Civilní řízení.

Přehled literatury v r. 1900.

Úkolem tohoto článku jest poskytnouti všem, kdož naukou nebo praxí na poli práva procesního se zanášejí, co možná úplného sestavení literatury toho oboru vyšlé v roce právě minulém a krátce naznačiti její obsah v hlavních rysech, takže jednotlivosti jakož i kritika padají mimo meze tohoto přehledu. V těchto směrech bude tudíž třeba, obzvláště při větších samostatných dílech odkázati na zvláštní referáty podané buď v tomto časopise neb i jinde. Ostatně přehled sám má mimo rakouské právo procesní vztahovati se také na právo německé, pokud toto pro rakouského právníka zájmu poskytovati může.

Látka rozvržena jest na 3 části, z nichž prvá zabývá se literaturou jurisdikční normy a civilního řádu soudního, druhá onou řízení exekučního a konkursního, třetí konečně literaturou řízení nesporného a zákonů s tím souvisících.

Z literárních pomůcek v minulém roce vyšlých a ke všem třem dílům se vztahujících buďtež uvedeny: *Sperlova* »Übersicht über die Literatur und Praxis des österreichischen Civilprocess- und Executionsrechtes im 2. Halbjahre 1899 resp. im 1. Halbjahre 1900«, o níž obšírně referuje Trutter Kr.Vj.[1]) 42 sv., str. 240; dále přehled nejnovější rakouské literatury procesuální od *Schrutky z Rechtenstammu* tamtéž (Kr. Vj. sv. 42, str. 552). — Pro právo německé buď poukázáno na článek *Wachův* v D. J. č. 19 a na velký roční přehled podávaný již po řadu let *Kleinfellerem* v Z. f. C. P. (27 sv., str. 406), jenž také pro tuto zprávu sloužil za vhodný vzor.

I. Z komentářů pro rakouské právo procesní dokončena v tomto roce rozsáhlá práce *Fürstlova* 3. svazkem obsahujícím jurisdikční normu, kdežto komentář E. *Demeliusa*, vycházející též co příloha k G. Z., dospěl teprve k § 566 c. s. ř. Ze známých komentářů k německému civilnímu řádu soudnímu, pro kterýž obsáhlá novella ze dne 17. května 1898 vyvolala nutnost nových vydání, první dokončen velký komentář *Struckmanna* a *Kocha*, jenž vyšel v 7. vydání za spolupracovnictví *Rascha* a *Kolla*, dále komentář O. *Reinkeho* ve IV. vydání, nově se objevující komentář *Neukampa* a příruční vydání zákona od *Freudenthala*, ohledně nichž se poukazuje vesměs na posudky podané v Z. f. C. P. (sv. 27, str. 387, 380, 198; sv. 26, str. 404). Nová vydání komentářů *Gaupp-Steinova* a *Petersenova* nejsou ještě dokončena.

Díly systematickými obdařeno rakouské právo v tomto roce dvěma, totiž *Skedlovým* »Das österreichische Civilprocessrecht« a knihou D. *Ullmanna*: Grundriss des Civilprocessrechtes, ohledně nichž srovnati sluší zvláštní rozbory, jež v tomto časopise budou podány. — Pro právo německé jest uvésti *Bunsenův* Lehrbuch, des deutschen Civilprocessrechtes, 10. vydání záslužného díla *Fittingova* »Der Reichscivilprocess« a ještě dvě menší kompendia, totiž *Monich*, Das gesammte gerichtliche Verfahren streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit a *Willenbücher* Grundriss des Process- und Zwangsvollstreckungs-

---

[1]) Citované časopisy budou v následujícím označovány vždy následujícími skratkami:

Z. f. C. P. = Zeitschrift für Deutschen Civilprocess (Busch).
D. J. = Deutsche Juristenzeitung.
G. H. = Gerichtshalle.
G. Z. = Allgemeine österreichische Gerichtszeitung.
J. Bl. = Juristische Blätter.
Kr. V. = Kritische Vierteljahrschrift f. G. u. L.
Not. = Zeitschrift für Notariat u. freiwillige Gerichtsbarkeit.
P. = Právník.

verfahrens nach der deutschen Civilprocessordnung (v. Kisch, Z. f. C. P. 28 sv., str. 220).

Jakožto pomocná díla pro praktickou potřebu vydány »Beispiele von Schriftsätzen im Civilprocess- und Executionsverfahren«, z nichž sem náleží první díl »Schriftsätze im Civilprocess« od *Neumann-Ettenreicha* a A. *Blocha* pro právo rakouské, E. B. *Auerbacha* Processformulare für Rechtsanwälte v Německu, dále pro potřebu studia *Stölzla* Schulung für die civilistische Praxis ve vydání 4. a H. *Meyera* Protokoll und Urtheil im Civil- und Strafprocess ve vydání 2. — V souvislosti této budiž též poukázáno na článek *Frommholdův* »Juristische Kliniken« v D. J. č. 21, jímž se za to přimlouvá, aby při fakultách právnických pod řízením professorů zařízeny byly porady v právních věcech stran nemajetných a aby tím posluchačstvu příležitosti se dostalo k pojímání konkretních poměrů života s hlediska abstraktního pravidla právního.

Se zřetele sociálně-politického zabývají se procesními zákony *Grünberg* »Der socialpolitische Gehalt der österreichischen Civilgesetzgebung« (G. Z. č. 5 a 9, též ve zvláštním otisku) a *Fleischmann* »Socialpolitische Streifzüge in das deutsche Civilprocessrecht« v Z. für Socialwissenschaften, ročníku 3, str. 844. *Grünberg* nachází sociálně politický význam nových zákonů především v jejich ustanoveních o právu chudinském, dále v ustanoveních exekučního řádu chránících existenci dlužníka před úplným zničením. Nepřímý sociálně politický význam má přesné řízení sporu soudcem, průběh jeho zrychlující; dalekosáhlé působení na sbírání materialu, chránící též stranu právního přítele postrádající; ustanovení jurisdikční normy, obmezující rozhodčí soudy obchodní a bursovní, jakož i forum contractus. Velkou vadou práva chudých oproti tomu jest, že podle jeho mínění poskytnuto výlučně chudému žalobci, kdežto chudému žalovanému nepřísluší, v čem ovšem se mýlí (§ 73 s. ř.). — Také *Fleischmann* shledává sociálně-politické momenty nové úpravy civilního řízení soudního v první řadě v ustanoveních, směřujících k tomu, aby proces byl urychlen, dovolávaje se jakožto dalších prostředků v tom ohledu rozmnožení počtu soudců a zrušení soudních prázdnin. Žádá opravu velice složitých ustanovení o útratách, zmírnění sazeb poplatkových pro věci menší hodnoty, s pochvalou uznávaje blahodárné rozšíření práva chudinského, pokud jde o sproštění kolků a poplatků, na řízení nesporné, i nová ustanovení exekučního řízení zabezpečující existenci dlužníkovu.

Ku spisům pojednávajícím o celku procesního řízení lze vhodně připojiti důležitou a duchaplnou knihu Fr. *Kleina* »Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses«, jejíž význam jasně se zrací v četné ozvěně, kterou v literatuře jak rakouské tak i německé doznala, ve kterémž ohledu jen poukazujeme na referáty podané od E. *Buma* (J. Bl. č. 2—5) a od *Vierhansa* (Z. f. C. P. 28, str. 231), v nichž ovšem též rozpor panující mezi právníky ohledně základních zásad pro uspořádání civilního řádu směrodatných dochází mocného výrazu. Kleinovy »Vorträge« pro obsažnost a bohatost látky zasluhují bedlivého studia, zavdávajíce podnětu k úvahám o různých sporných otázkách praxe.

Z článků zabývajících se základními zásadami a pojmy sluší na prvním místě uvésti stať O. *Bülowa* (Z. f. C. P. sv. 27, str. 201). Zpráva jím podávaná o procesní učebnici Richarda Schmidta, poskytla Bülowu vítanou příležitost, aby znova rozvinul veškeru svou nauku o základech i soustavě civilního procesu. Buduje theorii svou na pojmu procesního poměru právního (Processrechtsverhältniss), trojstranného právního celku, skládajícího se z části ze vzájemné právní vázanosti stran k sobě, z části z povinnosti soudu oproti stranám k určitému jednání a konečně z práv stran v poměru k soudu s tím nesouvisících. Protivou a odlišováním od tohoto právního poměru procesního nesluší samostatné existence přisouditi jakémusi nároku na právní ochranu (Rechtschutzanspruch), ve smyslu Wachem i Schmidtem zastávaném, nýbrž nárok tento jeví se jakožto podstatná součástka procesního poměru právního, ano jakožto procesní poměr sám z jednostranného subjektivního hlediska

oprávnění příslušejícího straně oproti soudu. Existenčními podmínkami tohoto procesního právního poměru jsou t. zv. »Processvoraussetzungen«, základní podmínky platného sporu, mezi nimiž žaloba jakožto causa efficiens právního poměru procesního zaujímá první místo, jevíc se sice jakožto z á k l a d práv, nejsouc však sama důsledkem neb vykonáváním zvláštního nějakého práva žalobního, t. j. práva na poskytnutí pomoci soudem, nýbrž nesamostatnou součástkou všeobecné způsobilosti ku právním jednáním. Soustava pro sporné řízení na těchto základních pojmech zbudovaná jest rozčlánkována ve dva hlavní díly, z nichž jeden pojednává o vzniku a obsahu procesního poměru právního, neb o nauce týkající se základních podmínek procesních, druhý pak o nauce týkající se obsahu a rozvoje právního poměru procesního, k čemuž přistupuje vylíčení nepravidelných útvarů procesních, pojednávající jednak o poměru více sporů mezi sebou, jednak o tak zvaných mimořádných řízeních.

Ve směru celkem s Bülowem shodném uvažuje základy řízení *Weissäcker* ve článku »Unrichtige Parteibezeichnung in der Klageschrift« (Z. f. C. P. 27, str. 20), obíraje se otázkou, jak sluší vyříditi žaloby, v nichž jedna strana jest nesprávně označena, ať se již jedná o pouhou falsa demonstratio strany co do své totožnosti nepochybné, aneb o omyl sběhnuvší se tomu, kdož žalobu sepisoval, ohledně osobnosti žalobu podávající aneb žalobou postižené. Dospívá k výsledku, že odmítání takových žalob rozsudkem vede k mnohým nesrovnalostem a doporučuje upravení odpovídající našemu § 261 c. s. ř. — Ohledně spisu *Wesselského* »Die formelle Wahrheit« sem spadajícího budiž poukázáno na zvláštní zprávu v tomto časopise. Otázkou výlučného řízení sporu stranou zabývají se de lege ferenda *Kade* a *Landsberg*, ovšem ve smyslu opačném v D. J. č. 3 a č. 9. Konečně budiž učiněna zmínka o stati *Hellwigově* »Anspruch und Klagerecht« obsažené ve Fischerových »Abhandlungen zum Privatrechte und Civilprocesse des deutschen Reiches«, sv. 5, č. 1. —

Poměrně velice skrovna jest literatura týkající se jednotlivých ustanovení j u r i s d i k č n í n o r m y.

K **§ 49** dovozuje *Mayer* (G. Z. 27), že žaloba o náhradu alimentů oproti nemanželskému otci patří vždy před okresní soud, a *Kohn* (G. H. 29) polemisuje proti nálezu nejvyššího soudu pojatému pod čís. 170 do repertoria nálezů, kterýmžto byl soud sborový prohlášen příslušným pro žalobu na náhradu ze smlouvy nájemné, obnosu 500 zl. převyšující, kdežto veškeré spory ze zrušení smluv těchto vyplývající byly přikázány soudům okresním. — *Löw* (G. H. 56) chce soudy sborové před neoprávněným obtěžováním na základě **§ 56** chrániti tím, že se žalobci přiřknou jen útraty v řízení před okresním soudem vzcházející a *B. von Mayer* (G. H. 47) dovozuje k **§ 88**, že pouhé řemeslníky nelze počítati mezi osoby provozující živnost obchodní, kdežto *Menoušek* (P. str. 374) uveřejňuje doslov zákonného ustanovení uherského týkajícího se soudu vedené knihy. — **§ 109**. *Mayer* (Not. 11) obírá se otázkou, třeba-li svolení soudu sborového vyžádati i tenkráte, když nezletilý manžel postupuje smlouvou svatební vlastnictví k polovici nemovitosti, a *Schwalb* (G. Z. 45) vindikuje soudu pozůstalostnímu ustanovení kuratora ve smyslu § 811 vš. ob. z., připouštěje zřízení kuratora takového ovšem jen v případě, když pozůstalost jest žalována, nikoli vystupuje-li sama jako žalobkyně. — Pro právo německé lze poukázati na jediný článek *Delinsa* (Z. f. C. P. sv. 28, str. 72), jednající o povinnosti ke svědectví v případech, kde domácí soud zakročuje na rekvisici z ciziny.

Z ú v o d n í h o z á k o n a k c i v i l n í m u ř á d u s o u d n í m u zavdal **čl. XXXII**. *Fuxovi* (P. str. 449) podnět k rozjímání o nejhlavnějších zásadách ovládajících postavení eráru před soudem. Přisuzuje roli strany vždy správnímu orgánu, stát v dotčeném oboru mimosoudně zastupujícímu, jemuž připadají veškerá práva a povinnosti strany, kdežto finanční prokuratura zaujímá k němu poměr právního zástupce. Novou instrukcí (nař. m. ze dne 9. března 1898 č. 41 ř. z.) obdržela finanční prokuratura skutečně postavení čl. XXXII.

přiměřené a sluší tudíž ustanovení civilního řádu soudního o advokátu ovšem jen »obdobně« na finanční prokuraturu vztahovati. Plná moc její kryje se pro foro externo s procesní advokáta dle § 31 civ. ř. s., obsahujíc obzvláště též právo ustanovovati náměstné zmocněnce, jak obecné tak i advokáty. Kompetenci finanční prokuratury, když vystupuje stát jakožto žalobce, neb v případě příslušnosti nějakého fori specialis, určuje sídlo příslušného soudu, kdežto naopak sídlem jejím určuje se všeobecné forum státu, jakožto žalovaného.

Čl. XXXIII. Nynější právo ohledně případů sprostění zástupce chudých pro svévolnost neb marnost dalšího sporu líčí velmi bedlivě *Petschek* (J. Bl. č. 43, 44) a budiž dle jeho vývodů poukázáno obzvláště k tomu, že sprostění soudem lze jenom považovati za zmocnění k výpovědi plné moci, a že slova: »sofern in der Rechtssache die Vertretung durch Advocaten durch Gesetz geboten ist«, zakládají se jediné na redakčním přehlédnutí, jsouce úplně bezvýznamná.

G. H. č. 46 přináší úryvek z připravovaného komentáře *Hortenova* k civilnímu řádu soudnímu obsahující **§ 1**, který se zabývá obzvláště otázkou, kdo je strana, jakož i s pojmy způsobilosti býti stranou a způsobilostí procesní — **§ 7** *Hellmann* obrací se v článku »Zur Lehre von dem Mangel der Processfähigkeit« (Z. f. C. P. sv. 27, str. 261) proti mínění označenému od něho jako všeobecně panující, že v případech nedostávající se způsobilosti ke sporu, neb legitimace zákonného zástupce, jakož i při nedostatku plné moci procesní sluší žalobu zamítnouti rozsudkem, což vede jen k velkým obtížím při rozhodování o útratách. Různost mínění v tom směru rakouskému právníku vzhledem na přesné ustanovení § 7 odst. 1 a § 51 odst. 1 civ. s. ř. poskytuje jen skrovného zájmu.

§ 14. *Freymuth* (Z. f. C. P. sv. 28, str. 41) zabývá se otázkou o účinku zpětvzetí odvolání jedním společníkem v těch případech, kdy věc jen jednotně lze rozhodnouti, tedy při tak zv. nerozlučném společenství v rozepři. I tento případ vzhledem na jasné znění § 14 civ. s. ř. nelze u nás pokládati za sporný, kdežto v právu německém teprve výkladem dojde se k názoru, že ten který společník, ačkoli nemá více práva opírati se rozsudku první stolice, přece zůstává účastníkem sporu a že rozsudek vynesený k odvolání ostatních společníků působí též pro něho.

§§ 17, 20. Otázku mnohem pochybnější probírá *Kirschbaum* (G. H. č. 22 a 23), totiž ohledně postavení legatářů jakožto vedlejších intervenientů ve sporu o platnost posledního pořízení, na němž jejich nároky se zakládají. Přisuzuje jim postavení intervenientů na roveň postavených společníkům ve sporu a odůvodňuje to tím, že rozsudek oproti dědici vynesený i oproti nim nabývá aspoň působnosti skutkové podstaty (ve smyslu nauky Wachovy) pro spor další, který by proti testamentárnímu dědici neb proti jeho odpůrci jim bylo vésti, z čehož jde nutný důsledek, že jim postavení samostatných účastníků sporu odepříti nelze. Postavením vedlejších intervenientů společníkům ve sporu rovných vůbec zabývá se *Francke* (Z. f. C. P. sv. 27, str. 294), který polemisuje proti dřívějším vývodům *Petersena* (v tomtéž časopise sv. 24, str. 305) dovozuje, že i intervenient takový má jen postavení pomocníka strany hlavní, že tudíž co se týče jeho povinnosti ku svědectví, k vydání listin a podání jistoty platí ustanovení vztahující se k osobám třetím, a že jest vůbec nesprávno intervenienta kteréhokoliv označovati jako vedlejší stranu ve sporu.

§§ 29, 31. V Not. 14 pojednává anonymus o rozsahu práva notářů k zastupování před okresními soudy, kdežto *Wach* (Z. f. C. P. 27, str. 1) a *Petzold*[2]) zabývají se otázkou v Německu poslední dobou živě přetřásanou, totiž zdali procesní plnomocenství advokáta dle nového občanského zákonníku v německé říše zmocňuje ku vznesení námitky kompensace. V tomto sporu vyvolaném všeobecnou terminologií a ustanoveními občanského zákonníka ohledně

[2]) Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes (Gruchot) svaz. 44 str. 845.

vzájemného súčtování, poukazuje *Wach* k tomu, že názvosloví občanského zákonníka »obrana« a »námitka« (»Einrede« a »Einwand«) nelze beze všeho na civilní proces přenášeti, že namítka kompensace v procesu vznesená má úkol zabrániti přisouzení nároku žalobního, že jeví se tudíž jako jednání procesní a že ji vzhledem k této funkci sluší posuzovati ve všech ohledech jen se stanoviska řízení sporného, jinými slovy, že namítka kompensace v procesu vznesená nemá nic společného s právním jednáním obč zákona a že jak ostatní procesní jednání, jest také toto zahrnuto v plné moci právního zástupce, nehledě ani k tomu, že by přijetí názoru opačného rovnalo se ve svých důsledcích zrušení zásady nutného zastupování advokáty. Oproti tomu stojí *Petzold* na stanovisku, že procesními jednáními ve smyslu § 81 něm. civ. ř. s (s § 31 r. c. ř v podstatě souhlasného) jsou jenom jednání taková, která mají soudu poskytnouti možnost dosíci zamýšleného účelu sporu, totiž meritorního rozhodnutí, že však veškeré jednání stran, které takové meritorní rozhodnutí nemíní přivoditi, nýbrž toto činí zbytečným, se jeví jakožto právní jednání obč. zákonníka, k nimž náleží také namítka kompensace v procesu vznesená, a že následkem jejího opomenutí v § 81 procesní plnou mocí advokáta kryta není, následkem čehož k jejímu vznesení potřebuje zvláštní plné moci. — V literární poctě (Festgabe) podané od university v Halle Dernburgovi zaujal M. *Fitting* v dotčené právě sporné otázce stanovisko Wachem hájené, důmyslným a jasným způsobem dokázav, že by přímo protimyslným bylo připouštěti na základě procesního zmocnění, aby advokát vzájemnou kompensabilní pohledávku žalobou na vzájem měl přiváděti k platnosti, nikoli však namítkou.

Otázku, co rozumí **§ 38** ř. s. pod pojmem »dringliche Processhandlung« uvažuje *Kornitzer* (G. Z. 36), jenž k tomu poukazuje, že odvrácení následků zmeškání nelze jakožto nutné jednání považovati a že tudíž jeví se nepřípustným, aby na místo nedostavivší se strany vstoupil advokát bez plné moci dobrovolně v konkretním případě zastoupení její přijímající.

§ 51. *Schmidt* (G. Z. 24) zabývá se otázkou, kdo má nahraditi útraty příznivě vyřízeného rekursu, vzneseného osobou třetí buď v procesu anebo v exekuci, pakli na rekursu tomto nemá ani strana, (pokud se týče) vymáhající věřitel nebo exekut viny, a dochází k závěru, že útraty tyto lze za podmínek § 51 uložiti jen soudci usnesení zavinivšímu.

§ 63. *Schott* (Fischers Abhandlungen zum Privatrechte und Civilprocesse des Deutschen Reiches sv. 4, seš. 3) pojednává o právu chudých vůbec, o kterémžto spisu podal obšírný posudek Bunsen (Z. f. C. P. 28, str. 200). Viz též u čl. XXXIII. úv. z. c. s ř. — **§ 66.** Ohledně poskytování zastoupení chudé straně v řízení revisním poukazuje *Sturm* (G. Z. č. 2) k tomu, že vyhotovení spisu revisního nelze za analogického používání § 90 zák. o organisaci soudní uložiti úředníku soudcovskému, že tudíž je třeba, aby okresní soud v první instanci zvítězivší chudou stranu ihned při podání odvolání odpůrcem na to upozornil, že třeba toho, aby si vydobyla ustanovení advokáta jakožto zástupce chudých, poněvadž v případě, že vzejde potřeba revise, lhůta revisní k ustanovení takovému by nestačila. **§ 70.** *Wien* (Jur. Bl. č. 32) podotýká, že právo vybrati útraty chudé straně přisouzené přímo u protivníka přísluší advokátu nejen komorou ustanovenému, nýbrž též dobrovolně zastoupení takové přijavšímu

§ 84 viz § 14 exek. ř — Ohledně kompetence a promlčení pořádkových pokut **§ 86** (a tudíž i § 85 zák. o organ. sd.) poukazuje *Aigner* (G. H. 26) k tomu, že dle povahy takových pokut, tyto mohou býti uloženy vždy jen soudem, u něhož to které podání bylo učiněno, a jen ihned při vyřízení podání, tak, že u nich vůbec nelze mluviti o lhůtě promlčecí.

Živé stesky, které v praxi vyvolává výklad **§ 106** civ. ř. s., pokud jde o dodávání žalob, tlumočí Dr. *P.* (G. H. č. 3) s poukazem na to, že takové doručování předpokládá, aby osoba, jíž se týče, měla skutečnou fysickou možnost v dobu doručovacím orgánem ustanovenou jej očekávati aneb si výměr jí svědčící na stanoveném místě vyzvednouti, kdežto proti tomu *Adler*

(G. Z. 25) hájí názor přísnější, že každý je povinen učiniti opatření, aby takové důležité věci jemu mohly býti dodány, případně za ním poslány, že tudíž na nepřítomnost v místě doručovacím se odvolávati nelze. — O téže otázce zmiňuje se též *Stross* (G. Z. č. 26 a 28) v článku »Versäumung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand«, kde rovněž zastává názor mírnější a dovozuje, že v případu § 398 lze promeškání dle **§ 145** napraviti podáním odpovědi k žalobě, dokud nebyl učiněn návrh na vynesení rozsudku pro zmeškání. Podmínky **§ 147** c. ř. s. pro navrácení v dřívější stav vykládá v ten smysl, že jakožto »událost nepředvídanou a neodvratnou« sluší považovati každou skutečnost, ať jest sama o sobě vzácnou aneb často se přihází, pak li jen stranu ohledně ní nestíhá ani dolus ani culpa lata, když ona skutečnost tuto nemohla předvídati aneb pak-li ji předvídala, když vše, co žádati lze od člověka prostředních duševních schopností, učinila, aby ji odvrátila, aniž by toho byla docílila. — Opačný názor hájí *Pollack* (G. Z. č. 32 a 36) v článku »Die Concentration der mündlichen Streitverhandlung« i co se týká doručování žalob i ohledně podmínek navrácení k právu předešlému, poukazuje na to, že stát v řízení procesním nemíní jen chrániti nárok jednotlivcův, nýbrž též právní bezpečnost vůbec, pročež s hlediska toho jest mu dbáti rychlosti a nenákladnosti řízení, aby tím bylo odstrašováno od sporů k týráni, odpůrce nastrojených, že jest tudíž stát oprávněn a povinen od stran žádati obzvláštní dbalosti, jak se to jeví ve všech ustanoveních, kladoucích dosti značné nároky na spolučinnost stran, že tudíž ustanovení ohledně navrácení k právu dřívějšímu lze jen s největší přísností vykládati, a že sluší za to míti, že zákonodárce vlastně chtěl říci, že navrácení ve dřívější stav lze jen povoliti na základě nepředvídatelné aneb přece neodvratitelné události.

§ 168. Ohledně klidu řízení poukazuje *Gabrielčič* (G. H. č. 4) k tomu, že po prohlášení jeho lze žalobu vzíti jen tenkráte zpět, když zároveň se žalobce vzdá dotyčného nároku, poněvadž by jinak ihned podanou žalobou bylo lze obcházeti ustanovení o zachování tříměsíční lhůty před ustanovením nového roku.

Při dalekosáhlé povinnosti, kterou **§ 182** ukládá předsedovi ohledně sbírání materiálu, zajisté není bez zájmu článek *Coithův* (Z. f. C. P. 27, str. 489) zabývající se otázkou, je-li právo dotazní (též § 139 něm. s ř. uložené předsedovi) jenom významu instrukcionelního aneb nabývá-li tím strana nároku právního, který nebyv vykonán v instanci odvolací mohl by zakládati důvod revisní; otázku kladenou ovšem zodpovídá záporně. — **§ 187.** O poměru více sporů k jednotnému projednání spojených pojednává *Katz* (Z. f. C. P. sv. 28, str. 63) v tom smyslu, že spojení takové jest čistě zevnější, samostatné existence jednotlivého sporu se nedotýkající a že důsledně sluší vynésti v každém z nich samostatný rozsudek, který jest vždy konečný, že hodnoty předmětů sporu nelze sčítati za účelem stanovení sumy revisní (v právu našem arciť neuznané), i že strany procesu jednoho jsou v ostatních osobami třetími, — mínění, které ovšem názoru v Německu jak v literatuře tak i u soudu panujícímu valně odporuje.

§§ 228, 236. Ohledně žaloby určovací tvrdí *Sternberg* (G. H. č. 48—50), jenž sám doznává, že jest v literatuře se svými názory skoro úplně osamocen, že žaloba určovací má účel vyhověti potřebám obecenstva po právní ochraně v případech, kde žaloba o plnění ještě místa nemá, že tudíž vlastně jest prostředkem zajišťovacím, a že vzhledem k různým nepříhodným ustanovením zákonodárcovým o ní jest úkolem vědy, domáhati se co nejliberálnějšího výkladu jejích podmínek. K zmíněným nevhodným požadavkům počítá v první řadě potřebu osvědčení právního zájmu na brzském zjištění, které důsledně hledí usnadniti, kdežto mezi předměty určovací žaloby zařaďuje též proti jasnému znění § 228 sd. ř. výrok o tom, že stává určitých zásad práva obyčejového aneb zvyklostí obchodních, o vadnosti listiny a o skutečnostech pro právní poměry relevantních. Rovněž připouští incidenční návrh určovací, jejž nepokládá za incidenční žalobu, ohledně každého právního poměru neb nároku, ať práva soukromého, ať veřejného, jímž žalobní nárok jest podmíněn.

Rozsudku určovacímu připisuje bez ohledu na § 411 sd. ř. působnost všeobecnou, nejen mezi stranami, a připisuje mu též případnou způsobilost, býti titulem exekučním, kdežto možností žaloby o plnění pokládá žalobu určovací za vyloučenou — Specielní otázkou sem spadající zabývá se *Ofner* (Not. Z. č. 27) pro případ § 1101 obč. zák., jenž dokazuje, že jak dle dosavádní praxe povolováno bývalo zájemné popsání tak zvaných invecta et illata nejen k žalobě o plnění činže, nýbrž i před její splatností v případech hrozícího nebezpečí, tak nyní tento zjišťovací prostředek sluší poskytnouti k žalobě určovací. Ovšem nezůstal názor tento bez odporu (viz Not č. 48 nn.), kde se vytýká, že vzhledem k dalekosáhlým účinkům hospodářským i sociálním zájemného popsání pro dlužníka, zákonodárce úmyslně opatření toto připustil jen v pádu žaloby o plnění, a že rozšíření takového výjimečného ustanovení na žalobu určovací cestou analogie nikterak ospravedlniti nelze.

Friedländer má ohledně návrhů dle **§§ 236** a **259** c. s. ř. za to, že je lze pokládati vždy jenom za návrhy procesuální, nikdy za samostatné žaloby, následkem čehož sluší je připustiti, kdyby soud byl příslušným, pak-li podává je žalobce, a lze návrhy takové vždy bez souhlasu odpůrce vzíti zpět; že však návrhy tyto působí litispendenci a přetržení promlčení, konečně že výrok o nich v jistých mezích vchází v moc práva. — Otázkou, kdy vůbec k takovému incidenčnímu návrhu určovacímu může vydáno býti rozhodnutí v moc práva vcházející, zabývá se *Schrutka v. Rechtenstamm* (Not. 10), jenž dovozuje, že tomu tak jen v oněch případech, když obsah návrhu podaného stal se skutečně v konkretním případě důvodem rozhodovacím, nikoli tedy, pak-li žaloba byla zamítnuta bez ohledu na okolnost návrhem tímto označenou. Toto všeobecné stanovení slouží mu za východiště k tvrzení, že i rozhodnutí stran protipohledávky ku kompensaci použité, vydané k návrhu dle § 259 c. s. ř., může jen do obnosu k súčtování potřebného vzejíti v moc práva, poněvadž otázka, zdaž stává nebo nestává pohledávky této, jen potud jest důvodem rozhodovacím ve věci hlavní.

§ 239. *Stein* (D. J. č. 2) a *Rassow*[3]) přetřásají otázku, zda-li novým zněním § 261, 262 a 272 německého c. ř. s. bylo umožněno odbývati fakultativní první rok (Vor- oder Sammeltermin) a docházejí různou cestou k stejnému výsledku, že takovýto rok pro věci likvidní, docházející vyřízení rozsudkem na základě uznání neb zmeškání, lze sice při svorné spolučinnosti soudců a advokátů odbývati, že však ustanovení tato sotva postačí, aby učinila všeobecně přítrž nekonečnému odročování stání. — **§ 259** viz § 236.

§ 266. *Lenel* (Kr. Vj. 42, str 567) a *Thon* (Z. f. C. P. 27, str. 366) podávají obšírné posudky díla »Geständnissrecht« od O. *Bülowa* vyšlého v minulém roce. — **§ 325**. K otázce, pokud poslanecká immunita vylučuje též povinnost svědeckou aneb aspoň donucení k jejímu splnění, odpovídá *Lahner*[4]) záporně, odvolávaje se k tomu, že i kdyby poslanec byl tázán po hlasováních neb výrocích, které ve výkonu své povinnosti učinil, nikdy nelze v tom spatřovati potahování k zodpovědnosti; ani nelze v užití donucovacího prostředku dle §§ 325 a 333 c. s ř. viděti »zatknutí pro trestný čin« ve smyslu § 16 st. zákl. zák. ze dne 21. pros. 1867 č. 141 ř. z. a § 2 zák. ze dne 3. října 1861 č. 98 ř. z. o nedotknutelnosti členů zemských sněmů. — **§ 371**. Článek *Rönnbergův* »Eidesabnahme, Eidesnorm u. Eidesbeweis« (Z. f. C. P. 28, str. 79) a *Kröschlův* »Die Eidesversäumniss nach § 465 der Civilprocessordnung« nemají pro rakouského právníka aktuálního významu.

§ 391. *Joklík* (P. str. 73) pojednává o vzájemném poměru rozsudku konečného, mezitimního a dílčího, a poukazuje k tomu, že zákon výrazů těchto používá se ve smyslu různém, aniž by dokázal, že v konkretním případě může z toho povstati nějaká vážná pochybnost. Oproti *Stölzelovu* známému názoru, že v případě illikvidní pohledávky a likvidní protipohledávky sluší ihned vynésti roz-

[3]) Gruchot sv. 44, str. 149.
[4]) Zeitschrift für Privat- u. öffentliches Recht (Grünhut) sv. 27, str. 183.

sudek, vykládá *Wach* (Z. f. C. P. 27, str. 375) své odmítavé stanovisko u příležitosti zprávy o přednášce Stölzelově »Rechtslehre und Rechtssprechung« r. 1899 ve Vídni konané. Významem ustanovení § 391 odst. 3 zabývá se *Schrutka von Rechtenstamm* (G. Z. 15—17) v článku »Die Richtigkeit der Gegenforderung als Voraussetzung der Compensation«. Poukázav k tomu, že podle občanského zákoníka vyjma řízení ve věcech nájemních výrokem o illikvidnosti vzájemné pohledávky byla možnost kompensace ztracena, i když potom illikvidní pohledávka ve zvláštním procesu byla přisouzena, dovozuje, že v poslední větě § 391 odst. 3 slovy »líčení o vzájemné pohledávce« jest míněno jednání o námitce súčtování, nikoli o protipohledávce jakožto samostatném nároku; že tudíž vydání rozsudku částečného jest vyloučeno, když se nárok žalobní pro svou neodůvodněnost zamítá, aneb když protipohledávka s ním jest v právní souvislosti; že konečně exekuci z rozsudku dílčího, nárok žalobní s výhradou konečného rozhodnutí přisuzujícího, lze se opříti odvoláním na § 42 odst. 1a, po vydání konečného rozsudku, na § 39 odst. 1 ex. ř., případně též žádati náhradu dle analogie § 376, č. 3.

U příležitosti této podává G. Z. č. 49 spracování názorů v §§ 97 a 100 z *Ottova* Soustavného úvodu ve studium nového řízení soudního vyslovených o rozsudku částečném, kde nalézáme již veškeré ony základní zásady formálního práva obšírně vyloženy a odůvodněny, které nyní též Schrutka zastává.

Kornitzer (G. Z. č. 21) dovozuje, že rozsudek dle **§ 399** jest rozsudkem pro zmeškání, že tudíž návrhem na jeho vynesení nabývá strana právo, aby bylo rozhodnuto na základě látky dosud ve spor uvedené, a že jen v případě, když návrh tento byl zamítnut aneb jednání opět zahájeno, protivník jest oprávněn k přivádění nového materiálu. **§ 402.** Opačně poukazuje *Wilhelm* (G. Z. č. 29) k tomu, že návrh na vynesení rozsudku pro zmeškání sluší ihned zamítnouti, jakmile výkaz o řádném dodání žaloby při roku není po ruce, nikoli však odložiti rozhodnutí až k jeho dojití, nedopatřením opožděnému.

§ 411. Ohledně nauky o právní moci rozsudku budiž poukázáno na úvahu *Oertmanna* (Z. f. C. P. 28. str. 182) o třech dobrozdáních *Wacha* a *Labanda* tohoto předmětu se týkajících.

§ 417. *Klineberger* míní ve svém článku »Thatbestand des Urtheiles, ein Beitrag zur Psychologie des richterlichen Urtheiles«[5]) dokázati, že o vyhledávání materielní pravdy v novém řízení sporném nemůže býti řeči, že soudce i nyní jest závislým na vůli stran, tak že i na dále vládne zásada projednávací, opíraje se obzvláště o domněnku, že jen nesprávné znění zákona svádí soudy k nepříslušejícímu jim zasahání do sbírání látky, že důkazní pravidla starého processu vždy ještě přicházejí k platnosti jakožto zákony psychologické, a že tudíž i přísežný výslech strany jest jen zakuklením staré přísahy rozhodčí. — **§ 419, 420, 424, 447.** *Sternberg* (G. H. č. 5) poukazuje k tomu, že při důležitosti skutkové podstaty pro řízení opravné jest velice povážlivo, že ustanovením § 420 vyloučeno jest každé odporování usnesení o vyžadované opravě podstaty skutkové, že zavedení řízení domáhajícího se opravy nestaví lhůtu k prostředku opravnímu a že před okresními soudy vůbec oprava taková místa nemá, čemuž hledí odpomoci extensivní interpretací § 419.

§ 456. *Juster* (G. H. č. 39—41, 51, 52) dovozuje ve svém článku »Das einstweilige Bauverbot«, že prozatímní zákaz stavební dle § 341 obč. zák., ačkoli vykazuje jasně povahu prozatímného opatření, na základě čl. XXXVII. úv. zák. k civ. s. ř. a v odporu k ustanovení čl. XXVII. úv. zák. k exek. řádu, neposuzuje se podle ustanovení § 378 nn. ex. ř., nýbrž dle zvláštních předpisů § 456 a 458 c. ř. s. Podmínkou tohoto prozatímního zákazu stavebního je právoplatně vznesená žaloba ve smyslu § 340 vš. z. obč., v níž ovšem sluší též k platnosti přiváděti právo, o které jde, a dokázati nebezpečí ustanovením tohoto § vyhovující. Legitimaci k žalobě této poskytuje faktická

[5]) Geller's Centralblatt für die juristische Praxis.

držba nebo spoludržení věci neb věcného práva, a nebezpečí může záležeti jen v rušení držby, nastalém neb hrozícím z vedení stavby již započaté. Důkaz, že stavebník se oproti žadateli neopatřil dle předpisu stavebního řádu (čl. XXXVII. úv. zák. k civ. ř. s.), nepřipadá žalobci, nýbrž žalovanému, poněvadž se jedná o skutečnost právo ničící, a nelze též soudu okolnosť tuto vyšetřiti z moci úřední, není-li notorickou. Dále předpokládá zákaz tento návrh strany, jejž ovšem také během řízení vznésti může.

Hollerstein (G. H. č. 7) nachází antinomii mezi **§ 466** a **483** civ. ř. s. v tom smyslu, že vzhledem k ustanovením § 466 a **§ 490** c. s. ř. nemůže v ústním řízení nikdy býti řeči o změně návrhů odvolacích, že tudíž ustanovení toto je naprosto nepraktické.

§ 488, 489, 491, 498. Živou diskusi vyvolaly vývody *Kleina* v jeho přednáškách stran odvolání. *Ofner* (J. Bl. č. 30 a 31) ukládá soudu odvolacímu nejen povinnosť zkoumati, zdali rozsudek první instance správně přišel k místu, nýbrž též, zdali rozsudek ten srovnává se s právem materielním, kdežto *Schwalb* (J. Bl. č. 49) soudu odvolacímu přisuzuje právo, aby i tehdy, když jedna strana v první instanci přísežně byla vyslechnuta, opětně slyšel obě, a pak třeba straně nepřísežně slyšené dal plnou víru. *Flieder* (P. st. 1, 37 a 189) dovozuje, že ustanovení § 498 lze vykládati jen v tom smyslu, že v mezích návrhu odvolacího jest soudce odvolací sice vázán na fakta v 1. instanci na jisto postavená, nikoli však právním oceněním skutečností těchto, a že i v případě, že by skutkové okolnosti dotyčné v 2. instanci znova předvedeny nebyly aneb dokonce ústní líčení nebylo odbýváno, může dospěti k jinému posouzení skutkové povahy. *Lošan* (P. str. 153 a 234) shoduje se s ním v tom směru, že takové samostatné posouzení skutkové podstaty soudu odvolacímu přísluší, omezuje je však na případy, kde líčení ústní bylo odbýváno a v něm dotyčná fakta, pokud se týče důkazy předvedeny.

§ 503. *Stein* (J. Bl. č. 32) ukazuje, jak nesprávné posouzení skutkové podstaty lze bez obmezení opraviti jen ve stolici odvolací, kdežto řízení dovolací poskytuje toho možnosť jen tenkráte, když porušeny byly zákonné předpisy o stanovení skutkové povahy, nešetřeno předpisů o důkazní moci jednotlivých důkazů aneb přehlédnuta část procesní látky. *Flieder* (P. str. 377) shledává jisté rozšíření dovolacích důvodů § 503 v tom, že v případech, kde soud odvolací rozhodl usnesením o formálních důvodech odvolacích a pak rozsudkem o důvodech materielních, lze usnesení onomu odporovati rekursem buď samostatným nebo pojatým do dovolacího spisu, ve kterémžto případě může rozhodnutím nejvyššího soudu o rekursu tomto výrok o dovolání státi se bezpředmětným, tak že v případech těchto rekurs má funkci a účinek dovolání.

§ 505. Mnohostrannou rozpravu vyvolalo ustanovení, že revise ze srovnalých rozsudků nižších instancí nemá účinku exekuci odkladacího, neb vzhledem ke konkretním případům, kde nemajetný vítěz vedl ihned exekuci a šťastný výsledek takové revise ekonomicky zmařil okamžitým uspokojením svých věřitelů, snažili se různí spisovatelé nalézti zákonu odpovídající prostředek k zabránění takové eventuality. *Schauer* (G. Z. č. 43 a 47) navrhoval, aby byla revidentovi poskytnuta pomoc zákazem placení ve smyslu § 379 odst. 3. ex. ř., dovozuje, že jemu přísluší nárok na vrácení placeného obnosu, ovšem jednak placením, jednak šťastným výsledkem revise podmíněný, kdežto *Schulz* (J. Bl. č. 44) tvrdil, že by takový zákaz byl obcházením zákona, ježto tu vůbec nároku ani podmíněného není. *Rosenblatt* (G. Z. č. 46), jenž se Schauerem souhlasí, hledí odpomoci nebezpečí hrozícímu tomu, kdož zvítězí teprve v poslední instanci, deponováním ve smyslu § 1425 vš. ob. z. a § 379 odst. 1. ex. ř., vytýkaje obzvláště, že pomoci vůbec není v případech těch, kde nejedná se o pohledávku peněžní, nýbrž o plnění jiné, na př. výmaz firmy. S jeho vývody kryje se v podstatě názor, jejž vyslovuje *G.* v Centralblatt f. jur. Praxis (seš. prosinc.). *Sperl* (J. Bl. č. 45) má sice za to, že o nároku podmíněném nemůže býti řeči, pokládá však stavení exekuce dle § 42 ex. ř. za možné, pojímaje revisi jakožto žalobu směřující k zrušení rozsudku.

Podobně *Hollerstein* (G. H. č. 49) navrhuje, aby k ospravedlnění stavení exekuce podána byla žaloba o obnovu dle § 530 č. 7. za současného pokračování v řízení revisním dle § 545. Vývody Schauera a Sperla poráží *Petschek* (Not. č. 50 násl.) v důkladném článku, vyvraceje řízně důvody jmenovanými spisovateli přiváděné a poukazuje k potřebě opravy zákonných předpisů, má-li to, co s hlediska hospodářského se zamlouvá, podle práva býti přípustným.

§ 524. *Wehli* (G. Z. č. 41) obrací se proti zvyku soudů i při plněních, uložených pouhým usnesením, stanoviti lhůtu k plnění běžící ode dne vejití usnesení v moc práva, poněvadž dle intence zákona usnesení pravidelně ihned mají býti vykonatelna.

Flieder (P. str. 679) zabývá se otázkou, sluší-li **§ 527** odst. 2. užiti v případech, kde první soud dal místo namítce nepříslušnosti, druhý soud pak, vyřídiv příznivě rekus proti tomu vznesený, uložil 1. instanci rozhodnutí dotyčného případu a nepřipojil doložku dle § 527 odst. 2. K rozřešení této otázky rozebírá Flieder způsoby vyřízení rekursního vůbec a čině základný rozdíl mezi zrušením a změnou usnesení 1. instance, poukazuje k tomu, že zrušení může nastati jen tenkráte, když usnesení v odpor brané trpí vadou neúplnosti § 496 č. 2 a 3 civ. ř. s., je zmatečné, aneb když dle okolnosti případu vůbec nebylo podnětu k jeho vydání, kdežto ve všech ostatních případech nahražuje soud odvolací jenom právní názor první instance názorem vlastním, mění tudíž jen usnesení ono. V případě svrchu uvedeném § 527 odst. 2. použiti nelze, nehledě ani k tomu, že by tím v důležité otázce nepříslušnosti soudní rekurs dovolací byl úplně vyloučen.

§ 550. Ve sporu, jaká povaha přísluší namítkám v řízení rozkazním a směnečném, míní B. J. *Wolff* (J. Bl. č. 22—24). že namítky ty mají ráz opravného prostředku směřujícího proti platebnímu rozkazu, místo rozsudku zaujímajícímu, a že týž zpětvzetím namítek dle analogie § 484 c. ř. s. vchází ihned v moc práva, pročež není předmětu pro další nějaké rozhodnutí. *Schwalb* (J. Bl. č. 27) dochází pomocí analogického použití § 237 civ. ř. s. k stejnému výsledku, ačkoli namítky pokládá za odpověď k žalobě, kdežto *Lauschmann* (P. str. 66) má oproti tomu za to, že sice takové namítky lze pokládati jen za odpověď na žalobu, že však použití § 237 per analogiam jest vyloučeno, a že tudíž nezbývá, než vynésti rozsudek, platební rozkaz v moci zachovávající.

§ 577. Ohledně smlouvy o rozsudím dokazuje *Rybaczevski* (J. Bl. č. 25), že tato zakládá namítku nepřípustnosti pořadu práva, nikoli nepříslušnosti soudu.

Pokud jde o řízení ve věcech manželských, sluší především jmenovati článek *Tilschův* (P. str. 211), jenž líčí vývoj řízení od vydání t. zv. manželského patentu ze dne 16. ledna 1783 č. 117 sb. z. s. až na naši dobu, a dovozuje ohledně nynějšího stavu, že přes opáčný úmysl zákonodárcův byl **dv. dekr. ze dne 23. srpna 1819** č. 1595 sb. z. s. zavedením nového c. ř. s. zrušen, tak že nař. m. sprav. ze dne 9. prosince 1897 č. 283 ř. z. zákonu neodpovídá, a tento obor čeká ještě svého legislativního upravení, podmínkou jehož zdaru jest však správné rozlišení prvků veřejnoprávných a soukromoprávných v materielním právu manželském činností vědeckou. Mimo toto obšírné pojednání budiž ještě upozorněno na polemiku *Schimma* (J. Bl. č. 48) a L. *Adlera* (G. Z. č. 51) proti názoru nejvyšším soudem vyslovenému, že i ve sporu o rozloučení manželství dle § 115 vš. o. z. jest třeba předsevzetí tří smírčích pokusů, kde poslednější obzvláště poukazuje k tomu, že i v případu nutnosti těchto, jich opomenutí nikdy nemohlo tvořiti důvod revisní, ani dle č. 1. ani dle č. 2. § 503 c. ř. s.

II. Řízení exekuční a konkursní. Z literárních pomůcek zvláště tohoto oddílu se týkajících jest uvésti přehled nejnovější judikatury a literatury k exekučnímu řádu do konce r. 1899 podaný *Žaludem* v P. str. 48. a násl.; pak: *Schwarze* (D. J. č. 21) »Die neue Literatur zum Gesetze über das Zwangs-

versteigerungs- und Zwangsvollstreckungsverfahren« a *Spahn* (D. J. č. 20) »Neue Literatur zur Konkursordnung«.

Ohledně literatury kommentární lze pro Rakousko poukázati jen na kommentář k ex. ř., jejž vydává J. šl. *Kutschera* jakožto přílohu ku G. H. a jenž dospěl až k § 266; oproti tomu vydáno a dokončeno jich několik k německému zákonu o nucené dražbě a vnucené správě nemovitostí ze dne 24. března 1897, z nichž buďtež jmenovány *Jäcklův*, příznivě posouzený od Ecciusa,[6]) dále spisy Th. *Wolffa* (v Z. f. C. P. 27, str. 205) a *Günthera* (Z. f. C. P. 27, str. 380). Pro konkursní řád počalo vycházeti 4. vydání známého kommentáře *Petersenova* a *Kleinfellerova*, spracované posledním. — Za to dostalo se rakouské literatuře systematického spracování ex. ř. od *Neumanna*, ohledně něhož srovnán buď referát *Pollackův* v Z. f. C. P. 27 str. 395, k němuž ohledně německého konkursního řádu sluší přiřaditi *Senstův* »Handbuch für Konkursrichter« (Z. f. C. P. 28 str. 203).

Výhradně potřebám praxe slouží sem spadající druhý díl, již pod I. uvedených Beispiele von Schriftsätzen im Civilprocesse und Exekutionsverfahren: »Schriftsätze im Exekutions- und Sicherungsverfahren« od *Vitorelliho*, *Blocha* a *Fischböcka*; dále *Hellera* a *Trenkwaldera* »Die oesterreichische Exekutionsordnung in ihrer praktischen Anwendung dargestellt an Beispielen«. — O jednom ze základů německého ex. ř. pojednává *Rottmann* »Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers nach der Reichsgesetzgebung ab 1. Jan. 1900« (Z. f. C. P. 27 str. 196), kdežto podrobnostmi téhož thematu zabývají se *Simeon*, *Staub*, *Kaufmann* a *Basch* (D. J. č. 21 a 23).

Konečně budiž ještě upozorněno na referát podaný *Pickem* v Kr. Vj. sv. 42 ohledně velezajímavého *Nothnaglova* spisu »Exekution durch sociale Interessengruppen«.

Úv. z. k ex. ř. čl. IX. č. 8, 10. Pokud se týče literatury obírající se jednotlivými ustanoveními zákona, dovozuje *Ehrenzweig* (J. Bl. č. 7) ohledně otázky v praxi velesporné, že polovička důchodu z exekuce pro privilegované pohledávky vyňatá obnáší při veřejných a soukromých zřízencích, pokud jde o příjem do 800 zl., polovici toho kterého důchodu, od 800 do 1200 zl. však 400 zl., z důchodu obnosu vyššího osob ve službě veřejné jednu třetinu ročního platu, při úřednících soukromých však vždy jen 400 zl. — Dále rozebírá *Horáček* (P. str. 336) ve smyslu záporném otázku, lze-li při vypočítávání části z exekuce vyňaté sčítati služné a výslužné zakládající se na různých titulech.

K **čl. XIII.** úv. z. k ex. ř. poukazuje *Bežek* (Not. č. 2 a 3) k tomu, že na základě ustanovení tohoto článku a předpisů zákona knihovního lze povoliti záznam (praenotaci) i tenkráte, když soudce exekuční podmínku § 370 ex. ř. ohledně osvědčení nebezpečenství nepokládal za splněnou, z čehož plyne důsledek další, že i v případě odmítnutí sluší toto ve veřejné knize poznamenati, čímž se zachovává dotyčné pořadí pro vtělení pohledávky, jež nastane na základě rozsudku v moc práva vešlého. — **Čl. XXXV.** *Riegel* (P. str. 297) zabývá se otázkou, jak sluší rozděliti uhražovací kapitál uvolněný po 1. lednu 1898. z dražby před touto dobou odbývané a pokládá ustanovení všeobec. soudního řádu za směrodatná, poněvadž se tu jedná o pouhé doplnění dřívějšího rozvrhu dražebního

§ 14. *Schwalb* (J. Bl. č. 51) dovozuje, že ačkoli žádost o zavedení řízení dražebního stran nemovitosti jeví se zároveň jakožto žádost exekuční a knihovní, přece co se týče formalnosti, sluší ji výhradně posuzovati dle předpisu ex. ř., že tudíž není vyloučeno její vrácení k opravení formálních nedostatků, a že jako takový lze obzvláště pokládati neuvedení důvodu ospravedlňujícího rozšíření exekuce na nemovitosti, pakli již exekuce movitostní byla povolena (§ 54 odst. 3. ex. ř., § 76 c. ř. s.).

§ 17. Spory za řízení exekučního a za příčinou jeho vzniklými vyrozumívá *Melzer* (G. H. č. 18) jen spory, jež mají vliv na průběh a obsah řízení exekučního a jsou pro ně praejudicielní, kdežto *Brügel* (G. H. č. 36) vztahuje

[6]) Gruchot sv. 44, str. 525 a 780.

slova tato na veškeré spory během exekučního řízení vypuknuvší, tudíž zejména na žalobu třetího o náhradu škody vedením exekuce mu spůsobené a na žaloby dle §§ 301 odst. 3. ex. ř. a 306 odst. 2. ex. ř. — *Schmidt* (G. Z. č. 24) poukazuje k tomu, že v případě sloučení exekucí nemovitostních dle **§ 22** odst. 2. jest vrchním soudem k provedení sloučených exekucí povolaný soud přís ušným i pro povolení opětného roku dražebního, pakli zůstal prvý pro nedocílení nejmenšího podání bezvýsledným.

Würth (J. Bl. č. 41) a *Černý* (P. str. 817) souhlasně dokazují z **§ 39** č. 8, že ustanovení toto lze vykládati jen v ten smysl, že řízení dražební sluší zastaviti, jakmile pravděpodobný výtěžek exekuce nerovnal by se číselně ani obnosu útrat, nikoli však tenkráte, když nelze očekávati, že po krytí všech břemen vymáhajícímu věřiteli předcházejících budou i útraty z výtěžku skutečně uhraženy.

§ 47. *Sperl* (G. Z. č. 11) uvádí k otázce, od něho záporně zodpovídané, jsou-li soudové povinni na základě bezvýsledné exekuce politické dlužníka přidržeti ke složení přísahy vyjevovací, že přísaha tato jest jen stadiem exekuce soudní, nikoliv ale samostatným prostředkem exekučním a že nelze zde také mluviti o poskytování pomoci právní, poněvadž oproti soudu jsou úřady finanční pouhými stranami.

§§ 79—81. *Francke* (Z. f. C. P. 17, str. 125) vyličuje změny nastalé novými ustanoveními §§ 328, 722 a 723 nového c. s. ř. německého a podává přehled poměrů následkem toho oproti jednotlivým státům ve směru reciprocity u vykonávání rozsudků nastalých, kdežto *Schuhmacher* (G. Z. č. 8, 10) upozorňuje vzhledem k nař. min. sprav. ze dne 21. prosince 1899 č. 253 ř. z. na to, že cestou retorse proti ustanovení § 328 č. 4 něm. c. ř. s. naše soudy při poskytování právní pomoci mají též zkoumati, jestli vykonání rozsudku nepříčí se účelu některého rakouského zákona, jakož i dále na to, že mezi tituly výkonu nově pojaty byly též výroky rozhodčí.

§ 97. *Peiser* vydal dílo »Die Zwangsverwaltung von Grundstücken nach deutschem Reichsrecht und den Ausführungsgesetzen« systematicky pojednávající o vnucené správě, o kterémž podává obšírný referát Voss (Z. f. C. P. 27, str. 391).

§ 103. *Karnert* (G. Z. č. 43) uvažuje otázku, jak dlouho je řízení exekuční v běhu a jak dlouho lze k řízení takovému přistoupiti, odpovídá, že až do uplynutí dne vykonané dražby při movitostech, až do právoplatného příklepu při nemovitostech, při zrušení dražebního řízení až do vejití usnesení zrušovacího v moc práva; a připouští při odložení samostatnou exekuci, v případě klidu řízení dle různosti případu buď přístup anebo exekuci samostatnou. — **§ 111.** Ohledně postavení vnuceného správce dokazuje *Menoušek* (P. str. 881), že vnucený správce je povinen vstoupiti do smlouvy čelední exekutem před jeho nastoupením uzavřené i tenkráte, když čeledín službu ještě nenastoupil. — **§§ 113** a **124.** *Ohmeyer* (G. Z. č. 51) dovozuje, že vnucený správce i tenkráte má nárok na odměnu a náhradu útrat, když výtěžků vůbec žádných není, a že v případě tom veškeří vymáhající věřitelé jsou mu povinni náhradou dle poměru vymáhaných pohledávek, kdežto *Gernerth* (G. Z. č. 49) žádá uhražení těchto nákladů v první řadě z výtěžků správy, pročež jest nesprávnou praxe některých soudů, že dle § 120 č. 1. ex. ř. veškeré výtěžky přikazují na uhražení nedoplatků berních a správce odkazují se svými nároky na vymáhajícího věřitele.

§§ 135, 139. *Riegel* (P. str. 181) poukazuje k tomu, že když více návrhů na zavedení dražebního řízení bylo podáno najednou, jim sice přísluší stejná knihovní priorita, že však řízení dražební lze povoliti jenom jedinému, totiž onomu žadateli, jenž v denníku pozemkové knihy je zapsán na místě prvním, ostatním pak jen přístup, že však opáčně k názoru nejvyššího soudu vždy sluší všechny vymáhající věřitele vyzvati k podání návrhu dražebních výminek. *Kraus* (G. Z. č. 11) má ohledně provedení dražby na celek nemovitosti, ohledně jejíž jedné polovice řízení dražební jest již zavedeno, za to, že stran této

polovice lze jenom přistoupiti, ohledně polovice druhé ovšem zavésti samostatné řízení exekuční. — **§ 150** viz § 184.

§ 151. K odstavci prvnímu dovozuje *Krek* (G. Z. č. 27 a 28), že při stavebních místech sluší nejmenší podání stanoviti dvěma třetinama, nikoli jen jednou polovinou odhadní ceny, kdežto *Schmidt* (G. Z. 24) záporně odpovídá k otázce, musí-li i při majetku horním býti zachována 6měsíční lhůta před zavedením opětného dražebního řízení.

§ 154. *Týž* (G. Z. č. 13) dovozuje ohledně relicitace, že i při této připouští se předražek, kdežto *Kastner* (J. B. č. 35) vyslovuje mínění, že opětovného vyzvání věřitelů k vyjádření ve smyslu § 171, odst. 2. v případě takovém třeba není, poněvadž pro dotyčné rozhodnutí věřitele osoba kupce jest lhostejna, dále, že i relicitaci sluší ve veřejných knihách poznamenati, že původnímu vydražiteli přísluší právo súčastniti se dražby opětné, že však nemá i za splnění veškerých podmínek právo dle § 200 č. 4., poněvadž pro něho platí specielní ustanovení § 154, odst. 2. — V P. str. 253 poukazuje konečně Dr. *S.* k tomu, že i po uplynutí lhůty § 154 k relicitaci nedojde, když se všichni k žádosti o relicitaci oprávnění s liknavým vydražitelem dohodnou, že tudíž lhůta tato nemá významu přikládaného jí materialiemi zákona, a že bylo by praktickým, obnoviti ustanovení § 338 vš. ř. s., že vydražitel odvrátí opětnou dražbu, když před hodinou pro dražbu ustanovenou svým povinnostem dostojí. — **§ 155.** V G. H. č. 16 a 19 nalezáme výklad, že vadium prvního vydražitele ručí i v tom případě až do skutečného splnění všech dražebních podmínek, když při relicitaci bylo docíleno vyšší podání než při licitaci první, poněvadž tím není ještě vyloučena možnost relicitace opětné.

§ 161. Ohledně rozdělení plodů v případě konkurrence vnucené správy a nucené dražby dokazuje *Ohmeyer* (G. Z. č. 50), že sluší veškeré plody až do okamžiku dražby percipované pokládati za plody připadající na dobu před dražbou, i když představují (na př. činže) fructus civiles za čas pozdější. — **§§ 164.—166** viz § 184.

Bujak (G. Z. č. 24, 25) vykládá ustanovení **§ 170** č. 5 v ten smysl, že pouhé oznámení mimoknihovních práv dražbu nemovitosti knihovní vylučujících, nemůže samo o sobě odvrátiti exekuci, nýbrž že k dosažení zrušení dražby jest třeba důkazu, že podána byla žaloba určovací stran přihlášeného práva, a že naopak při pouhém ohlášení nicméně vykonanou dražbou dotyčné právo ohledně nemovitosti se zruší a na její místo vstoupí nejvyšší podání. K právům dražbě bránícím čítá též držbu interdikty chráněnou, jakož i všechna práva, která sice nevylučují dražbu vůbec, ale přece na základě ustanovených podmínek, a chce, aby přílišnou krutosť tohoto ustanovení zmírnil, poskytnouti postiženým právo odporu a rekursu proti přiklepnutí. — **§ 171.** *Dolenský* (P. str. 400) ukládá i vymáhajícímu věřiteli povinnosť prohlásiti se, žádá-li zaplacení hotovými neb je-li převzetím dluhu vydražitelem spokojen, když má pohledávku právem zástavním knihovně pojištěnou.

§ 184. *Klineberger* (J. Bl. č. 10—19) vychází z názoru, že vedoucí myšlenkou t. zv. uhražovacího principu jest zrušení exekuce, jakmile její bezúčelnosť jest na jisto postavena, a že jeho právním základem jest přesné určení stavu břemen a fondu sloužícího k jich uhražení. Je-li důsledkem toho srozuměn s ustanoveními § 164—166 ex. ř. a čl. XXVIII ú. z. k ex. ř., kritisuje tím ostřeji předpis § 184 č. 8 a § 190, odst. 2., poněvadž tím působnosť principu stává se závislou na vůli věřitelů, poskytuje se jim neoprávněný vliv na obnos nejvyššího podání a působí se neodůvodněné kolísání hodnoty uhražovací. — Rovněž nachází v úpravě převzetí břemen dle § 150 ex. ř. základům celého knihovního práva se příčící vytlačení zásady priority principem uhražovacím, a žádá proto rychlou reformu všech uvedených předpisů cestou zákonodárnou, aniž by sám konkretních návrhů podal. — **§ 187.** Odpomoci legislativní dovolává se též *Rosenblatt*,[7]) jenž na konkretních případech ukazuje, jak velice krutým jest ustanovení zákona, že věřiteli při

[7]) Geller's Centralblatt für die juristische Praxis, sešit srpnový.

dražbě nepřítomnému odepírá se rekurs proti přiklepnutí i tenkráte, když nebyl ani ku dražbě obeslán. — **§ 190** viz § 184 ex. ř.

§ 195. *Schmidt* (G. Z. č. 24) dovozuje, že předražek při relicitaci sluší vypočísti podle nejvyššího podání relicitace, nikoliv dle onoho licitace první. **§ 197.** *Týž* (G. Z. č. 13) jest toho mínění, že vydražitel jest povinnen zvýšené podání své již ode dne příklepu zúrokovati, poněvadž zákon hledí k tomu tak, jako kdyby toto zvýšené podání hned při dražbě bylo docíleno.

Žalud (P. str. 94) rozjímaje o účincích upuštění od dalšího pokračování v exekuci dle **§ 200** čís. 3 a 4 poukazuje k tomu, že § 200 č. 3 nemá místa, když byl návrh na prodej movitosti odvolán ještě před povolujícím vyřízením a že upuštěním nezrušuje se právo zástavní zabavením nabyté, pokud tu není žádosti ve smyslu § 39 č. 6, dále že vykonávání dražby na přihlášení jest vyloučeno. — **§ 206.** *Černý* (P. str. 520) polemisuje proti názoru nejvyššího soudu, že v případech, kde důvod zrušení nebo odložení exekuce nepůsobí stejnou měrou oproti všem vymáhajícím věřitelům, slu í v řízení po dobu 14 dní ostatním exekventům k vyjádření danou pokračovati, poněvadž by tím, obzvláště při dražebním roku, do této lhůty spadajícím, povstaly největší nesnáze, jakmile by všichni přistouplí věřitelé se zrušením souh asili.

§ 218. Živou diskussi vyvolalo ustanovení ohledně účinků postoupené přednosti. *Lošan* (P. str. 718 a 753) vychází s toho stanoviska, že věřitel ustupující nemůže dáti více práva, než jemu samému přísluší a že význam práva postoupením přednosti nabytého objeví se teprve tenkráte, když dojde k uspokojení nároků vedením práva, tedy v případě nucené dražby a vnucené správy. Postoupiti lze přednost před pohledávkami všeho druhu, tedy i před reálnými břemeny, obzvláště před výměnkem, a jest výsledek vždy stejný, že totiž pohledávka předstupující dochází uspokojení na místě a v pořadí, ovšem i v mezích pohledávky ustupující. Účinek postoupení před výměnkem jest, že pohledávka předstupující dochází uhražení z důchodu kapitálu uhražovacího, nikoli však z kapitálu samého, který po odpadnutí výměnkáře připadne pohledávkám na řadě jsoucím; při vnucené správě splácí se jenom úroky vypadající na pohledávku předstouplou. Přednosť lze postoupiti i před poznámkami nucené dražby a vnucené správy, ovšem vzhledem k jich pomíjející povaze jen s významem přechodním. Ohledně vlivu výmazu pohledávky ustupující poukazuje k tomu, že ostatní věřitelé nemají nikdy právo žádati uspokojení v pořadí výhodnějším nežli jim příslušelo při vtělení dotyčné pohledávky, z čehož následuje, že, pak-li jen pohledávky vzájemně své místo vyměnivší v době trvání byly pravé, v případu výmazu pohledávky ustupující podrží pohledávka, jíž pořadí bylo postoupeno, své výhodnější místo, kdežto v případě výmazu pohledávky předstupující pohledávka ustouplá nabude dřívějšího pořadí. *V. Fryc* (P. str. 229, 629, 830) zastával oproti tomu z počátku názor, že postoupení přednosti před výměnkem poskytuje pohledávce, jíž přednost byla postoupena, jen tu výhodu, že se po dobu trvání výměnku zúrokuje dle výše obnosu, že však uspokojení z uhražovacího kapitálu dojde jen ve svém původním pořadí a teprve po odpadnutí výměnkáře; přistoupil však později k názoru Lošanovu s dodatkem s logickou nutností z něho vyplývajícím, že výměnkáři neb jeho dědicům náleží náhrada zadržených dávek z obnosu, případně z nejvyššího podání na předstouplou pohledávku vypadajícího. Oproti tomu tvrdí Fryc i na dále, že v případě výmazu ustupující pohledávky pomine poskytnutá přednost. *Černý* (P. str. 779) zaujímá stanovisko prostřední, čině důsledky výmazu pohledávky původně přední závislými na povaze této, je-li totiž nepodmíněná, resolutivně neb suspensivně podmíněná, či pouhým výměnkem. V případech těchto pominutím pohledávky ustouplé i nabytá přednosť pomíjí, kdežto v případě výmazu pohledávky předstoupivší pohledávka ustupující na svém jednou zaujatém místě setrvá.

§ 222. *Sperl* (G. Z. č. 48) poukazuje k matematickým obtížím, které se mohou vyskytnouti za spletitějších poměrů z ustanovení zákonných ohledně částí vypadajících z nejvyššího podání na simultání pohledávky, kdežto *Fleischmann* (G. H. č. 33) žádá analogické použití ustanovení § 222, když

exekuce na movitosti se stýká s vedením práva pro tutéž pohledávku na nemovitosť, knihovně zjištěnou pohledávku, neb mobilie jiné podstaty. *Černý* (P. str. 475) hájí imperativní ráz předpisu ohledně zapravení simultáních pohledávek hotovými, pro který nelze soudci působiti k tomu, aby do dražebních výminek pojato bylo zvláštní ustanovení, nařizující jich převzetí na účet nejvyššího podání. — **§ 224.** Dr. *J.* (P. str. 59) dovozuje, že tak zvané vedlejší závazky sluší považovati za pohledávky kauční, že tudíž oproti nim nemá soudce práva zkoumati, jestli jejich vynaložení bylo nutným, nýbrž jest zavázán, přikázati je obnosem od věřitele přihlášeným a dokázaným. *Dolenský* (G. H. č. 30 a 31) mimo to upozorňuje na obtíže vznikající v případech, kde pohledávka, pro kterou takové vedlejší závazky váznou celá nebo částečně má býti vydražitelem převzata, a navrhuje odpomoc zvláštním ustanovením dražebních podmínek, že vydražitel vedlejší závazky tyto, pokud nedojdou zapravení hotovými, převezme bez započtení na nejvyšší podání.

§ 237. *Schmidt* (G. Z. č. 24) přimlouvá se za zapsání vydražitele z moci úřední do veřejných knih, pakli soud ze svých spisů sezná splnění všech podmínek dražebních.

§ 249. Případ exekuce rakouskému právu úplně neznámý vyličuje *Francke* (Z. f. C. P. 28 str. 139), totiž zabavení plodů od pozemků dosud neoddělených. — *Choloney* (G. H. č. 11) poukazuje k tomu, že na základě povolení exekučního daného ohledně veškerého mobiláře dlužníka, lze v jednoroční lhůtě **§ 256** vésti exekuci též na movitosti nabyté exekutem teprve po první, věřitele jen částečně uspokojující dražbě, a že v případě, kde více okresních soudů jest k výkonu exekuce povoláno (§ 18 č. 4 ex. ř.) lze na základě jednoho povolení vésti právo u všech. — **§ 267** viz § 103. **§§ 277, 280.** *Hellmer* (G. H. č. 33) a *Weiss* (G. H. č. 37) uvažují, zdali lze v případě bezvýslednosti prvního dražebního roku pro nedosažení nejmenšího podání povoliti dražbu novou. Hellmer klade za podmínku osvědčení naděje na positivní výsledek dražby, kdežto Weiss míní, že dle zákona nezbývá, než povolovati takové opakování napořád, ovšem za uložení útrat vymahajícímu věřiteli, aneb je vůbec odepříti, s odvoláním na ustanovení § 280, odst. 2. — **§ 286.** *Černý* (P. str. 145 a 440) hájí oproti opáčným vývodům *Cíchy* (P. str. 368) a V. *Fryce* (P. str. 596) názor, že útraty návrhu na rozdělení výtěžku dražebního sluší pokládati za náklady dražební.

§ 294. Obsáhlý referát o díle *Weigelina* »Pfändungs-Pfandrecht an Forderungen nach dem heutigen deutschen Rechte« podává *Hellwig* (Z. f. C. P. 28 str. 178). *Strohbach* (J. Bl. č. 9) zabývá se neprospěšností ustanovení **§ 300** odst. 2. ex. ř., že pořadí více vymáhajících věřitelů řídí se dle doby dodání zákazu věřiteli, a pokládal by za správnější dotyčnou prioritu činiti závislou na době podání žádosti exekuční u soudu povolujícího.

Weisskopf (G. Z. č. 17 a 18) poukazuje na principielní důležitost ustanovení **§ 319** č. 2, že exekuci na kompensabilní pohledávky vésti lze jen přikázáním na místě placení, čímž kompensace se připouští ještě v řízení exekučním, což v jednotlivém případě může poskytovati velice značné výhody.

§§ 331, 334, 340, 341. *Fischböck* (G. Z. č. 8—10) podává obšírné vylíčení exekuce na živnostenská oprávnění. Jakožto předmět exekuce této pokládá všechny živnosti reální, z nichž na radikované, ovšem vždy jen spolu s domem, na který jsou vázány, právo vésti lze, z osobních oprávnění živnostenských však jen ony koncessované, pro jejichž udělení jsou rozhodnými momenty, ležící mimo svobodnou vůli žadatele (§ 23, odst. 4 živ. ř.). Dosud neprovozovaná koncesse hostinská a výčepní předmětem exekuce býti nemůže. Tato se zahajuje zabavením, totiž příkazem, aby se exekut svého oprávnění nevzdával, čímž ovšem taková disposice oproti úřadům správním své činnosti nepozbývá, a aby je nevykonával ani zástupcem ani pachtéřem, doplněným případně též zákazem plnění stran pachtéře neb zástupce již zřízeného, i zájemným popsáním práva živnostenského. Zužitkování jeho nastává vnucenou správou (§ 334 ex. ř.) neb propachtováním (§ 340), při čemž někdy ovšem

třeba schválení živnostenského úřadu pro osobu správce nebo pachtéře (§ 341), kteréž však jen ohledně koncesse hostinské závisí na jich volném uvážení (§ 19 odst. 3. živ. ř.). Je-li živnostenské oprávnění propachtováno aneb vykonává se zástupcem, vede se exekuce na jejich obligatorní závazky.

Ohledně monografií H. *Mücka* »Exekution zur Sicherstellung« a »Die einstweilige Verfügung« viz referát v J. Bl. č. 52. — **§ 370, 371.** Proti názoru M. *Fryce* (P. str. 348), že na základě platebního příkazu v řízení rozkazním neb směnečném vydaného a dosud v moc práva nevešlého nelze před podáním námitek povoliti exekuci ani ku zjištění, dovozuje *Flieder* (P. str. 673), že by bylo protismyslné se domnívati, že by zákon postavil věřitele před podáním námitek hůře než potom, že tudíž na základě takového rozkazu sluší povoliti za podmínek § 370 ex. ř. exekuci zjišťovací, odpírá ji však rozkazu v řízení upomínacím vydanému, dosud v moc práva nevešlému, s poukazem na to, že jeho základy nepodávají (lišíce se v tom od rozkazů ostatních) nižádné záruky pro pravost pohledávky, jíž se týkají, a že následkem toho § 371 ex. ř. i k právoplatnému rozkazu upomínacímu povoluje jen exekuci zjišťovací, jakmile byla podána žádost o vrácení ve dřívější stav za účelem podání odporu.

§ 378. O prozatímním opatření obšírně pojednal *Neumann-Ettenreich* (G. Z. č. 50), jenž obzvláště vytýká, že obor jmění, které jím lze stihnouti, jest poměrně úzký, poněvadž veškeré nemovitosti knihovní a tak zv. immaterielní práva i mobilie zkáze podléhající jsou nedotknutelnými prozatímním opatřením. Jako vodítko pro soudce v nesnadné otázce, bylo-li osvědčeno nebezpečí, považuje tři momenty, totiž jest-li stížení exekuce, jehož jest se obávati, předcházejí pravidelně nějaké přípravné kroky, dále úvaha o tom, jak hluboko dotyčné opatření zasáhne do hospodářského života dlužníka, a konečně o tom jaký výsledek slibuje pro věřitele. Upozorňuje zejména na to, že při nejpraktičtějším prostředku zajišťovacím, totiž soudní obstávce, pravidelně dostačí již osvědčení špatných poměrů majetkových dlužníka. Poměrnou řídkost prozatímního opatření v praxi vysvětluje přílišnou úzkostlivostí oproti požadovanému osvědčení nebezpečí a obavami před povinností k náhradě dle § 394. Význam tak zv. kauce pro relaxando arresto nachází jen v tom, že tím se poskytuje objekt disposici dlužníka nepodléhající, a zároveň snadný výkon exekuce zabezpečující, aniž by k němu věřitel nabyl nějakého práva zástavního, nebo byl zabezpečen před zakročením věřitele třetího. **§ 379.** *Leder* (P. str 367) odpovídá záporně k otázce, lze-li povoliti zabavení plodů na stojatě k zajištění pohledávky pachtovní činže, odvolávaje se na nedostatek případného ustanovení v § 1101 obč. zák. a taxativní výpočet prostředků zajišťovacích v § 379 exek. řádu. —

Počet detailních otázek z konkursního řízení v literatuře minulého roku samostatně přetřásaných jest skrovný. — **§ 1.** F. *Schroeder* (Z. f. C. P. 28, str. 1) uvažuje o vlivu smrti kridatáře na konkurs, zabývaje se zejména pochybnostmi, jak sluší pokračovati v řízení, kdo zaujímá na dále místo konkursanta a jaké jest postavení dědiců oproti podstatě a konkursním věřitelům, aniž by ovšem jeho výsledky při velké různosti základních zásad rakouského a německého práva dopouštěly nějakého přenesení na naše poměry.

§ 3. Oproti názoru vyslovenému *Friedem* (Not. č. 4), že směnku za účelem protestu nesluší nikdy presentovati úpadci nýbrž správci podstaty, dokazují *Wolf* (Not č. 6) a *Hofer* (Not. č. 8, 9), že týž nikdy nebude s to kladeným požadavkům vyhověti, kdežto u kridatáře není vyloučena možnost zaplacení směnky z prostředků do konkursní massy nenáležejících a on též úpadkem nepozbyl směneční způsobilosti, pročež i vzhledem na povahu protestu jakožto prostředku důkaz i regress zabezpečujícího a na přesná ustanovení směnečného řádu vždy nutno kridatáři presentovati, případně oproti němu protestovati.

§ 30. Lothar *Seuffert* (Z. f. C. P. sv. 27, str. 101) líčí postavení majitelů zástavních listů v konkursu hypoteční banky na základě německých zákonů

o hypotečních bankách ze dne 13. července 1899 (něm. ř. z. str. 375) a ohledně společných práv majitelů dlužních úpisů ze dne 4. prosince 1899 (něm. ř. z. str. 691). — *Steiner* (Not. č. 20—24) polemisuje proti názoru, vyslovenému judikátem č. 140 nejvyššího soudu, že soudci přísluší dle volného uvážení zkoumati důvody pro odložení roku dle **§ 63** k. ř., odvolávaje se k tomu, že nelze konkursní řízení nikterak pokládati za část řízení nesporného, a že i kdyby tomu tak bylo, přece ustanovení § 2 č. 5 a 9 cís. pat. z. 9. srpna 1854 č. 208 ř. z. na to se nehodí. — *Sternlicht* (J. Bl. č. 10) dovozuje, že ustanovení **§ 111** k. ř. nelze sice pokládati za zrušené předpisy § 94 a 95 c. ř. s., že však pojem »blízkosti« sluší s ohledem na moderní prostředky komunikační vykládati co nejvolněji.

III. Pro spisovatelskou činnost v oboru tak zv. mimosporného řízení jest, aspoň pokud jde o Rakousko, karakteristickým, že jest úplně opanována otázkou po objemu a účelné úpravě řízení tohoto; jádro pak o něž při tom jde, tvoří boj o ústav samostatného notářství. V dalekosáhlém rozšíření agend notářských shledává osu úspěšné opravy *Weissler* ve svém díle »Reform der vorbeugenden bürgerlichen Rechtspflege in Oesterreich«, o němž podává podrobný referát *Schaner* (Z. f. C. P. 27, str. 401). Stejným směrem nesou se co do svého konečného výsledku vývody *Pitterovy* (Not. č. 27—31), jenž činnost státu v oboru právního života soukromého dělí na konání spravedlnosti a opatrování jmění. Prvé článkuje opět na činnost rozsuzovací (řízení sporné), posuzovací (amortisace, prohlášení za mrtva, odevzdání pozůstalosti) a osvědčovací (notariátní spisy, legalisace), kdežto ve druhém zahrnuje exekuci, konkurs a veškeré útvary opatrovnictví. Soudci přikazuje jen činnost rozsuzovací, pak činnost posuzovací a opatrování jmění potud, pokud jde o vynášení rozhodnutí, kdežto veškeré připravování těchto rozhodnutí a činnost osvědčovací přikazuje tak zv. osobě osvědčovací (Urkundsperson) a osobám obzvláštní veřejné důvěry, čímž asi míněn notář, jehož činnost osvědčovací dochází ještě valného rozšíření tím, že se advokát ze sepisování listin skoro naprosto vylučuje, a také kladou se velmi úzké meze osvědčení stranou samou. Poněkud mírnější jsou názory hájené od *M. L.* (v Not. č. 18, 19), jenž uvažuje o možných spůsobech reformy notářství, žádá pro notáře výlučné oprávnění sdělávati listiny a úplné odevzdání řízení pozůstalostního a vrchnoporučenského notářům. Opačný proud, směřující k spojení notářství s advokaturou, dochází výrazu v požadavku (G. H. 25), aby advokát byl oprávněn legalisovati listiny jím sdělané, a vzhledem ke steskům na praxi notářů jakožto soudních komisařů, žádati o vydání odevzdací listiny pozůstalostní ke svým rukám (G. Z. č. 44).

Pokud jde o spisy zabývající se platným právem, zaujímá prvé místo velmi bohatá literatura kommentářní k německému říšskému zákonu o řízení nesporném ze dne 17. května 1898, z níž mimo knihy *Weisslera* a *Rausnitze* budiž poukázáno na díla *Schulze-Görlitz-Obernecka*, *Birkenbihla* a A. *Fuchse*, jakož i na referáty o třech poslednějších podané v Z. f. C. P. 28, str. 218 a 225 *Heilfronem* a *Schultzensteinem*. — Potřebám praxe slouží knihy formulářů od *Jastrowa* a od *Weisslera* (Z. f. C. P. 28, str. 217.). — Soustavné spracování podává *Daude* »Das Aufgebotsverfahren nach Reichsrecht und Preussichem Landesrecht«

Velmi skrovný jest oproti dílu I. a II. počet článků pojednávajících o jednotlivých otázkách tohoto obsáhlého předmětu. *Pisko* (G. H. č. 37, 38) podává podrobný výpočet úkonů nesporné právomoci soudní ve věcech obchodních, jež třídí na jednání v záležitostech práva společenského, dále úkony při použití pojišťovacích prostředků obchodního práva a konečně úkony za účelem zabezpečení toho, aby budoucně k platnosti přivésti bylo lze nároky upravené obchodním právem. Za forum generale příslušné ku konání této právomoci pokládá okresní soud bydliště osoby, která se činnosti soudní dovolává, aneb v jejímž zájmu se tato koná, uznávaje ovšem četné výjimky z pravidla tohoto. *Bežek* (č. 7—9) hájí názor, že řízení amor-

tisační jest částí řízení sporného, a že podmínkami uspokojivého jeho upravení jsou povinnost k osvědčení nároku na straně žadatele, a závazek ku předložení provolaného cenného papíru se strany odpůrce, kterýmžto požadavkům ovšem rakouské zákony nehoví, pročež žádá brzké přijetí 9 knihy německého c. ř. s

Konečně budiž poukázáno k několika úvahám nejmenovaných autorů v Not., z nichž dvě (č. 43, 46) zabývají se pojmem »osobní známosti« (§ 55 n. ř.) a žádají, aby notář byl v ohledu tom prost vší zodpovědnosti, když použil opatrnosti diligentis patris familias, aby mu však volné právo zkoumací příslušelo též ohledně totožnosti osob, zjištěné dvěma svědky. U příležitosti referátu o hamburském zákoně notariátním ze dne 29. pros. 1899 (č. 47) vytýká se přílišná zodpovědnost, ukládaná praxí našich soudů notáři listinu legalisujícímu, kdežto v č. 23 odpovídá se na dotaz v ten smysl, že v základě § 89 a 93 n. ř. zápisy do rejstříku protestů směnečních podpisu a pečeti notaře nepotřebují a duplikáty protestů za šetření všeobecných podmínek jak notářem samým, tak i po jeho odstoupení notářským archivem mohou býti vydávány. —

Pohlédneme-li na konec zpět na veškerou literaturu práva procesního v minulém roce, shledáme, že převážná většina rakouských spisovatelů se zabývá ještě otázkami jednotlivými, jak ostatně při poměrně krátké době platnosti nových zákonů procesních jest přirozeno. Doufejmež, že není daleka doba, kdy na základě těchto podrobných badání naše literatura bude obohacena četnými monografickými spisy, pojednávajícími o větších částech a celých oborech řízení soudního.

Dr. Ludv. Popel.

Dr. Ant. *Wesselsky*, *Die formelle Wahrheit.* Eine civilprocess. Studie mit bes. Berücks. der Parteienvernehmung. Vídeň 1900, str. 40. — Pojednání to rozděleno je na 7 oddílů. V I. popisuje se pojem pravdy formelní či fikce a praesumpce, jimiž ovládány jsou všechny řády soudní. Nejdůležitějším úkolem zákonodárství o soudním řízení jest, aby byl obmezen obor pravdy formelní, aby vypátrání a zjištění pravdy materielní učiněno bylo pokud možno nezávislým na zevních překážkách, subjektivních nedostatcích, na vášni a předsudku osob zúčastněných. Krásně vyjímají se slova z úst spisovatele, právního to zástupce, že předpokládá-li se dobrý nezávislý personál soudcovský, znající duši lidu, zajisté sluší dáti přednost volnému uvážení soudcovskému před methodou formelní, jež nedovede ovládati veškeré různosti života. — V oddílu II. vypsány řídké případy pravidel průvodních čl. VII., §§ 112, 215, 216, 266, 268, 271, 272, 294, 295, 310, 312 (nesprávně sem čítány též §§ 396, 442 s. ř.) a contr. volného uvážení soudcovského v případech ostatních. Třeba neexistovalo positivní břemeno průvodní leč v případech výjimečných §§ 178, 312, 374 a 367 s. ř., zvýšeno jest civilním s. ř. vůči dřívějšímu soudnímu řádu a jiným zákonům processním materielní průvodní břemeno probantovo tím, že jeho tvrzení může se státi relevantním jedině přivedením soudcovského přesvědčení o pravdivosti tvrzení toho. Pokud soudce přes zásadu inkvisiční, v novém řízení soudním z části zavedenou, nemůže nabýti přesvědčení o pravdivosti a nastává proň t. zv. »non liquet«, stává se proň negace thematu, jež prokázáno býti má, pravdou formelní.

V oddílu III. líčí spisovatel, jakými všeobecnými pravidly průvodními za platnosti obecného soud. řádu (1781 – 1897) soud měl se přesvědčiti o pravdivosti, pokud se nedostávalo řádných průvodních prostředkův (svědkův, listin, znalců). Zavedena totiž přísaha rozhodovací jako prostředek průvodní o probitas stran, upravená mechanismem ukládání a vracení podle zásad o průvodním břemenu, následkem jichž k vyvrácení nějakého tvrzení zaveden odpor bona fide v tom smyslu, že dle vědomí a upamatování strany něco pravda není (Glauben, dass nicht). Aby pak zásada ta byla zachována oproti odporu nevědomí (Ignoranz-Widerspruch), vyžadoval se průkaz bonae fidei osoby tvrdící. — V oddílu IV. popsána jsou především ustanovení něm.