

Literatura.

Sborník prací k počtě šedesátých narozenin Jaroslava Kallaba. Uspořádali dr. Engliš s dr. Weyrem, dr. Sedláčkem, dr. Chytilem a dr. Olšarem. — Sbíрка spisů právnických a národohospodářských, svazek XCVII. — Praha 1939. Nakladatelství Orbis. 349 stran.

Pocta je uvedena pozdravnou adresou jubilantovi, ve které prof. dr. Engliš jménem vydavatelů děkuje prof. dru Kallabovi za všechen přínos vědecký i filosofický do české vědy, v jejíž dějinách bude mít jako věhlasný právník a filosof vždy jedno z prvních míst. Životopis Kallabův s nástinem jeho činnosti vědecké, literární, kritické, publicistické, učitelské a sociální podává E. Olšar, jehož literární profil oslavencův doplňuje úplný přehled Kallabových literárních prací, otištěný na konci Pocty (str. 339—349).

Z Kallabových přátel a žáků do Pocty přispěli: Baxa: Spojení států v dějinném toku, Bulín: Exekuce a trest, Čakrt: Legislativní technika finančního práva, Čáda: Sententia Brunensis 536, Engliš: Obchodové daně a průmyslová výroba surovin, Gerlich: K otázce způsobilosti procesní a způsobilosti býti stranou sporu, Chytil: Vlny hospodářské konjunktury, Kepert: Zásady trestního řízení proti nepřítomným, Krejčí: O nezměnitelnosti tak zvané základní normy (ústavy v právnělogickěm smyslu), Kubeš: Mimořádně poměry a platnost smlouvy, Kučera: Problěm hierarchie právních norem mezinárodních, Lepšík: Odnětí vojenskě hodnosti ve vojenskěm trestním právu, Neubauer: Metodologický problěm moderní státovědy, Olšar: Subjektivní prvky protiprávnosti, Pošvář: O aplikaci právních norem soudy a úřady správními, Procházká: Norma a skutková podstata, Ráliš: Pojmově vyloučení pokusu, Sedláček: Předmět vědy právní, Solnař: Trojdílný systém trestního práva, Vážný: K problěmu pupilární substituce, Veselá: K otázce vyučovacích metody v oboru práva a řízení trestního, Vybral: Sociálněfilosofická problematika Aristotelovy nauky o spravedlnosti a přátelství, Weyr: Studium filosofie na našich právnických fakultách, Wierer: Alfreda Rosenberga názory na stát a právo. —kg.

JUDr. Karel Gerlich, soudní rada u nejvyššího soudu a soukromý docent Masarykovy university: **Soudní řízení ve věcech manželských** podle česko-slovenského civilního práva procesního. — Sbíрка spisů právnických a národohospodářských, sv. XCIV, Praha—Brno, nakl. Orbis, stran I—XI, 1 až 122, cena 30.— K.

Gerlichův spis „Soudní řízení ve věcech manželských“, ukončený podle předmluvy v září 1938 a vydaný 15. prosince 1938, vzal si za úkol podat k tomuto dni „soustavný výklad o procesních předpisech, upravujících soudní řízení ve věcech manželských, platných v celěm území republiky československé a připravovaných v sjednocené osnově civilního řádu soudního“ (str. V). Autor plní tento program svého spisu ve dvou částech: prvá jedná o sporněm, druhá o nesporněm řízení ve věcech manželských.

Prvá část je rozdělena v devět kapitol, jež probírají: 1. sporné řízení rozvodové, 2. rozlukové, 3. o neplatnost manželství, 4. prozatímní opatření ve sporech manželských, 5. obnovu v těchto sporech, 6. žaloby o určení trvání, netrvání a neplatnosti manželství, 7. žaloby o manželské sledování a jiné spory manželské, nikoli ryze majetkové, 8. řízení o výzvě k návratu do společné domácnosti a 9. řízení o přeměně rozsudku, rozvádějícího manželství, v rozsudek na rozluku. Část druhá, nesporné řízení ve věcech manželských, vykazuje tři kapitoly, a to: 1. řízení o dobrovolném rozvodu, 2. o přeměně soudního rozvodového výroku v usnesení na rozluku a 3. o zrušení manželství osoby prohlášené za mrtvou. Všechny tyto kapitoly jsou vypracovány v ten způsob, že autor v nich podává zevrubný výklad právních předpisů t. zv. zemí historických a k němu připojuje odchylky práva slovenského a úpravu navrhovanou v osnově civilního řádu soudního z roku 1937. Výklad platných předpisů je v rámci shora řečených kapitol uspořádán podle jednotlivých hesel civilně procesuálních (příslušnost, prorogace, strany, zástupci stran, žaloba, žalobní žádost, změna žaloby, zahájení rozepře, rozsudek atd.) a je bohatě doložen judikaturou československého nejvyššího soudu. Úprava osnovy je vysvětlena obsáhlými citacemi z textu důvodové zprávy. Poměrně poskrovnu je citována literatura a též řešení sporných otázek je značně omezeno. Naproti tomu častěji se vyskytují úvahy de lege ferenda, totiž kritika navrhovaných předpisů osnovy, to zejména v kapitole o obnově ve sporech manželských, kde autor probírá usnesení III. sjezdu československých právníků v Bratislavě z r. 1930, přimlouvající se za omezení této obnovy. Spis je též vybaven zevrubným obsahem, seznamem použité literatury, rejstříkem právních předpisů, rejstříkem judikatury a přehledem nejdůležitějších zkratk.

Z bohatého obsahu Gerlichova spisu upozorňuji na některá zajímavá místa:

Osvědčení státní příslušnosti stran.

V kapitole o sporném řízení rozvodovém autor poznamenává, že žalobce je povinen dokázat tuzemské státní občanství manželů předložením osvědčení příslušného úřadu, neboť jinak žaloba není způsobilá k řádnému projednání. Při tom se odvolává na rozh. 16870 Sb. n. s., které sice vyslovuje tuto zásadu jen pro spor rozlukový, ale jež je prý vzhledem k obdobným předpisům o soudní příslušnosti zcela jistě rozšířiti i na spory rozvodové, ovšem s určitým omezením, vyplývajícím ze zúžené platnosti vyšetřovací povinnosti soudu ve sporech rozvodových (str. 5).

Zde není jasno, jak se toto omezení bude projevovali. Neboť patrně buď je žalobce povinen prokázati státní příslušnost manželů nebo k tomu povinen není. Lze též sotva tvrditi, že ve zkoumání příslušnosti tuzemského soudnictví je nějakého rozdílu mezi žalobou rozvodovou a rozlukovou. V obou případech platí neztenčeně § 42 j. n. a omezení vyšetřovací zásady nepřichází v úvahu.

Ostatně rozh. 16.870, jak Gerlich dodatečně na str. 29, v kapitole o řízení rozlukovém uvádí, je samo o sobě sporné. I Gerlich považuje po někud za přísný požadavek, aby v každém rozlukovém (a rozvodovém) sporu musilo býti připojeno osvědčení o státním občanství hned v žalobě. Proto pokládá za správnější stanovisko praxe slovenské (rozh. 1783 úr. sb. n. s.), podle níž soud určí straně nejdříve lhůtu k předložení průkazu, nežli prohlásí svou nepřislušnost.

Prorogace ve sporech rozvodových.

Autor uvádí, že, pokud jde o funkční (snad věcnou?) příslušnost krajského soudu, je v rozvodových sporech ať konsensuální či prekluzivní prorogace vyloučena. Pokud jde o příslušnost místní, je u nás prorogace přípustna tenkrát, není-li výlučně příslušného soudu podle § 76 j. n. a přichází-li v daném případě v úvahu toliko podpůrný soud podle § 100 j. n. (rozh. 1016, 1205, 3912). Praxe má však za to, že ani předpis § 76 j. n. nevyklučuje ujednání stran podle § 104 j. n. (rozh. 14.952). Podle slovenského práva není prorogace ve sporech rozvodových a rozlukových vůbec připuštěna. Podle osnovy, zavádějící pro tyto spory jen soud výlučný, prorogace rovněž nebude přípustna, ač osnova převzala ustanovení jurisdikční normy o prorogaci (str. 5 a 31).

Zdá se, že Gerlich nesouhlasí s judikátem 14.952 a s těmi, kdož i při výlučné místní příslušnosti podle § 76 j. n. přípustnost prorogace připouštějí (srovn. Mandl, Manželské procesní právo čsl., str. 29 a tamže odkaz na Pantůčka, Otta a Sperla). Avšak přece s judikátem nepolemisuje, ba ani neuvádí jeho důvodů (srovn. slova judikátu, že sudiště podle § 76 j. n. „nebylo stanoveno z veřejných důvodů“). Mám za to, že bylo by účelno vypořádati se s tímto judikátem již proto, aby bylo odůvodněno autorovo tvrzení, že osnova prorogaci nepřipouští. Neboť toto tvrzení stojí a padá se správností jud. 14.952. Dodal bych, že řečený judikát nemá vlastně žádného odůvodnění (tím totiž nemůže být věta, že sudiště § 76 j. n. nebylo stanoveno z veřejných důvodů, neboť je to v podstatě zase jen tvrzení, mimoto nic nevysvětlující), že však jeho thesi bylo by možno opřítí o argumentum a contrario §§ 83 a), 3. odst. a 83 b), 2. odst. j. n. (K tomu srovn. dále Mandl, na u. m., str. 29, jenž rovněž připouští prorogaci, pokud by jen příslušným byl a zůstal soud tuzemský, a jenž se při tom odvolává na Hortena, judikáty Gl. U. 9521, 13.589, 13.977, 4821, Vážný 557, Neumanna, Kommentar I., str. 220 sl., 284 a dv. dekret z 15. XII. 1796, jakožto přílohu dv. dekr. z 23. X. 1801, č. 542 sb. z. s. Mandl v řečených mezích připouští prorogaci i podle § 104, odst. III. j. n., a to i v manželském řízení, konaném ex officio. Prorogaci vůbec nepřipouští jud. Gl. U. n. ř. 5218 a Pollak, System, str. 674.)

Právní povaha rozvodové žaloby.

Na str. 7 svého spisu se Gerlich zmiňuje o právní povaze rozvodové žaloby. Práví, že není žalobou na plnění a že ji nelze zařadit ani do zvláštní kategorie t. zv. žalob pravotvorných, poněvadž „přípustnost nějakých žalob pravotvorných se nedá ze zákona odvodit“. Podle autora je to „žaloba, která má upravit právní poměr mezi stranami, tedy je to žaloba určovací, při čemž právní zájem na určení se podává z předpisů hmotného práva manželského a zvláštních předpisů procesních“ (str. 8).

S tímto pojetím rozvodové žaloby lze sotva souhlasit. Jak může být žalobou určovací, když směřuje k rozvedení manželství, t. j. k určité změně práv a povinností manželů vůči sobě navzájem! Je přímo typickou žalobou pravotvornou (srovn. Hora, Čsl. civ. právo procesní, II., str. 146). Při tom nelze říci, že přípustnost žalob pravotvorných se nedá ze zákona dovodit. Připouští-li se žaloba o rozvod, rozluku, zrušení spoluvlastnictví atd., pak se patrně připouští žaloba pravotvorná, a je nerozhodné, že zákon o tomto typu žalob zvlášť nepojednává. Mluví-li zákon o žalobách na plnění a o žalobách určovacích, nechce tím říci, že není dalšího typu žalob, a nechce nutit, aby rozvodová žaloba byla podřazo-

vána pod některý z obou typů, ač zřejmě pod žádný z nich svými znaky nespadá.

K obhajobě autora budíž však ihned dodáno, že odruda žalob konstitutivních není obecně uznávána (srovn. Hora, tamže, dále Kohler a Wach). Mám však za to, že se tak děje nesprávně. Je sice správným, že každý civilní rozsudek (i o žalobě určovací) tvoří nový právní stav, vstupující na místo předchozího právního stavu předprocesního, takže každý rozsudečný výrok má „tvořivý“ (konstitutivní) charakter (v tom se právě jeví „autoritativnost“ soudcovského výroku), avšak přes to není didakticky vadným, když rozeznáváme soudní výroky, jež mají daný právní stav pouze autoritativně zjišťovat, od těch, jež jej mění. Prvé lze připočítat k novaci a zpravidla (!) po obsahové stránce předprocesní právní stav prostě přejímají, kdežto druhé jej záměrně modifikují. Tuto distinkci dvou odrud soudních výroků (a též žalob k nim směřujících) pokládám za vhodnou, a to jak didakticky, tak legislativně technicky, a proto nezamítám odrudu žalob konstitutivních, jak ji běžná nauka ustavila. Řečená distinkce může právě v mnohém objasniti problémy procesního práva manželského, neboť umožňuje ostré rozlišení soudních výroků o vině na rozvodu, resp. rozluce a o právu na rozvod a rozlukou (viz zejména zamítavý výrok o žalobě rozvodové nebo rozlukové) od soudních výroků, jež manželský svazek rozvádějí nebo rozlučují. S tohoto hlediska vidíme v kladném rozsudku rozvodovém (resp. rozlukovém) jednak „deklaratorní“ výrok o právu žalobce na rozvod a o vině na rozvodu, jednak „konstitutivní“ výrok o rozvodu, jímž soud zjištěné žalobcovy právo uspokojuje (vykonává). K tomu srovn. též výstižné rozhodnutí Vážný č. 13.293, v němž soud tohoto rozlišení vhodně použil při řešení otázky přeměny žaloby rozlukové v žalobu podle § 228 c. ř. s., vyskytnuvší se v důsledku smrti žalujícího manžela.

Návrh žalovaného na vyslovení rozvodu.

Na str. 8 Gerlich cituje jud. 16.937, podle něhož praxe považuje návrh žalovaného na vyslovení rozvodu za žalobu navzájem, ať bylo navrženo vyslovení rozvodu jen z viny žalobce nebo z viny obou manželů. S tím souvisí dále na str. 9 citované judikáty 8904 a 13.395, podle nichž soud vynáší výrok o rozvodu manželství a o vině na tomto rozvodu, i když žaloba bude shledána bezdůvodnou, pokud se žalovaný manžel připojil k žalobě o rozvod a žádal vyslovení rozvodu z viny žalobcovy.

Čtenář bude asi postrádati odůvodnění této praxe a této zdánlivé výjimky z § 405 c. ř. s. Tkví podle správného odůvodnění shora cit. rozhodnutí ve výkladu §§ 2 a 6 nař. č. 283/1897, jež nařizují, aby rozvodová žádost, podaná bez svolení druhého manžela, se považovala za žalobu (srovn. Hora, str. 187, též Gerlich, str. 7).

Spojení žaloby rozvodové se žalobou alimentární.

Gerlich má za to, že spojení žaloby rozvodové se žalobou o placení výživného manželce je přípustné proto, poněvadž pro uplatnění obou nároků je předepsán též způsob řízení (str. 8). Cituje v tomto směru § 227 c. ř. s. K tomu se poji autorův výklad na str. 15, že soudní řízení o sporný rozvod manželství je až na výjimky ovládáno zásadou projednací, jakož i výklad na str. 81, že pro spory o výživné platí předpisy o řádném řízení sporném.

Toto pojetí o identitě způsobu řízení u žaloby rozvodové a u žaloby alimentární lze sice akceptovati, avšak zmínky by zasloužilo též možné mínění opačné. Řízení o žalobě rozvodové je totiž na rozhraní zásady pro-

jednávací a zásady vyhledávací. Hora (str. 186, 188) praví, že pro spory manželské platí zásada vyhledávací, že „důsledkem toho je nemožnost sloučiti žalobu manželskou se žalobou o majetková práva ze svazku manželského... plynoucí (§ 227)“ a že u žaloby rozvodové „jsou způsob a prostředky zjišťování skutkového podkladu... ovládnuty zásadou vyhledávací (107 obč. z.)“, což má vliv na kladení otázek, nařízení osobního dostavení se stran, předložení listin, obeslání svědků a použití §§ 179, 275, 279 a 283 c. ř. s.

Hledíc k tomu bylo by též možno říci, že spojení žaloby rozvodové s žalobou alimentární se příčí zásadě § 227 c. ř. s., že však přesto je přípustné, poněvadž je nyní po novele č. 161/36 dovoluje speciální ustanovení §§ 7 a), 3. odst. inf. a 49 lit. 2 inf. j. n. Ovšem obě tato ustanovení podle své souvislosti mají v první řadě za účel umožnit, aby alimentární žaloba manželky, náležející jinak výlučně před okresní soud, mohla být současně se žalobou rozvodovou podána u soudu krajského a tamže bez ohledu na výši výživného projednávána senátem nebo samosoudcem, rozhodujícím o rozvodu (srovn. Mrština, Procesní a exekuční novela z roku 1936, str. 8, 9, 15 a 37). Přesto lze však v §§ 7 a), 3. odst. inf. a 49, lit. 2 inf. j. n. ve znění nov. 161/36 spatřovat alespoň legální interpretaci § 227 c. ř. s., a to v tom směru, že spojení žaloby o rozvod se žalobou o výživné je přípustné, ačkoliv způsob řízení o těchto žalobách nejsou zcela identické. Tak pojímá řečená ustanovení na př. Mrština (na u. m., str. 37), praví-li: „Naproti tomu připouští se, nyní v novele výslovně, dosud již pak v praxi, spojení žaloby o rozvod se žalobou o výživné...“

Tolik bych dodal k vývodům Gerlichovým s tím, že přípustnost řečeného spojení obou žalob kladně přijaly jednak judikáty rak. nejv. soudu z 8. I. 1907, č. 21.347, R 615/07 a z 31. X. 1911, R II 858/11, Sb. 5620, jednak posudek čsl. nejv. soudu Věstník min. spr. 1927, str. 207.

Litispence rozvodových sporů.

Teoreticky krajně zajímavá je otázka litispence rozvodových sporů. Gerlich se zde odvolává na rozh. 11.997, 1005 a 5170, podle nichž jde o zahájenou rozepří toliko tenkrát, jsou-li procesní role manželů v obou žalobách stejné, při čemž však zůstává nerozhodným, zda jsou uplatňovány v pozdější žalobě jako důvod rozvodu časově a věcně jiné skutkové okolnosti, než v žalobě dřívější.

Čtenáře bude patrně zajímat, proč v rozvodovém řízení platí tyto závažné odchylky od obecných zásad litispence. Vždyť obecně nastávají následky litispence i při opačných úlohách procesních stran (srovn. Hora, II., str. 169) a identita věci (předpoklad litispence) obecně vyžaduje nejen — jak Gerlich tamže uvádí (str. 11) — shodnosti spor- ných stran a obsahu žalobního žádání, nýbrž též shodnosti nároku, jež „sluší posuzovati... také podle jeho právního důvodu“ (Hora II., str. 119)! Tímto důvodem je pak „onen právní poměr, o němž žalobce svůj nárok opírá a jenž vychází najevo ze souhrnu skutečností žalobcem k odůvodnění jeho nároku tvrzených“ (Hora, tamže).

Proto by se zdálo, že při platnosti obecných zásad nepřekáží litispenci rozvodových žalob různost procesních rolí obou manželů a na- proti tomu že nejde o zahájenou rozepří, uplatňuje-li žalobce ve své poz- dější žalobě časově a věcně jiné rozvodové důvody, než v žalobě dřívější.

Mám za to, že problém takto nadhozený zůstane nevyjasněn, pokud si danou situaci normologicky neznázorníme.

V rozvodovém a rozlukovém sporu jde totiž o nárok žalujícího manžela

vůči soudu na vyslovení rozvodu, resp. rozluky (bližší viz můj článek „Litispence u žalob z konkurujících nároků“, Vědecká ročenka práv. fak. Masarykovy university 1932). Tento nárok, resp. „osobní právo, domáháti se rozvodu (rozluky)“ (srovn. slova jud. Vážný č. 5170), je založen určitou skutkovou podstatou, v zákoně vyličenou (rozvodovým, resp. rozlukovým důvodem), a je individualisován osobou, již svědčí, a skutečností, z nichž vyplývá. Proto litispence rozvodových a rozlukových sporů předpokládá stejné procesní role manželů a proto o ni nejde, když každý z manželů uplatňuje svůj nárok na rozvod, resp. rozluk manželství. Okolnost, že obě žaloby směřují k rozvedení téhož manželství (tedy k vyvolání povinnosti soudu vysloviti tutéž právní změnu), je při tom nerozhodná, neboť tím je vyjádřena pouze konkurence nároků, avšak nikoliv jejich totožnost. A tu každý z žalobců chce v soudním výroku o žalobě dáti určit svůj nárok a dáti z něho vyvoditi navrženou právní změnu (rozvod, rozluk). Chce též, aby podle výsledku zjištění bylo případně vysloveno, že jeho odpůrce je na rozvodu, resp. rozluce, vinen. Proto Gerlichem citovaný judikát Vážný č. 1005 správně podotýká (i když situaci v plné míře nevystihuje), že vzájemné rozvodové žaloby manželů nejsou litispendentní, i když „jde tu o totéž manželství, za jehož rozvod se žádá“, poněvadž „žalobní nárok celý musil by býti totožný, a tomu tak není, poněvadž každá z obou žalob se domáhá jiného výroku o vině (§§ 232 a 233 c. ř. s., § 96 j. n.)“. A proto — ještě správněji — další jud. Vážný č. 5170 uvádí, že ve vzájemných rozvodových žalobách každá ze stran uplatnila „rozlišný důvod právní, a jest lhotejno, že žalobním návrhem, pokud se týče rozsudečným výrokem, zasaženo bude jedno a totéž manželství, a že otázka viny na rozvodu bude v obou rozepřích podle § 6 nař. min. spr. z 9. XII. 1897, č. 283 ř. z. řešena samostatně“.

Již z těchto citátů je tedy dostatečně jasno, proč litispence rozvodových žalob předpokládá stejné procesní role manželů (bližší viz můj shora cit. článek).

Nyní jest ještě vysvětliti, proč naproti tomu jde o rozepři zahájenou, jsou-li v pozdější žalobě o rozvod uplatňovány jako důvod rozvodu časové a věcné jiné skutkové okolnosti, než v dřívější žalobě (viz rozh. Vážný 11.997). Vždyť ve shodě s předchozími vývody a s obecnými zásadami o litispenci bylo by spíše říci, že časové a věcné jiné skutkové okolnosti zakládají nové a samostatné osobní právo žalujícího manžela na rozvod, takže není tu základního předpokladu litispence, totiž identity věci!

Patrně vskutku můžeme konstruovat několik se sbíhajících rozvodových práv téhož manžela, jak na př. správně činí Hellwig (Anspruch und Klagrecht, str. 77 a n., zejména str. 80, bližší viz můj shora uvedený článek). Normologicky pojato, jde zde o řadu konkrétních norem s identickou podmíněnou skutkovou podstatou, avšak s rozdílnými skutkovými podstatami podmínujícími. Tyto konkurující normy mají tudíž schémata: „Je-li A (podmínující skutková podstata), má býti B (podmíněná skutk. podstata)“; „je-li B nebo C nebo D atd., má býti rovněž Z“. Poněvadž pak in concreto je dáno nejen A₁ (na př. cizoložství), nýbrž též B₁, C₁, D₁ atd. (na př. zlé nakládání, zlomyslné opuštění, rozvrat atd.), dále poněvadž je dáno A₂, A₃ nebo B₂, B₃, je soud povinen na žádost uraženého manžela manželství rozvésti, resp. rozloučiti, a to z kteréhokoliv uvedeného důvodu.

Znázorněná konkurující rozvodová práva téhož subjektu jsou samostatná na tolik, že mohou po jednotlivu vznikat a zanikat (na př. od-

puštěním nebo promlčením jednotlivých rozvodových důvodů) a že k do-
cilení rozvodu stačí, bude-li žalobce pouze jedno z nich soudně uplatňo-
vati. Jejich samostatnost jeví se též v tom, že, teoreticky vzato, každé
z nich může být předmětem samostatného soudního určení a že právo-
platné zjištění jednoho z nich nezakládá překážku rei judicatae ohledně
ostatních. To správně vystihl Hellwig (na u. m.), praví-li: „Ist nur
einer der konkurrierenden Ansprüche erhoben und abgewiesen, so macht
das Urteil keine Rechtskraft bezüglich des anderen... Wird der eine
Anspruch rechtskräftig zuerkannt, so steht dies der Klage über den
anderen zweifellos dann nicht entgegen, wenn das erste Urteil nur ein
Feststellungsurteil war und aus dem zweiten auf Leistung geklagt wird,
zweifellos auch dann nicht, wenn die zweite Klage bloss auf Feststellung
des anderen Schuldverhältnisses gerichtet wird und das durch § 256 ZPO.
allgemein geforderte Feststellungsinteresse gegeben ist.“ Poznámám,
že citované věty vztahuje Hellwig patrně i na konkurující práva roz-
vodová a rozluková, což plyne z jeho vývodů na str. 80. Zásadně(!) bylo
by proto připustiti pluralitu určovacích žalob a rozsudků, znějících na
zjištění rozvodových a rozlukových práv téhož subjektu, a též rozvodová
nebo rozluková žaloba a rozsudek jí vyhovující neměl by zásadně vylučo-
vati žalobu a rozsudek zjišťující konkurující rozvodové nebo rozlukové
právo, v první žalobě neuplatněné. Rozsudek, jenž žalobu o rozvod nebo
rozluku zamítá, jakožto rozsudek povahy pouze deklaratorní, neměl by
býti vůbec v cestě jakékoliv ať deklaratorní, ať konstitutivní žalobě, opi-
rající se o nový, dosud neuplatněný rozvodový nebo rozlukový důvod.
Ba — podle Hellwiga, resp. při analogickém použití jeho vývodů —
rozsudek, rozvod nebo rozluku vyslovující, nestojí v cestě pozdější rozvo-
dové nebo rozlukové žalobě, uplatňující skutkově jiný důvod, svou
právní mocí(!), nýbrž jest v takovém případě pouze „der zweiten
Klage der Rechtsschutz zu versagen.“ Hellwig opakuje tento důsledek
svých úvah ve svém díle „System des deutschen Zivilprozessrechts“, kde
(str. 306, 361) doslova praví: „Die Identität fehlt, wenn in den beiden Pro-
zessen beide Male... auf Vollziehung derselben Rechtsänderung zu klare-
rechte... eingeklagt werden... Trotzdem ist es unzulässig, in zwei Pro-
zessen beide Male... auf Vollziehung derselben Rechtsänderung zu klagen...
Dies.. folgt daraus, daß das erforderliche Rechtsschutzinteresse
fehlt. Denn wenn auf die eine Klage hin die Ehe geschieden oder die
Erbunwürdigkeitserklärung ausgesprochen wäre, so könnten sie nicht
nochmals vollzogen werden; die zweite Klage ist also auf alle Fälle
zwecklos.“

Na jiném místě (viz shora cit. článek) jsem se pokusil vyložit, že Hellwi-
gova argumentace s „nedostatkem právního zájmu“ není nejšťastnější
a že by bylo lépe říci: soudní povinnost, vysloviti rozvod nebo rozluku,
jest jednorázová, takže po provedeném rozvodu nebo rozluce je další
konstitutivní žalobu na rozvod nebo rozluku, opřenou o neuplatněné dů-
vody, zamítnouti pro nedostatek žalobního práva (toto zaniklo uspokojením).
Bylo by lze nanejvýše připustiti žalobu na určení dalšího, dosud
neuplatněného rozvodového nebo rozlukového práva, tedy žalobu na urče-
ní konkurujícího, ale samostatného práva (viz shora), toho času již uspo-
kojeného výrokem soudu o předchozí žalobě. Otázka, zda taková žaloba
na určení uspokojeného, tedy derogovaného (nikoliv abrogovaného) práva
se podle § 228 c. ř. s. připouští, ponechávám zde stranou.

Nyní se vraťme k jud. Vážný č. 11.997, jenž mluví o zahájené rozepří
i tenkrát, jsou-li v pozdější žalobě o rozvod uplatňovány jako důvod

rozvodu časově a věcně jiné skutkové okolnosti, než v dřívější žalobě. Tento judikát podle shora uvedených vývodů není správný, neboť litispence předpokládá identitu věci a té v daném případě není. Ostatně sám judikát praví, že „v nynější žalobě uplatňuje žalobkyně jako důvod rozvodu skutkové okolnosti jiné, než byly uvedeny v žalobě č. j. Ck VIII 152/25,“ a že „jest tu tedy časově i věcně jiný děj.“ K tomu dodává rekuršní soud výslovně: „I kdyby tu byl týž právní důvod co do právnické konstrukce, o který se opírá nová žaloba, nelze mluvit o totožnosti nároku, jsou-li tvrzeny jiné skutečnosti, z nichž se nárok dovozuje.“

Judikát mohl snad říci, že další rozvodová žaloba sice není litispentní, avšak trpí nedostatkem právního zájmu. Avšak ani tato argumentace, nehledíc k nejasnému a příliš pohodlnému pojmu právního zájmu (viz shora cit. článek), nebyla by správná: vždyť soud dosud manželství nerozvedl, takže jeho povinnost k vyslovení rozvodu trvá; vždyť i u vzájemných rozvodových žalob se setkáváme se dvěma žalobami, mířícími na rozvod téhož manželství a přece žádné z nich neupíráme existenci právního zájmu. Teprve kdyby o jedné z konkurujících rozvodových žalob bylo právoplatně a kladně rozhodnuto, ztratila by druhá žaloba svůj právní zájem, jinými slovy povinnost soudu vyslovit rozvod by zanikla a nebylo by možno se jí domáhati. Druhá žaloba by pak případně obstála pouze jako žaloba na určení rozvodového práva.

Mám za to, že těmto důsledkům se nevyhneme, i když jinak uznáváme, že de lege ferenda není vhodné, aby týž manžel mohl se více žalobami domáhati rozvodu svého manželství. Tento nevíтанý zjev je proto odstraniti pozitivním předpisem, jak činí na př. říšskoněmecký civilní procesní řád v §§ 614 až 616, jenž zavádí jednak rozšířenou právní moc rozvodového rozsudku, jednak rozšířenou litispenci rozvodových žalob (viz Goldschmidt, Zivilprozessrecht, str. 189, Sydow-Busch, Zivilprozessordnung, str. 745, 746). Seuffert (Kommentar, str. 206) o ní praví: „Aus der Vorschrift des § 616 folgt..., daß während der Anhängigkeit eines Scheidungsprozesses keine der Parteien eine Scheidungsklage gesondert, d. i. ausserhalb des anhängigen Prozesses erheben kann; dann, wenn das Gesetz verbietet, ein Scheidungsrecht, das durch Klagenverbindung oder durch Widerklage in dem früheren Prozesse verfolgt werden konnte, nach Beendigung des früheren Prozesses durch Klage geltend zu machen, so muß es auch verboten, ein derartiges Recht während des anhängigen Prozesses durch gesonderte Klage geltend zu machen, da die Konsumtionskraft des beendigten Prozesses nicht stärker sein kann, als die Attraktionskraft des anhängigen.“

Res judicata u rozvodových a rozlukových rozsudků.

Na str. 25 Gerlich zaznamenává rozhodnutí 11.383 a 14.782 o námitce věci rozsouzené v rozvodových sporech, kterážto rozhodnutí jsou správně založena na zásadě identity sporné věci. Podle prvního judikátu nebrání rozsudek, vyslovující rozvod manželství, nové žalobě, opřené o rozvodové důvody, vzešlé za soužití manželů po povolení rozvodu. Míni se zde případ, kdy manželé po rozvodu obnovili manželské společenství a poté byl mezi nimi zahájen nový spor o rozvod manželství. Podle druhého judikátu, byla-li žaloba jednoho manžela na rozvod manželství z viny druhého manžela, který s rozvodem nesouhlasil, právoplatně zamítnuta, bylo tím právoplatně rozhodnuto, že žalovaný manžel nemá viny na rozvodu a nemůže žalobce tytéž skutečnosti uplatnit jako důvod rozvodu ani v pozdějším sporu.

Další cit. judikáty 13.503 a 14.706 nejsou již tak jasné a zasloužily by bližšího rozboru. Podle jud. 13.503 překáží námitka rei judicatae též tehdy, když žalovaný z prvního procesu, v němž manželství bylo rozvedeno z viny obou manželů, podá samostatnou žalobu rozvodovou z výhradně viny původního žalobce. Podle jud. 14.706 je pravoplatný kontumacní rozsudek, jímž byl vysloven rozvod z výhradně viny nedostavivší se strany, res judicata pro samostatnou žalobu kontumacované strany o vině na rozvodu. Tyto oba judikáty chtějí patrně říci, že bez ohledu na zmeněné procesní role manželů je nepřipustno žádati v dalším sporu výrok o vině na rozvodu, v předchozím sporu již učiněný.

Též jud. 9759, 2634, 16.266 a 7250 o významu věci rozsouzené u rozsudku rozlukového (Gerlich, na u. m., str. 46) bylo by vděčné blíže rozebrati. Tak na př. podle jud. 7250 brání pravoplatný rozsudek, kterým byla žaloba o rozluku zamítnuta, podání nové žaloby o rozvod, pokud by byla opřena o tytéž skutečnosti (viz též str. 19). To však platí jen, jde-li o důvod, který může být podle zákona uplatňován i jako důvod rozvodu i jako důvod rozluky. Naproti tomu však nebrání rozsouzená rozepře pozdější žalobě o rozvod, jde-li o důvody, které by mohly zakládati aspoň důvod rozvodu, když nebyly uznány za důvody rozluky manželství, anebo jde-li vůbec o nové okolnosti, které nemohly být v předchozím rozlukovém sporu uplatňovány.

Tento jud. 7250 přináší zajímavé rozšíření účinků rei judicatae, při tom však značně sporné. Tvrdí, že oduznáním nároku rozlukového je pravoplatně rozhodnuto též o nároku rozvodovém, pokud jsou oba nároky opřeny o tytéž tvrzené skutečnosti. Avšak: „kdyby šlo o takový důvod, který nezakládá obojí nárok, nýbrž jen nárok slabší, nárok na rozvod, a žaloba o rozluku o něj opřená by byla zamítnuta, nebylo by tu věci rozsouzené, pokud by skutečnosti ty zakládaly opravdu aspoň nárok na rozvod“ (cit. z jud. 7250, Vážný IX. roč., str. 1257). Zde je slabina judikátu: soud patrně musí rozhodnouti, zda řečené skutečnosti zakládají alespoň nárok na rozvod či nikoliv, tedy musí sebráný skutkový materiál znovu hodnotiti (subsumovati pod předpisy o rozvodu) a tak o věci in merito rozhodnouti, takže při negativním výsledku nepůjde o odmítnutí rozvodové žaloby z důvodů rei judicatae, nýbrž o zamítnutí žaloby jako věcně neodůvodněné.

Budiž vůbec podotčeno, že i překážka rei judicatae, stejně jako překážka litispendence, předpokládá identitu věci a že této není, je-li druhá žaloba po právní stránce (rozluka v protikladu k rozvodu) rozdílná od první žaloby již rozhodnuté. Věcí, o níž se ve sporech rozhoduje, je právo, povinnost nebo právní poměr, jinými slovy konkrétní právní norma. V rozlukovém sporu je „věcí“ konkrétní právní norma, že soud je povinen na zákrok oprávněného, jemuž svědčí určitý důvod, manželství rozloučiti. V rozvodovém sporu je „věcí“ obdobná norma s tou změnou, že soud má manželství pouze rozvésti. Důvody rozlukové jsou při tom ve směs též důvody rozvodovými, kdežto opak neplatí. Rozlukové důvody jsou vyjmenovány taxativně, rozvodové demonstrativně. Již z toho plyne, že rozsudek o rozluce nemůže být res judicata pro spor o rozvod. Může však mít vliv na pozdější rozvodový spor, neboť často z těchto skutečností se vyvozuje jak rozlukový, tak rozvodový nárok. Pak soud, zjistiv koincidenci dovolávaných skutečností, nemusí případně provádět všechny navrhované důkazy, nýbrž jen důkaz spisy ze sporu rozlukového, a poté může ihned přistoupiti k právnímu posouzení. Ovšem nezapomínej-

me, že pro rozvodové řízení platí odchylný způsob zjišťování skutkového základu (zmírněná zásada vyšetřovací, resp. zostřená zásada projednávací) než pro spor rozlukový.

Úmrtí některého z manželů během sporu.

Úmrtí některého z manželů během rozvodového sporu má podle praxe různý význam, to podle toho, zemře-li žalobce nebo žalovaný. V prvním případě lze v projednávání sporu pokračovati (rozh. 7771), kdežto v druhém nelze vysloviti ani rozvod, ani výrok o vině na rozvodu (rozh. 7482, 7771). S tohoto hlediska je závažné, zda došlo k vzájemným žalobám nebo alespoň k návrhu žalovaného na vyslovení rozvodu z viny žalobce (takový návrh pokládá se za žalobu navzájem, viz rozh. 16.937). K zastavení sporu pro úmrtí žalovaného může však dojíti toliko do té doby, dokud nebyl vynesen rozsudek. Byl-li vydán rozsudek žalobu zamítající, nemůže podati pozůstalý manžel proti němu pro nastalé úmrtí druhého manžela opravné prostředky. Zemřel-li některý z manželů po vydání rozsudku, který již rozhodl o vině na rozvodu, jest vyříditi podané opravné prostředky. Rozhodujícím je tu okolnost, že nelze zemřelého připravití o možnost hájiti se proti vině soudem již vyslovené na rozvodu manželství (Vážný 8681).

K těmto vývodům na str. 26, 27 připojuje Gerlich na str. 47, že totéž platí i ve sporu rozlukovém. Avšak zmiňuje se nad to o velmi instruktivním judikátu 13.293, že po smrti manžela žalobce v řízení před I. stolicí jest se omeziti na výrok o tom, zda zesnulý manžel byl oprávněn domáhati se rozluky z viny druhého manžela čili nic; jde tu o výrok určovací podle § 228 c. ř. s., k němuž je soud oprávněn, i když žalobní petit nebyl v tomto směru změněn; ovšem se vyžaduje právní zájem na bezodkladném určení.

Mám za to, že celá tato praxe vyžaduje bližšího vysvětlení a že bylo by zejména odůvodniti, proč smrt žalobce umožňuje určité pokračování ve sporu, kdežto smrt žalovaného nikoliv. Zde bylo na místě poukázat na odůvodnění jud. 7771, v němž nejvyšší soud opírá svůj názor o §§ 759 a 796 obč. zák. Gerlich měl by též reagovat na pojetí Horovo (II., str. 284), jenž praví: „Spor o rozvod manželství stává se úmrtím jedné strany bezpředmětným a nebylo by třeba v něm pokračovati. Poněvadž ale výrok soudní o tom, zdali tu je vina na rozvodu, je předurčujícím pro majetkové nároky pozůstalého manžela ze smluv svatebních (1264 obč. z.), jakož i pro posouzení jiných otázek, zejména dědického práva (759 II, 796 obč. z.), může i ve sporu o rozvod býti pokračováno k žádosti pozůstalého manžela proti právním nástupcům manžela zemřelého. Totéž platí při každém sporu o rozvod vzhledem k nákladům soudním.“ (Srovn. též Mandl, str. 47.)

Světlo do problému by patrně vnesla úvaha o povaze žaloby rozvodové a rozlukové (je žalobou konstitutivní, jak správně zdůrazňuje jud. 13.293, což však Gerlich ke škodě svých výkladů na str. 8 nepřijímá) a o změně těchto žalob v důsledku smrti některého z manželů. V tomto směru je instruktivním jud. 13.293, jenž správně praví, že po smrti žalobcové zbývá z původní rozlukové žaloby pouze žaloba podle § 228 c. ř. s. (na určení rozlukového práva) a že tato žaloba vyžaduje právního zájmu žalující strany na určení. Takto se problém vlivu smrti některého z manželů na rozvodový, resp. rozlukový spor zúžuje na otázku, za jakých okolností (existence právního zájmu) a jakým způsobem (změna žalobního návrhu, srovn. jud. 13.293, jenž ji nepožaduje) může pozůstalý manžel nebo právní

nástupci manžela zemřelého pokračovati ve sporu o určení rozvodového, resp. rozlukového práva, obsaženého ve sporu o rozvod, resp. rozluku. Hora, a to správně, připouští tuto možnost obecně, kdežto judikatura ji řeší jen vzhledem ke speciálním ustanovením §§ 759, II a 796 obč. zák.

Vliv rozvodového rozsudku na žalobu rozlukovou.

Podle praxe (Gerlich, str. 33) může míti předchozí zamítnutá žaloba o rozvod vliv na pozdější žalobu rozlukovou potud, že okolnosti, které nestačily k odůvodnění rozvodu a viny některého z manželů na něm, nemohou již býti předmětem žaloby o rozluku (Vážný 4686). K tomuto jistě zajímavému zjevu vrací se autor ještě na str. 42 citací judikátu 16.202.

Bylo by vhodné oba tyto judikáty blíže vysvětliti, zejména v tom směru, že nemůže jíti o překážku rei judicatae a že v úvahu přichází též rozdílnost způsobů řízení u rozvodové a rozlukové žaloby. Nebylo by přece logickým, aby rozlukový soud, jenž má postupovati podle zásady vyšetřovací, vzal si beze všeho za podklad svého rozhodnutí skutkový základ, získaný podle zásady více méně projednací. Gerlich uvádí ostatně též judikáty, podle nichž soud musí v rozlukovém řízení zkoumati důkazy přísněji než v řízení řádném, takže všechny jednotlivé důkazy musí býti skutečně provedeny a nelze použítí ke zjištěním svědeckých protokolů ze sporu rozvodového místo vlastního výsledku těchto svědků (viz rozh. 15.227, str. 40). Ovšem zůstává otázkou, na kolik lze použití přísné zásady vyšetřovací též tam, kde jde o zamítnutí rozlukové žaloby, když přece tato zásada hlavně slouží in favorem matrimonii.

Povinnost stran rozvodového sporu k osobnímu dostavení.

Na str. 20 Gerlich zkoumá povinnost stran rozvodového sporu k osobnímu dostavení. § 6 dvor. dekr. 1595/1849 obsahuje prý sice ustanovení, že manžel, který nevyhoví soudní obsílce, může býti vhodnými donucovacími prostředky přinucen, aby se k soudu dostavil, avšak tím, že pro řízení ve sporech o rozvod byla zavedena všeobecná ustanovení c. ř. s., platí prý i zde odst. 3 § 380 c. ř. s. o nepřípustnosti donucovacích prostředků. Proto také min. nař. 283/1897 se nezmiňuje o vynucení osobního dostavení stran ve sporech rozvodových.

Tato argumentace, a její výsledek, je velmi důležitá pro spornou rozvodovou praxi, neboť umožňuje vydávání rozsudků pro zmeškání, jakmile se žalovaný k prvnímu roku nedostaví. § 6 dv. dekr. se při tom vykládá v tom smyslu, že sice nařizuje, aby žalovaný byl upozorněn na následky zmeškání, že však toto upozornění se může státi hned předem v první obsílce, takže lze za těchto předpokladů použití ustanovení o kontumačním rozsudku i ve sporech rozvodových (str. 23). Tato praxe se tedy s lehkostí přenáší přes předpis § 6 dv. dekr. K tomu srovn. na př. Sedláček, Rodinné právo, str. 62, podle něhož řečený kontumační rozsudek odporuje cit. § 6, dále Hora, II., str. 188, jenž připouští vynucení osobního dostavení stran rozvodového sporu, a Mandl, str. 62 s podrobnějším výkladem a citací literatury. Mám za to, že bylo by zde na místě řešiti zajímavý problém platnosti a významu § 6 dv. dekr., jenž je patrně v poměru k všeobecným ustanovením c. ř. s. lex specialis a nemohl býti dotčen hierarchicky nižší normou, totiž nařízením ministerstva spravedlnosti 283/1897, vydaným podle čl. LV uvoz. zák. jen k provedení civilního řádu soudního.

Disposice stran s rozvodovým a rozlukovým sporem.

Na str. 22 autor připouští v rozvodových sporech rozsudek pro uznání,

ježž na př. H o r a (III., str. 187) v důsledku zásady vyhledávací vylučuje. Autor při tom argumentuje a majori ad minus z § 8 dv. dekr. Srovn. k tomu M a n d l, str. 59, který plný účinek uznání v rozvodových sporech opírá o §§ 9 a 10 dv. dekr., jakož i o analogii rozvodu dobrovolného, a upozorňuje na odlišný názor Horův a Fliedrův.

Kdežto rozsudky pro zmeškání a pro uznání jsou v rozlukových sporech vyloučeny (§ 9 min. nař. 283/1897 a § 14 dv. dekr. 1595/1819), má autor za to, že rozsudek pro vzdání mohl by býti vydán, neboť zvláštní předpisy pro toto řízení platné nejsou tomu na překážku (str. 44). Jiného mínění je H o r a (III., str. 191), jenž však jedná o této věci v souvislosti s řízením o neplatnost manželství. Gerlich v kapitole o žalobách nulitních otázku rozsudku pro vzdání již neřeší, takže se nedovídáme, zda pro oba druhy řízení (rozlukové a nulitní) platí v řečeném směru tytéž zásady.

Gerlich též uvádí, že v rozlukových sporech je přípustný smír podle §§ 204 až 206 c. ř. s., ba že je dokonce soudci řadou předpisů uloženo, aby smířil rozdvojené mysle manželů. Zde bylo by pregnančnější odlišiti smír v technickém slova smyslu (srovn. k tomu H o r a, III., str. 191 a M a n d l, str. 16, 59), jímž rozlukový spor odkliditi nelze, od smíření manželů podle § 16 dv. dekr. a § 14 min. nař.

Obnova řízení ve sporech manželských.

V kapitole o obnově ve sporech manželských Gerlich zdůrazňuje vhodnost úpravy slovenské, jež vyloučila obnovu v otázce trvání manželství, ale ji připustila ve všech ostatních otázkách, zejména v otázce viny. Zákon tu též rozlišuje mezi rozsudky, žalobě nulitní, rozlukové nebo rozvodové vyhovujícími, a rozsudky žalobu zamítajícími. U těchto je obnova přípustná. Chybné je rozhodnutí č. 1456 Úr. sb. n. s., jež vyloučilo obnovu též v otázce viny na rozluce (str. 69, 70).

Naše právo — podle výkladu Gerlichova — připouští obnovu ve sporech rozvodových bez zvláštního omezení. Naproti tomu ve sporech rozlukových a nulitních je prý obnova přípustná pouze u rozsudku zamítajícího a pak vůbec ve výroku o vině. Pravoplatný výrok, kterým bylo manželství prohlášeno za neplatné nebo rozlučené, stane se totiž předmětem řízení administrativního, je zapsán do matriky sňatků, změni osobní stav manželů a působí absolutně, i vůči osobám třetím. „Z toho nutno usuzovati na takovou výjimečnost tohoto výroku, jež nepřipouští jeho změnu na základě obnovy řízení“ (str. 72).

Podle mého názoru lze sotva této argumentaci přisvědčiti. Nemá-li naše právo výslovného předpisu o tom, zda a jak dalece lze použití ustanovení civilního řádu soudního o obnově řízení také ve sporech manželských, pak patrně (jak ostatně výslovně nařizuje i § 1 min. nař. 283/1897) platí tyto předpisy c. ř. s. a jest připustiti obnovu nejen ve sporech rozvodových, nýbrž i rozlukových a nulitních bez zvláštního omezení. Proti tomuto argumentu de lege lata nelze se pak dovolávati zastřenému argumentu de lege ferenda, který tkví v tom, že výrok o rozluce a o nulitě manželství působí absolutně. Nikde není ostatně řečeno, že absolutně působící rozsudek vylučuje obnovu (srovn. též str. 107 spisu, kde se příliš širokou formulací vylučuje obnova nesporné rozluky). Mám proto za to, že omezení přípustnosti obnovy v rozlukových sporech je diktováno jednak nepřipustnou analogií z práva slovenského, jednak myšlenkou úpravy, která se pokládá za žádoucí. Praví-li autor mimoto, že pro případ zrušení manželského svazku jsou dány všechny kautely objektivně správného rozhodnutí (str. 72), tu lze říci, že tato okolnost je argumentem proti jeho názoru, neboť patrně snaha zákonodávceva po materiální pravdě, vy-

jádrěna zásadou vyšetřovací, involvuje v sobě požadavek a přípustnost obnovy. (Srovn. též Mandl, str. 40, jež obnovu připouští s poukazem na literaturu.)

Gerlich v dalším rozebírá ustanovení osnovy sjednoceného civ. ř. s., podle níž je obnova ve všech manželských sporech přípustna bez jakéhokoliv omezení. Gerlich tuto úpravu neschvaluje a přiklazuje se k původní osnově, která proti rozsudku, jímž bylo uznáno na rozluku nebo na neplatnost manželství, obnovu vylučovala v otázce trvání manželského svazku. Gerlichovy kritické poznámky jsou při tom vedeny požadavkem právní jistoty manželství, jež uzavřely doby rozloučené (str. 74, 75), takže tam, kde není nového sňatku, nedosti přesvědčují. Ostatně, jak důvodová zpráva osnovy podotýká, snaha ochránit druhé manželství nezasluhuje, aby do našeho zákonodárství byl vnášen prvek odporující obecným zásadám procesním, t. j. vyloučení osnovy, když nadto právě v manželských věcech se přijímá zásada materiální pravdy.

Rozlukový návrh podle § 15 a § 17 rozl. zák.

Na str. 103 Gerlich výstižně dokazuje nepřesnost důvodové zprávy k §§ 15—17 rozl. zák. (tisk. Národního shromáždění 298/1919). Tato důvodová zpráva uvádí, že i při skupině manželství rozvedených po vydání zákona může soud pokládati tvrzený nepřekonatelný odpor i bez dalšího šetření za prokázaný, uplynula-li od rozvodu tři léta. To je však výklad nesprávný (sdílí jej na př. též Svoboda, Rodinné právo, str. 61), neboť druhý odstavec § 16 lit. a) vztahuje se jen na manželství rozvedená před působností zákona, což je zřejmě jednak z úvodní věty § 16 lit. a), jednak z ustanovení § 16 lit. c) zák. Gerlich dodává, že tříletá — a stejně i kratší, na př. dvouletá — doba rozvodu může jistě mítí rozhodující vliv na soudcovo volně uvážené při zjišťování nepřekonatelného odporu, avšak nejde tu o žádnou zákonnou domněnku, jak by tomu nasvědčoval výklad cit. důvodové zprávy.

Na str. 104 Gerlich správně poznamenává, že při řízení o návrhu podle § 17 soud není vázán zjištěními předchozího rozvodového rozsudku, neboť § 17 nemluví o skutečnostech v rozvodovém sporu zjištěných, nýbrž „najevo vyšlých“. Proto musí soud v nesporném řízení podle zásady vyhledávací zkoumat, zda tyto okolnosti vyšly ve sporu o rozvod najevo takovým způsobem, že je lze také pro účely řízení rozlukového považovati za dokázané. Z toho plyne, že rozsudek pro uznání nemůže sloužiti za podklad rozluky, jestliže soud nezjišťoval anebo neuváděl rozvodový důvod (rozh. 11.498, 13.232). Naproti tomu může však nesporný soud přihlídnouti k doznání skutkových okolností ve sporu rozvodovém (rozh. 13.814) anebo ke zjištěním z výsledku stran (rozh. 10.367).

Již tyto dva poslední judikáty 13.814 a 10.367 jsou sporné, neboť skutečnosti vyšlé najevo doznáním nebo výslechem stran lze sotva „pro účely řízení rozlukového považovati za dokázané“. Gerlich však v dalším do jisté míry obhazuje i judikáty 918, 1711, 2827, 5189 a 8762, podle nichž může za podklad rozluky podle § 17 sloužiti též rozsudek pro zmeškání. Prý je to otázka „pochybnější“, avšak rozsudek pro zmeškání přece by mohl obstáti, nebude-li ze všech okolností najevo vyšlých pochybnosti o pravdivosti skutečností, které byly podle § 396 c. ř. s. pokládány rozvodovým soudem procesním za pravdivé (str. 105).

To je kompromisní formulace, jež snad chce překlenout rozpory mezi těmi, kdož odmítají, aby kontumační rozsudek sloužil za podklad rozluky (viz na př. Hora, III., str. 194 nebo Svoboda, Rodinné právo, str. 59),

a těmi, kdož jej za řečený podklad přijímají (srovn. shora cit. judikáty). Mám však za to, že tato formulace prakti mnoho neposlouží, neboť rozlukový soud nebude před sebou míti žádných najevo vyšlých skutečností, nýbrž jen skutečnosti v žalobě tvrzené a kontumací podle § 396 c. ř. s. zjištěné a tyto v důsledku zásady materiální pravdy rozlukového řízení nebude moci pokládati za pravdivé. Ostatně je nedostí srozumitelné, když se žádá, aby rozlukový soud „ze všech skutečností t a k t o (sc. kontumacním rozsudkem) najevo vyšlých“, aniž by o nich znovu prováděl důkazy, získal nepochybnost „o pravdivosti skutečností, které byly podle § 396 c. ř. s. (tedy opět kontumací) pokládány rozvodovým soudem procesním za pravdivé.“

Na str. 104 Gerlich tvrdí, že návrh podle § 17 může podati i manžel, kterého stíhá vina na rozvodu, a že je otázkou věcného rozhodování soudu, pokud tato okolnost bude míti významu. K tomu srovn. S v o b o d a, Rodinné právo, str. 58, jenž dokonce tvrdí: „Každý manžel, tedy i ten, o němž bylo v rozsudku prohlášeno, že jest vinen rozvodem..., může žádati, aby bylo manželství rozvedené rozloučeno, jestliže to, co ve sporu vyšlo najevo — stačí na rozluku podle § 13 zák... Toto velmi jednoduché a jasné ustanovení učinil svým rozhodováním náš Nejvyšší soud velmi sporným. Nejprve přiznával právo užítí § 17 — jen nevinnému manželu. Tím proti slovnímu znění i proti vlastnímu úmyslu zákona m a ř i l to, co vlastně § 17 chtěl. Pak přiznal právo na rozluku podle § 17 i vinnému manželu, ale s neodůvodnitelným omezením na případy, kdy to není proti dobrým mravům. Taková výhrada v zákoně není.“ Naproti tomu H o r a (III., str. 194) v souhlase s tím, co Gerlich uvádí, potvrzuje, že sice o rozluku může žádati též manžel rozvod zavinišví, ale „je otázka, s jakým úspěchem“. H o r a v protikladu k S v o b o d o v i, jenž se pro své stanovisko dovolává spravedlnosti (str. 58) o nemravnosti instituce doživotního rozvodu (str. 59), tedy argumentů de lege ferenda, opírá své pojetí o čistý argument de lege lata. Praví: „Na otázku tuto (sc. s jakým úspěchem může vinný manžel žádati o rozluku podle § 17) dává zákon odpověď slovy: „kdyby oň (sc. o výrok o rozluku) bylo bývalo ž a l o v á n o.“ Soudce nesporný může tedy vysloviti rozluku jenom tehdy, kdyby byl mohl tuto rozluku vysloviti i soudce sporný, předpokládajíc, že by o ni bylo bývalo žalováno, t. j., že by o ni byl žaloval t ý ž m a n ž e l, který žaloval o rozvod a který tohoto také se domohl. A jen s tohoto hlediska musí nesporný soudce uvažovati, jestli by „skutečnosti, ve sporu o rozvod najevo vyšlé, byly už tehdy odůvodnily výrok o rozluce.“ Jestliže tedy tyto skutečnosti nasvědčují tomu, že manžel — žádající nyní o rozluku — sám zavinišví důvod rozvodu (jenž je, jak nutno předpokládati, totožný s některým důvodem rozluky ve smyslu § 13), je patrné, že by tyto skutečnosti byly odůvodnily výrok o rozluce jen k žalobě manžela, který se domohl rozvodu, nikdy však manžela druhého.“ Horův názor, i jeho trefné odůvodnění (viz ještě dále str. 194, 195), jeví se jako správné zachycení smyslu tohoto zákona a doplňuje Gerlichův výklad. Bylo by též vhodné, kdyby Gerlich se rovněž zmínil o bohaté judikatuře nejv. soudu o otázce, že rozluková žádost podle § 17 rozl. zák., podaná vinným manželem, se nesmí přičít dobrým mravům (viz Vážný č. 4509, 8209, 9045, 9330, 10520, 10763 a j.). Tato judikatura je prozatím pro prakti krajně důležitá. Její kritika se podává z vývodů Horových. Neboť patrně slova: „kdyby oň bylo žalováno“), nelze ji zamítati pro překážku dobrých mravů.

pokud zákon rozlukové žádosti vinného manžela přiznává úspěch (srovn.

Z á v ě r.

Zmínil jsem se jen o některých problémech manželského řízení soudního, pokud se jich Gerlichova kniha dotýká. Gerlichův spis jich však obsahuje celou další řadu a bylo by s prospěchem je jeden za druhým rozebíratí (na př. zákaz novot v rozvodovém odvolacím řízení, Gerlich str. 24, s odkazem na literaturu a rakouskou judikaturu; novoty v odvolacím řízení rozlukovém, Gerlich, str. 45; vliv rozluky na rozvodový spor a rozsudek, Gerlich, str. 46; cizozemská rozluka, str. 47; problém sporných stran v nulitním řízení, str. 50; výlučná příslušnost civ. soudů v nulitních sporech, str. 51, 54; přípustnost novot v nulitním řízení, str. 54; slovenské spory o zmatečnost a napadnutí manželství, str. 55 a n.; prozatímní opatření ve sporech manželských, str. 62, 63; slovenské žaloby o určení trvání, netrvání a platnosti manželství, zejména str. 79; vliv rozlukového sporu na rozlukové nesporné řízení, str. 105, 106; zřeknutí opravných prostředků, str. 106; obnova pravoplatné nesporné rozluky, viz na str. 106 a 107, kde Gerlich extensivně používá § 49. zák. č. 100/31; a mnoho jiných). Při takovém podrobném rozboru lze narazit na řadu pou-
 tavých otázek, jimiž se Gerlichova kniha pro svou stručnost (srovn. předmluva, str. VI.) nemohla zabývat. Gerlichova práce jeví se nám totiž především jako systematické shrnutí našich a slovenských předpisů manželského práva procesního s odkazy na ustanovení osnovy sjednoceného civilního řádu soudního, při čemž text zákona je vysvětlen hlavně jen citací výsledků bohaté československé judikatury (rakouská judikatura zůstala málo použita), kdežto použití literatury je zatlačeno do pozadí.

Bylo by nespravedlivě vytýkat knize nedostatek toho, co si nevzala za úkol. Bohužel často se tak u nás děje: zpravidla knize právněfilosofické se vytýká nedostatek vývodů pozitivněprávních a naopak. Proto nechci říci, že Gerlichova kniha omezila ke své škodě citování literatury a řešení sporných otázek na míru co nejmenší, když její autor výslovně na tento nedostatek upozorňuje a jej omlouvá úsporou místa (předmluva str. VI). Přece budiž mi však dovoleno, abych si alespoň přál druhého, rozšířeného vydání Gerlichovy knihy, v němž by autor blíže rozebral a více kriticky zhodnotil dosavadní bohatou a v knize pečlivě shrnutou judikaturu našeho nejvyššího soudu a mimoto své vývody doplnil příslušnými literárními odkazy. Budiž vůbec dodáno, že judikatura, jak ji Gerlich cituje, vykonala obdivuhodnou práci na poli procesního práva manželského a že často musila řešit složité otázky právně teoretické bez dostatečné opory v literatuře. A přece bylo úkolem odborné literatury, aby se těchto otázek předem ujala, nebo je alespoň ex post na jednotném teoretickém hledisku rozebrala, a zejména teorie normativní, jíž je autor odchovancem, mohla by mnoho vykonat na tomto poli, neboť je s to podat celkovou strukturu manželského řízení soudního a v ní najít klíč k řešení otázek speciálních. Tak na př. analýsa právní povahy manželských žalob a rozlišení jejich deklaratorní a konstitutivní části naznačuje cestu k proniknutí problému, proč nejsou litispendentní vzájemné žaloby rozvodové a kdy vůbec k litispendenci manželských žalob dochází nebo proč po úmrtí jedné ze sporných stran se mění konstitutivní žaloba rozvodová v žalobu určovací. Nebo dále normativní konstrukce civilního procesu soudního, v němž soud přezkoumává předprocesní právní stav (předrozsudečnou normu), aby podle něho vydal autoritativní výrok, dává klíč k lepšímu pochopení zásady vyhledávací a zásady projednací, jež se nám takto jeví jako dvojí způsob zjišťování skutkové podstaty, podmiňující předrozsudečnou normu (právo manželů na vyslovení roz-

luky, resp. rozvodu). Tím získáme hlubšího pohledu na speciální otázky, na př. na poměr rozlukového rozhodnutí ke sporu rozvodovému (Gerlich, str. 19) nebo na vliv rozvodového sporu na spor rozlukový (str. 33, 42) atd.

V závěru budiž však zdůrazněno, že Gerlichova práce i ve své poměrně stručnosti znamená velmi záslužné a zdařilé souhrnné seřazení spleť materií manželských procesních předpisů, a že jak praktici, tak i ti, kdo v řečené materii chtějí pracovat monograficky, ocení práci autorovu a uvítají mnohé instruktivní poznámky autorovy, jež čtenáře uvádějí do celkové problematiky manželského řízení soudního. Adolf Procházk a.

Dr. Alois Cerman — dr. Jiří Cerman: **Rolnické právo dědické.** Dědická posloupnost v usedlosti střední velikosti v Čechách a v rolnické nedily. — Praha 1939. Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart v Praze II., Lützowova ul. 35. Stran i se vzorci 100, cena brož. K 28.—, v celopl. vazbě K 32.—. — Zvláštní rolnické právo dědické vzniklo tím, že český zemský zákon č. 68/1908 z. z. o dědické posloupnosti v usedlosti střední velikosti v Čechách stanovil zvláštní předpisy pro rolnické statky (od 5 ha výše až do čistého katastrálního výnosu nejvyš 1500.— K bez ohledu na výměru) a přidělový zákon č. 81/1920 převzal většinu jeho předpisů pro rolnické nedily (§§ 39 a násl. zák.). Kniha obsahuje vedle textů zákona rámcového a českého též prováděcí nařízení a předpisy o dělení nedilů a uvádí v četných kapitolách po vylíčení dějinného vývoje též podrobný výklad, zejména základní zásady a účel zákona, podmínky, výhody a zvláštní případy spoluvlastnictví a pojednává o zvláštnostech řízení. Pojednání účelně doplňují vypracované vzorce protokolů a vyřízení k projednání pozůstalosti, jakož i podrobný rejstřík. -kg.

Dr. Václav Sýkora: **Praktická příručka exekuční.** — Praha 1939. Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, Praha II., Lützowova 35. — 112 stran, cena 20 K.

Jde o příručku, ve které jsou soustavně uspořádány vzorce nejdůležitějších podání a vyřízení v exekučním řízení. Při tom však je velmi názorné a též pro laika srozumitelné podán výklad, který umožňuje správné pochopení základních pojmů i jednotlivých institutů. To je velmi důležité, neboť většina podobných publikací se spokojuje s uspořádáním vzorců, které pak v praxi bývají používány šablonovitě a bez náležitého zřetele ke zvláštnostem případu.

Své soustavě vzorců autor předeslal jednak všeobecnou část, ve které vykládá základní pojmy exekučního titulu, jeho náležitostí, dále formu, obsah a náležitosti exekučního návrhu, příslušnost soudů v exekučním řízení, způsob soudních rozhodnutí, odklad exekuce, žaloby podle §§ 35 až 37 ex. ř., náklady exekučního řízení, důležité lhůty a opravné prostředky. Ve zvláštní části pak probírá jednotlivé druhy exekuce. Po uvedení 22 vzorců, které jsou opatřeny poznámkami o jejich použití a pracování hlavně se zřetelem na potřebu spořitelů, následují pokyny o vymáhání pohledávek v zabraném území. Příručku pak vhodně doplňuje výčet poplatků v exekučních věcech. -kg.

Ing. Fr. Schwarz: **Řízené hospodářství.** — Praha 1939. Odborné knihkupectví Ferd. Svobody, nást. Jar. Samec, Praha II., Václavské nám. čís. 57. Stran 280, cena 32 K brož. a 42 K váz. — Celý spis (doplňný jmenným a věcným rejstříkem) jest rozdělen na pět dílů, a to: I. „Z čeho se zrodilo řízené hospodářství“ (stav a vývoj poválečné společnosti), II.

„Teorie řízeného hospodářství“ (s částí obecnou „Povšechná teorie a její posouzení“, a s částí zvláštní „Návrhy na jednotlivé opatření řízeného hospodářství a jejich posouzení“), III. „Některé ukázky praxe řízeného hospodářství“, IV. „Vyhledky řízeného hospodářství“, V. „Zásady hospodářské a sociální politiky“. — Obširná tato kniha je věnována hlavně rozboru praktických výsledků řízeného hospodářství, které autor kritizuje odmítavě. Při tom ovšem se snaží také vyvrátiti názory teorie řízeného hospodářství. Uvádí řadu námitek proti některým autorům, které cituje. Nejvíce místa ovšem věnuje Englišovi, o jehož spise „O řízeném hospodářství“ v závěru praví, že nelze Englišovi upříti, že jeho vymezení pojmů, hranic i zaujetí stanoviska je promyšlené a důsledné (str. 92). Hlavní důraz však položil autor na politický ráz knihy, obíraje se zhroucením republiky v září a říjnu 1938, příčinami a následky tohoto zhroucení i odpovědností za ně.

Dr. Alois Neuma n: **Pojišťovací zákon po třetí novelisaci.** (Pojištění dělnické pro případ nemoci, úrazu, invalidity a stáří a nemocenské pojištění úřednické.) Soubor všech platných předpisů se všemi materiáliemi. — Praha 1939. Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, Praha II., Lützowova 35. Stran 604, cena váz. 60.— K. — Dílo obsahuje text pojišťovacího zákona ve znění všech změn, které byly do poslední doby v něm provedeny včetně změn provedených III. novelou, která nabude účinnosti dnem 1. ledna 1940. Ve zvláštní příloze knihy jsou též vyznačeny všechny změny pojišťovacího zákona, platné již od 1. července 1939. Dokonalému a přehlednému uspořádání zákonného textu byla autorem spisu věnována mimořádná pozornost. Jednotlivá ustanovení pojišťovacího zákona jsou — paragraf za paragrafem — vybavena zevrubnými citáty důvodových a výborových zpráv, výkladem autora, obsáhlou odborně zpracovanou judikaturou, citací oběžníků ústřední sociální pojišťovny i předmětných ministerských výnosů a odkazy na příslušnou odbornou literaturu. Kromě komentovaného textu pojišťovacího zákona spis dále obsahuje: Zákonné předpisy o nemocenském pojištění úřednickém, prováděcí předpisy k pojišťovacímu zákonu (mzdové záznamy, předpisy o doručování, jednací řád a předpisy o službě v pojišťovacím soudnictví, presenční platy přisedících poj. soudů), směrnice a úmluvy (o náhradě pojistných dávek a vzájemném zastupování před poj. soudy), zákonné normy o službě lékařské a lékárenské, mezinárodní a mezistátní úmluvy a dohody o sociálním pojištění, statistické pomůcky (přehled zaměstnání, roztrídění nemocí pro úřední statistiku), předpisy doplňující pojišťovací zákon (úspěšná opatření personální, nároky na mzdu při onemocnění, úrazu a z důvodu izolace). Knihu zakončují rejstříky (chronologický i věcný) a zevrubný přehled odborné literatury. L.

JUDr. Josef P r a ž á k: **Předpisy o přisežných tlumočnících s nástinem jejich použití v praxi.** — Praha 1939. Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, Praha II., Lützowova ul. č. 35. — Stran 40. Cena 9.— K. — Práce podává souhrn platných předpisů o soudních tlumočnících stálých i příležitostných a praktický výklad použití těchto předpisů v praxi. V knížce podrobně probrána jsou příslušná ustanovení práva formálního, dotýkající se přiřazení tlumočnicků před soudy i úřady, pojednáno o odměně za úkony tlumočnické, o dozorčím právu nad přisežnými tlumočnickými a pod. K oddílu o ustanovování tlumočnicků připojeno jest i

několik praktických vzorů, jako vzor žádosti o jmenování tlumočnickem i tlumočnický dekret. L.

JUDr. Emanuel K o z á č e k: **Obecná berní amnestie.** (Daňová amnestie.) — Praha 1939. Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart v Praze II., Lützowova ul. 35. Sbírkka právních pojednání sv. 30. Stran 32, cena brož. 7.— K. — Jest nesporné, že jen ten poplatník dovede řádně využít nové berní amnestie, je-li mu jasný její účel, t. j. obecné berní narovnání s poplatníky a podstata, t. j., že údajů v amnestijním podání nesmí se použití k dodatečnému zdanění neb zpoplatnění, ani k trestnímu stíhání. Nejdůležitější novinkou této amnestie je, že jí podléhají nejen daně a daň obratová a přepychová, ale také veškeré jiné veřejné dávky, to jsou zvláště veškeré daně nepřímé a spotřební, daně obchodové, poplatky a poplatková zvýšení, veškeré dávky a přírážky samosprávné atd. Na všechny otázky odpovídá tento spisek, v němž jest otištěn vedle zákonného textu i normativní výnos ministerstva financí, ve kterém je stanoveno, které jsou podmínky pro dosažení amnestie, jakož i její účinky pro poplatníka. Citace zákonných norem jest doprovázena podrobným výkladem autora. K dosažení berní amnestie jest však nutno předložiti řádné amnestijní podání, jehož sestavení poplatníku umožňují praktické příklady a vzorce, uvedené na konci spisku. U každého z těchto vzorců jest uvedeno, zda jest nutno použití úředního formuláře, či zda stačí forma dopisu. Spisek je proto neocenitelnou pomůckou při vyhotovení amnestijního podání, které je nutno podati u příslušné berní správy do 31. října 1939. L.