕστερον πρότερον*, uváží-li se, že nejpłodnější z právníků římských Paulus teprve po zavraždění Ulpiana tedy r. 228. po nar. Kr. praefektem praetorio se stal, kdežto cit. fr. 21 jest reskriptem Marka Aurelia z doby, kdy byl jeho spoluvládce 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, jež v podstatě tvrdí, že kanonické právo prostě jen osvojilo sobě výtěžky práva římského. Stanovisko p. skladatele kryje se s tím, jež J. H. Böhmmer, 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 Boniface 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 nepovšimnutým. Zajisté jsou výklady řečeného, nepopřene 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 Böhmmerově, 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 † 1293/99 (str. 42.) do XIV. století se klade a Vilém Durantis † 1296 (str. 40.) mezi komentátore (totiž spisovatele XIV. a XV. století po Bartolu a Saxoferrato † 1359) se počítá. Že posléz řečeného slavné *speculum judiciale*, opanovavši theorii

středověku i praxi církevních soudů, v tomto oddělení povšimnutí se nedočkal, 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.

Naprostu 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 kontroverzi glosátorů (*Dissensiones dominorum* edidit Haenel § 330. str. 476.): *missus in possessionem actione personali an statim possideat?*

Nechápeme, proč — správně-li tvrzení o naprosté recepci římského práva — Goffredus de Trano ve své *Summa in titulos decretalium* fol. 90. se mořil, vyložití rozdílů 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 teprve přípustnou jest, když již jest *res in iudicium deducta*. Rovněž nerozumíme dále — přijato-li prostě právo římské v soudech církve — tomu, proč Goffredus de Trano l. c. fol. 92 rozdíl mezi c. 3 X. 2, 17 a fr. 21 § 3 D 49, 1 zevrubně rozebíratí musil a kterak k těmto místům pramenným pojiti se mohla kontroverze, již vedli Hostiensis a Abbas s jedné strany a Bartolus a Saxoferrato se strany druhé o to, zdali *iudex a quo* povoliti smí sekvestraci ještě prvé, nežli podána byla *appellaci*. O všem tom spis, o němž referujeme, nikde se nezmiňuje.

Kdyby nebyl autor opomenul podrobněji seznámiti se s pracemi kanonistů, byl by se dopátral lečjakého 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 žádoucí, 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 statek 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 postrádáti 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 Savignyho (*röm. Recht im Mittelalter* IV. str. IV.), že práce z právní historie neslouží jen k poučování, nýbrž také »jiným k odůvodnění a usnadnění pokračujících výzkumů«, proč 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 Maiboma: *Das deutsche Pfandrecht*.

Ze svépomoci, jejížto osvědčování se v dobách pozdějších jen v případech výmínečných 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, jednájí jen o žalujícím *kommodantovi*.

Nelze o tom pochybovati, že na tomto místě pojednáno býti mělo ex professo o rozdílech mezi *arrestem* cizinců a tak zv. *repressánním*, o němž traktát Bartola a Saxoferrato z r. 1354 byl by hojně látky poskytoval. Avšak věcí těch bylo se zde jen zběžně dotknuto a teprve při pojednávání o rozvoji sekv. v rakouských teritoriích (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 Itálií jde Francie, kdežto v Německu teprve několik století později jednak příkladem těchto zemí, jednak stejnými poměry k těmž 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 Itálii, kdežto Briegleb, *Ver-mischte Abhandlungen* str. 5. násl., 48. zastává náhled, že importován

byl z Francie. Spis tak obsáhlý, jakýmž jest práce, o níž zde se pojednává, blíže objasnit i probrati měl tuto kontroverzí.

Rozepisování se o tom, že neuhasl právo římské současně s pádem západofřímské 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 zejména od počátku 13. století nejprve v Itálii 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 klenut 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. Důkaz o tom podává srovnání obou spisů, zvláště ale tisková chyba v citátu z Viléma Durantise u Wacha str. 84. pozn. 8. sběhlá, která se též v knize, o níž se tuto jedná, na str. 43. pozn. 14. vyskytuje.

Nemůžeť nikterak za udání zdroje pokládáno býti, jestli se na str. 42 zmínka činí o výkladu fr 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 neznámá jest, nebude moci z toho zákoutního dovolávání se její tušiti, že tolik vzácné látky odtud čerpáno.*

Nesprávně jest, jestli na str. 41. také Jacobus de Arena jmenuje se mezi zástupci směru, kteří pokládali název sekvestrace s arremtem 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 differre arremtum. Kdyby byl p. autor nespolehal 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 tento traktát na str. 24. nahlédnul, 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 rozvoj v Němcích. Jsme tím jisti, že z řečených statutárních norem dobrého výtěžku mohlo býti očekáváno; poukazujeme na př. k statutům Cremony 1387 art. 288, Papiæ rubr. VI, lib. II, Romæ 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 prováděna, 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 doktríně konstatoval (str. 39, 43); při čemž arciž 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 vylučují 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 po příslušnosti, dotknouti se též sporné otázky, která týče se toho, zdali dobytí arrestu způsobí, 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

* Zde platí totéž, co podotčeno v pozn. 1.; viz přílohu II odst. II.

vznikla mezi Brieglebem: Summ.-Proz. § 82. násl. a Wetzellem: System des Civ.-Proz. § 29.

Úsečně, 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 poskytnuty 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 teprve nabyt 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 nařízením tatáž přiváděti v poznámkách statí rozebírajících platné právo rakouské. Bezdůvodně rozšířen tím byl objem spisu.

Se zájmem nejvšestupnějším 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 *appellace »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. Stadtrecht; avšak porovnání dotčené poznámky s necitovanými zde Brieglebovými: Vermischte Abhandlungen str. 27, 9, 10, 44, 14 doličuje,

že shledání ono z Genglerova obsáhlého díla pílí Brieglebově děkujeme.

Podobného opomenutí dopustil se pisatel na téže str. (71.) ohledně nálezu Brněnských z XIV. století, neboť zapomněl uvést, 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 Johannyho Pfandrechtspraenotation str. 6. a Cansteina l. c. str. 234. z pramenů českého práva, jich použil, aniž by je byl prozkoumal. 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 teritoriích Rakouska obsahují málo norem, a že zvláště právo zemské teprve později s arrestem se zabývalo, »v ostatním podpůrnou platnost práva městského« doznávajíc (str. 73.), tomu na doklad (na str. 73. pozn. 8, 9.) uvádí zemské zřízení pro království České (1549 R. 31. =) 1564 S. 2.; tam čteme však právě naopak: »a takoví stavuňkové rozsuzování býti mají podle práva českého království a ne podle práva majdburského a cizího.« Rovněž tvrzení o poměru zemského k městskému právu jest pro Čechy nesprávné, poněvadž Koldínova městská práva pocházející teprve z r. 1579 opakují pouze v čl. L. 18.—22. to, co obsahuje zřízení zemské 1564 S. 1—3.

Neváháme prohlásiti, že bylo povinností spisovatele, jasný tento projev zákonodárství českého vytknouti, jelikož tím odmítnutí recepce cizího práva v této věci nepokryté bylo konstatováno. Rozhodné stanovisko toto postřehnouti mohl autor nejen z předpisu zemsk. 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 *appellací* na hradě Pražském a vyslanci bavorskými dobře připamatováno bylo.

Nedopatřením, ku kterému patrně svedlo pisatele tvrzení Johannyho l. c. str. 11. (ač jej zde necituje), jest, pakli se uvádí, že kompilační kommisce česká, která měla provésti jednotu práva v Čechách i na

Moravě, svolána byla teprve Karlem VI. Stalo se tak již za vlády Josefa I. (Viz mou Receptions-geschichte 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 I. c. str. 119—120.

Avšak opustíme již země české a obraťme se zběžně jen k zemím německým državy rakouské. Opravití 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 zem. zř. z roku 1573 nejedná v I., nýbrž II. knize tit. 52. o obstavce, 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 kommissí 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.

Neměně 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 způsob pojednávání, pakli se na str. 83. násl. s povšechného hlediska vlivu římského práva rozebírá nescizitelnost 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 rozvoje sekvestrace (str. 86).

Přesně soustavný výklad byl by toho vyžadoval, aby v této stati exkursy do právních dějin vtěsněné později mezi dogmatickými rozborů (str. 102 nn., 135 nn.), jež za předmět mají sekvestrací v záležitostech držby a v případech pozůstalostních, místa svého byly našly a takto byly se spojily 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 slovnitého 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 uznati řídkou píli, již skladatel osvědčil při sbírání tak různorodého i tak hojného materialu. Čím vřeleji však uznáváme bedlivost tuto, tím upřímněji sluší nám ozvati se hlasem varujícím, aby podobným způsobem, jak v přítomném díle se stalo, nebylo pracováno v oboru právní historie. Obor tento nesnáší rychlou práci, nýbrž vyžaduje svědomitého přezkoumání 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 vylíčování dalo se přesně podle historických individualit jednotlivých teritorií i přesným rozlišováním rozvoje dle práv zemských i městských postupem časovým. Kolísání u vypisování tím způsobem, že jednou váha se klade na vývoj v území určitém, jednou opět na vývoj instituce v různých územích, nelze nám schvalovati; neboť tím ztrácí se přehled i jasné pojmání.

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 způsob 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 přijímatí nelze. Ostatně ani kassační soud důsledně dotčeného stanoviska se nepřidrzuje, jak důvody nálezu pod č. 892. v příloze věstníka ministerstva spravedlnosti ročníku IX. vytištěného dokazují.

Následující stať (§ 10.) zabývá se rozebíráním podmínek prov. sekvestrace 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; ony jsou zvláštním, tento povšechným nařízením.

Mínění ve spisu hájenému nenasvědčují taktéž ničímž porady o § 347. ob. zák. obč. v kompilační kommissi tohoto zákonníka odbyvané, 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 šem 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 kommissi zákonodárné, již 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 šu 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. pozn. 22.), neboť tam nejvyšší soud zamítá výklad, že by držbou ve smyslu § 292. s. ř. vyzoomívati slušelo pravou držbu a tím výklad šu 292. s. ř. daný, jako by se kryl s šem 347. ob. z. obč. Konečně důvodně pochybovati sluší, že by kondifikace tak rozvázně sobě počínající jako náš soudní

řád, ve dvou přímo vedle sebe postavených §§ (292, 293) tímže 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 ususfructus 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 anspruchig macht«, podle tvrzení p. autora (str. 111.), prameny podklad s. ř. tvořící výrazem »Gerechtsame« vyzoomívaly právo, jež aktivně nebo 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 zmařením 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 Darbietung hinlänglicher Sicherheit... um die S. anzulangen«, načež teprve stání položití lze (worüber eine Tagsatzung anberaumt) a dokládá, že pak sekv. povoliti lze teprve »gegen Leistung hinlänglicher Sicherheit«. Mimo to zamlouvá se přísné šetření toho předpisu, by zamezeno bylo svévolné vyhledávání sekv., jež by arcíť podle mínění p. autora bez nabízené kauce dokonce nařízením stání k slyšení odpůrce (dle dv. dekr. ze dne 31. října 1800 č. 512 sb. z. s.) podmíňovalo i tomu povinnost, by se dostavil k jednání, ukládalo, ac 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 sekvestraci přivádí. Slušelo případu tomu zvláštní stať věnovati i vylíčení podmínek a účinků tohoto prozatímního opatření přesně oddělití od rozborů sekv. se týkajících. Spisovatel byl by se tím vyhnul četným nesázím 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 obstkou se shoduje, jak z § 471. ob. z. obč. na jevo jde. Neboť tímto řem zapovídá se zdržování věci cizí, když právo k ní propůjčené již minulo, pro pohledávku nějakou, avšak dopouští se, pakli podmínky soudního řádu po ruce jsou, aby věc movitá do soudního schování dána a obstkou zastížena byla. Z protokolů porad o ob. zák. obč. konaných (vydal Ofner, II. díl str. 380), seznaní lze bylo, že dotčené ustanovení teprve, při revidí 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 nabytí přesvědčení, že ohledně § 389. záp.-hal. s. ř. platí: nigrum praevalent rubrum, i sprostí 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 obstkou, rozdíl 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 citat týče, se všemi zákony i obyčeji k předmětům nového obč. práva se vztahujícími co do platnosti své zdviženy byly,*) nad to pak § 242. III. dílu hal. obč. zák. propachtujícímu »vlastnictví všech neoddělených od pozemku požitků« vyhrazoval (čehož spis na str. 129 si nepovšímnul), pročez arcí 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 »předmět i cílem nároku není dojíti podstaty věci, nýbrž dosící zaplacení z její hodnoty«, neměl toho nepamětliv býti na str. 130, kdež uznává,

*) Cís. rozhodnutí ze dne 1. června 1818 nelze pokladati za potvrzení dv. dekretu ze dne 31. října 1800, neboť jsouc pouze pro Lombardsko-Benátsko vydáno, vztahovalo se jedině na tyto někdejší části 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.)

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 nebo 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. V. 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 povolené k dovolání se jí stran. Nejstarší zákon z doby sjednocení práv pro většinu 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 § 41 d) neobsahuje 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. Právě totiž onen, že »jedině od pluhu povýšení vrchní vykonávající právomocnost, jak se vyjádřovati ráčeji, jen někdy za pomoci justiciáře, obyčejně však podle pochybeného taktu svých předchůdců, chovají absolutní názor o přípustnosti sekv.« a přivádí důvody jí překážející. Navědčuje též mlčení nejdůkladnějšího a nejvíce rozšířeného spisu o tehdejší 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 pera 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, jež přihlížel k rozvoji co do této otázky v době předjosefínské, stopovati rozvoj legislace odtud až do našich dnů. Avšak postrádáme zmínku o § 200. soudní instr. 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 instr. 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 upravovaly a prozatímní opatření toto jen za podmínek soud. řádu přípustně býti mohlo.

Rozvázná legiŝlance, která záhy po vydání občanského zákonníka ve smyslu § 798. ob. zák. obč. o podrobnější předpisy ohledně řízení pozůŝtalostního se postarala, nebyla by opomenula v těchto dotknouti se sekvestrace pozůŝtalostí, pakli by ji za opatření nesporného řízení byla pokládala. Podle staršího práva upraveného vzorem našeho zákonníka, totiž podle II. dílu západohalič. obč. zák. § 620. dopoušřeno osobám o právo dědičné do sporu se dostavším, aby žádaly za zřízení inventáře na útraty strany (Partei), 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 pozůŝtalostí, ku které bez výhrady inventáře přihlášky se byly staly (II., §§ 613, 622), zjišřtena 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 pozůŝtalost 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 nepřímochránilo zájmy vítěze ve sporu o dědičné právo zmizelo, nezbyvalo stranám o právo dědičné 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 situaci, která v tomto ohledu vydáním občanského zákonníka nastala, jestli stranám o právo dědičné spor vedoucím jen zachovává možnost žádati za sekvestraci: »gemäss der Gerichtsordnung«. Teprve však dv. dekr. ze dne 20. června 1846 č. 893 sb. z. s. (též pozorností autorově zde uniklý) o otázce nás zajímající se pronesl a sice v ten způsob, že z příslušnosti pozůŝtalostního soudu vyplývá, že pokud řízení pozůŝtalostní trvá, žádný jiný »sekvestrací sporné pozůŝtalostí povolití nemůže«. Když pak patent ze dne 28. června 1850 č. 255 ř. z., jež p. autor rovněž uvéstí opomenul, vydán byl, mezi předpisy o řízení pozůŝtalostním v §§ 88, 89, 90 položeny byly normy týkající se upravení kolise mezi potýkajícími se na vzájem přihláškami k dědictví velmi podobné nyní platným nařizením §§ 125. násl. pat. ze dne 9. srpna 1854. Avšak o sekvestraci pozůŝtalostí nebylo tam opět žádné zmínky. Patrně ještě r. 1850 neměla sekv. pozůŝtalostí při kolisí přihlášek za úkon řízení nesporného býti pokládána i nebylo zajisté také ohledně povahy její v praxi nižádných pochybností, jelikož přednesení, jimž ministr spravedlnosti patent dotčený koruně předložil k sankci, výslovně konstatuje, že právě oněmi §§ mají zažehnány býti kontroverse co do potýkajících se přihlášek dědičných 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 dědičné nastupovati má jakožto žalobce. Toto rozhodnutí o rolích processních předpokládaje, praví týž § v druhé větě, že »každé straně« volno, do skončení sporu za sekv. pozůŝtalostí žádati. Kolisí přihlášek byla věc nesporná nabyta povahy sporné (§ 2. odst. 7. nesp.) a směl by tudíž »soud jen tehdy o to pečovati, aby se stav věci změny nedočkal, pokud by mu to zvláštními předpisy 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 pozůŝtalostí na pořad práva dokonce zastaví se z úřední moci řízení pozůŝtalostní, jakmile žaloba vznesena byla, i nemůže soud pozůŝtalostní na dále jakožto orgán nesporného o 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 teprve 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., jež ukládá svěřenskému soudu za povinnost sekvestraci fideikommissu, 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 fideikommissu (II. odst.), oč soud sám dle § 627 ob. z. obč. starati se musí. Kde jest obdoby tohoto případu se sekv. pozůŝtalostí nastávající k žádosti strany na prahu sporu o právo dědičné?

Spisovatel sám názor jím hájený opustil, když na str. 139 uznává, že podle § 127 cit. sekv. pozůŝtalostí »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 způsobem správy pozůŝtalostí soudem v řízení nesporném zavedené a spravení nevyhledávající«, nesměl Ullmannově (Civ.-Proz. str. 646 II. vyd.) patrně opácnému názoru přisvědčiti na str. 123 pozn. 66 slovy: »souhlasíme, pokud se jedná o případ sekvestrace dle I. odst. § 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 zjednatí. Nebylo by zajisté již kritickému bystrozraku Ungrovi (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 přípouští (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 dovyšší »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 § 293 s. ř.

Vytčení poměru sekv. k obstavce 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 obstavce likvidnosti pohledávky, při sekvestrací spornosti nároku se vyhledává, což vůči § 285 s. ř. nesprávně.

Následující stati spisu (§§ 12, 13, 14) rozebírají příslušnost soudní ve věcech sekvestračních, obsah žádostí a způsob 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 vřadění 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 způsobem 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 řadě soudním zahajují nařízení o prozatímních opatřeních, totiž k § 275: »Před rozsouzením sporu nemůže sice žádná exekucí udělena býti, avšak vazba prozatímní místa má« atd. Arciž p. autor právě z těchto slov dovozuje, že »zákon sám prostředky prozatímního zjištění za část exekuce prohlašuje« (str. 161 pozn. 5). Podobně katego-

*) Viz předmluvu v příloze II. připojenou odst. III.

ricky zní původní předpis § 259 s. ř. (»mit aller Execution innezuhalten«), ačkoli sekvestrací 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 obstavkou 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 »obstavku a jiné prozatímní opatření« s jedné a exekucí se strany druhé.

Jakož s tímto základním pojmáním 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 svrhnutí, 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 dává soudu moc, určitou osobu za sekvestra jmenovati, předpokládá tomu odpovídající povinnost osoby dotčené jmenování toto přijati.«

Pochybujeme, že právnická kommise 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 ustanovování 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.

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

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

Co se spůsobivosti 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 principiálně na roveň v právu soukromém mužům postavil a jen v určitých výjmkách obmezil; mezi těmi však možnost převzítí sekv. nestává.« Arciř 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, pročez hledisko soukromého práva patrně zde za rozhodné považováno býti nemůže. Avšak spis výslovně odmítá, když spůsobivost žen uvažuje, analogii s poručníkem, kurátorem a správcem podstaty, neboť, jak se dokládá, »z podstaty těchto úřadů zásadně vyloučení žen neplyne« (str. 163). Nechtě třeba tomu tak jest, slušelo na zřeteli podržeti, že platné rakouské právo — mimo připoštění mateřských poručnic — uznati to se zdráhá a budoucnosti zůstává více méně vyhověti emancipačním snahám pohlaví ženského. Proč obdoba předpisů o kvalifikaci 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 vyložití. Dovození takovému nedostává se právnícké důslednosti.

Co dále se tkne povolávání úpadce, jehož konkurs dosud trvá, za sekvestra, přisvědčujeme zcela tomu, co na str. 162 pozn. 7 řečeno, že »así strany zřídka navrhovají 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 zasylek a dopisů konkursantovi svěřících 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 legislativy o tom, zdali plné důvěry hodni jsou i třeba jen ti, kdož bývali konkursanty, kterýžto 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 po skončeném konkursu před rehabilitací konkursní správcem podstaty býti nesmí. K tomu přistupuje uvážení, že postavení sekv. zvláštní důvěry vyhledává, jak z dvor. 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 plnicí, 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 stati, jež předpisy práva našeho s výtěžky judikatury v jeden soustavný celek spojují, k zdařilým částem práce praxi za pomůcku určene počítáme. Po našem soudě bylo by se však doporučovalo o všem, což opatrovací sekvestrací společně jest s exekucí, na jediném místě pojednati a jen různostem podrobnější pozornosti věnovati. Nebylo by pak třeba bývalo v druhém oddělení spisu téměř otázkám vykázáti opětně místa i často opakovati již prve 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 Bzcking, 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 s. r. 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 nauce o útratách sekvestrace marně hledali jsme připamatování spisu Waldnera, Lehre von den Prozesskosten nach österr. Rt. str. 72, 201. Jedné věci nuto povšimnouti sobě. Mezi spůsoby zrušení sekv. uvádí se totiž ve spisu na str. 190 pod č. 3, že pomine sekv., »jestli nebezpečí stávající jinou jistoto sekvestrantu složenou se odstraní.« Jelikož pak výslovný předpis tomu nenavšedčuje, 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. § 389 záp.-h. s. ř.) dle podstaty své jsou obstavkou, při níž arcíř 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 rekusem 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 námi zabráno bylo, než abychom též o druhém oddělení tuto posouzené práce, jež o exekuci sekv. pojednává, touže podrobností zprávu dáti směli, pročez 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. Zpracovány byly zvláště materiálie, jež podal neb naznačil Canstein Lehrbuch des österr. Civ.-Proz. I. str. 87 násl. a II. str. 746 násl. Vlivu práva církevního ve vyličování tom, 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. 746 z dvou a půl stránek téže látky určených skorem třetinu stránky kanonickému právu zachoval. Podrobností již se dotýkatí 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, zabratí 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 bürgerlichen Rechte, v Gerichtszeitung 1869 str. 113) oproti Exneru (Pfandrechtsbegriff str. 108 a 132; Hypth.-Rt. I. str. 48).

Stať pojednávající o podmínkách exekuční sekv. (§ 27) měla k str. 243 odst. II. 246, 248, č. 1, 249 č. 2 připamatovati výše cit. pojednání Bocka str. 368, 259—260, 261, 367 jako zdroj svůj. Rovněž byli bychom sobě přáli na místě dotknuti 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 uhrazovací, což vzhledem k přesnému vytčení předmětu zjišťovací exekuční sekv. dvojnásob nutným bylo. Oficiálních materiálů §§ 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 vzpomenuti vůbec vážené monografie Randovy: *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 vážití mohl autor 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 tomtó 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 výkon 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 o 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, kterýžto 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 rozepisovati.

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 nížádném 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

*) Srovn. předmluvu (příloha II.) odstavec III

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 stati 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 exekuci 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 v 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 způsobem 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 kommissi 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 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, jež 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 nevytkáme, že na př. uvažováno nebylo,

*) Viz předmluvu (příloha II.) odst. III.

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 pile zdařilé vědecké dílo neutvoří, nepojí-li se k ní čitelné v úvodě této literární zprávy dotčení. V první řadě vadí nesouměrnost vývodů. Spisovatel neomezil se na přesné vylíčení zvoleného předmětu a neprozkoumal pilně shledanou stále rostoucí látku ceny různé. On seřadil všechny objemný materiál, jež nalezl, aniž by jej byl dostatečně kriticky a soustavně propracoval. V jedno pásmo spojeny byly věci rozhodné, vedlejší, samozřejmé (na př. str. 191), kusy příbuzné i třeba jen zevně souvislé. Tím staly se výklady širokými a rozplynulými, jež 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, kolísavé 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 shledatí lze místy nepřiměřenou zamlklost, přechasto 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 zkáže; str. 162 nestojí zásadné překážky; str. 204 pohledávka cenou plodů ukrytá; str. 209 způsob exekuce stával v užívání; str. 226 soudní řád nepřinesl s sebou změnu; str. 239 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 stati praxi nejbližší v mnohem jí poslouží a výtěžky ze starších prací čerpané, jakož i přehledně umístěná snůška judikatury čtenáři poskytnou hledané jim snad rychlé orientování. Vypělému praktikovi nebudou na závalu méně šťastné konstrukce ryze theoretické. Vítáme proto poctu, která se podle sdělení předmluvy dodatečně dostala německému spracování spisu od Vídeňské komory advokátů jakožto uznání nevšední píle.

Příloha II.

PŘEDMLUVA.

Spis tento, který veřejnosti předkládám, jest jen pokusem rozřešiti některé otázky, naskytující se v nesnadné a nejasné partii sekvestrace opatrovací a exekuční, a má, byť ne zcela bezpečné podati vodítko při všem rozhodování v obor tento spadajícím, přec alespoň vzbuditi pohnutku, by v úvahu byly vzaty náhledy tam položené a přispělo se tak k odstranění stávajících kontrovers.

Snažil jsem se vyjítí z podkladu historického, při čemž, pokud se jedná o sekvestraci provisorní použil jsem co do práva římského výsledků docílených od Muthra v jeho spise: »Sequestration und Arrest im römischen Rechte«, Leipzig 1856 (srov. zejm. str. 24 t. d.), *) co do práva germanského a obecného s prospěchem užil jsem díla Wachova: »Der italienische Arrestprocess«, Leipzig 1869, **) a spisů příležitostně uvedených.

V oboru platného práva hleděl jsem zejména k rozhodnutím nejvyššího soudu, obsaženým ve sbírce Gl.-U.-W.-Pf., a pokud bylo lze, přidržoval jsem se výkladů p. prof. Dr. Otta, ***) jež bohužel dosud tiskem vydány nejsou a tudíž mnou citovány býti nemohly.

Obmezenost místa, krátká doba, již jsem práci svojí věnovati mohl, jakož i účel, podati toliko zběžný náčrtek o thematu tomto, nedovoľovaly mně řešiti zevrubně mnohé otázky s předmětem tímto souvisící a dotknouti se literatury o nich jednajících.

Doufám však, že nedostatky této prvotiny mé literární činnosti, kterou v německém jejím zpracování výbor dolnorakouské advokátní komory cenou nadace manželů Dierlových poctil, i česká veřejnost mírně posuzovati bude.

V Praze, v dubnu 1893.

Dr. F. P.

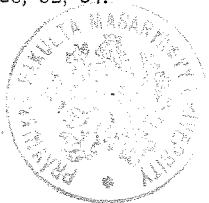
*) Srovn. přílohu I. str. 12.

***) Srovn. přílohu I. str. 16.

****) Srovn. přílohu I. str. 28, 32, 34.

SEMINÁR

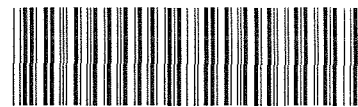
Hist.-prá.



SEMINÁR

oddělení

ÚK PrF MU Brno



3 1 2 9 5 0 1 5 4 4

REV15