

tu tedy obíratí nerozhodnou otázkou, zda mohla býti žaloba zpětvzata po vydání pravoplatného mezitímního rozsudku a před vydáním rozsudku konečného, ale po skončení jednání podle § 193 c. ř. s., neboť podstata věci tkví v tom, že nynější žalovaný uzavřel s erárem smír a že k tomu byl oprávněn. Tím byl spor, jak již řečeno, ve věci ukončen, neboť pak hrozila tehdejšímu žalobci námitka věci vyrovnané. Po formální stránce mohly strany také jen ponechatí řízení v klidu a soudu to oznámiti (§ 168 c. ř. s.) a vedlejší intervenientka nebyla by proti tomu nic mohla namítati (§ 19 první odstavec c. ř. s.). Z toho, co vyloženo, jest zřejmo, že by žalobní nárok na náhradu škody mohl býti opřen jen o předpis § 1295 druhý odstavec obč. zák., to jest o to, že žalovaný úmyslně způsobil žalobkyni výkonem svého práva škodu, při čemž výkon práva měl zřejmě za účel žalobkyni poškoditi. Druhý odstavec § 1295 obč. zák. v doslovu III. novely stanovil nově ručení za škodu způsobenou mimo poměr smluvní úmyslně způsobem přičícím se dobrým mravům, ale, pokud by šlo o výkon práva, obmezil toto ručení jen na případ, že výkon práva patrně měl za účel jiného poškoditi. Při výkonu práva nestačí tedy, že oprávněný způsobil škodu úmyslně, t. j. s vědomím a s vůlí (§ 1294 obč. zák.), neboť takové poškození jest pravidelným důsledkem výkonu práva, (na př. při zabavení a prodeji věcí dlužníkových), nýbrž vyžaduje se ještě, aby výkon práva patrně měl za účel jiného poškoditi. To dokázati náleží žalobci. Usnesení panské sněmovny znělo v té příčině původně »jestliže výkon práva toliko mohl míti za účel«, ale císařské nařízení ze dne 19. března 1916, čís. 69 ř. z. zmírnilo tento doslov na »p a t r n ě m ě l z a ú č e l«, domnívajíce se, že by dřívější doslov prakticky náhradu škody vylučoval. Tím bylo řečeno, že chikanosní výkon práva, t. j. dobrým mravům se přičící zneužití práva k úmyslnému poškození jiného zavazuje teprve tehdy k náhradě škody, jestliže výkon práva měl patrně za účel jiného poškoditi (srov. k tomu zprávu komise panské sněmovny pro justiční věci str. 380—382 a vysvětlivky k čís. nař. 69/1916 ř. zák. ve Věstníku min. sprav. z roku 1916 str. 118—119). Tyto předpoklady žalobkyně vůbec ani netvrdila, domnívajíce se, že i tu stačí pouhé zanedbání píle a pozornosti po rozumu § 1297 obč. zák., což zastává také ještě v dovolání. Bez shora uvedených předpokladů platí zásada § 1305 obč. zák., který praví: »Kdo použije svého práva v právních mezích (§ 1295 druhý odstavec), neodpovídá za újmu, která z toho vzejde jinému«. Vedlejší intervenientka, přistoupivší k žalující straně, musila býti na to připravena, že žalobce buď následkem smíru nebo z jiného důvodu vzdá se žalobního nároku, třeba v pozdějším období sporu, kdy intervenientce již vzešly útraty, které mimo případ »chikany« nedostane nahrazeny. To jest risiko vedlejší intervenientky a důsledek § 19 c. ř. s. Právem tedy oba nižší soudy žalobu zamítly.

Čís. 8800.

Rízení je vadným, neprovedl-li soud prvé stolice v doplňovacím řízení přímo znovu důkaz výslechem stran, dav jen přečísti zápis proto-

kolu o tomto důkazu již dříve provedeném, a vydal pak usnesení, že má býti jedna ze stran slyšena přísežně. Lhostejno, že byla opomenuta v tom směru výtka podle § 196 c. ř. s.

(Rozh. ze dne 16. března 1929, Rv I 1546/28.)

Smírem v rozvodovém řízení zavázal se manžel zaplatiti manželce 10.000 Kč. Na základě tohoto smíru byla manželce proti manželi povolena exekuce k vydobytí 10.000 Kč. Žalobou, o níž tu jde, vznesl žalobce proti exekuci námitky, že se strany později shodly obnoviti manželské spoluzítí a ohlásiti to soudu a že dále ujednaly, že se vzájemné majetkové poměry stran upravují tak, že má zůstatí při dřívějším stavu, který byl před smírem ze dne 11. července 1925 a že se majetkoprávní ustanovení soudního smíru zrušují. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby, o d v o l a c í soud napadený rozsudek potvrdil.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozsudky obou nižších soudů a odkázal věc na soud první stolice s příkazem, by ve věci dále jednal a znovu rozhodl.

D ů v o d y:

Dovolání uplatňuje dovolací důvody podle § 503 čís. 2 a 4 c. ř. s. Vytýká kusost odvolacího řízení především proto, že nebyly provedeny důkazy svědky E. K-ovou a speditérem K-em o tom, že žalovaná po 11. červenci 1925 neobnovila manželské společenství se žalobcem a bydlela ve zvláštním pokojíku v prvním patře, dále důkaz svědkem Dr. T-em a trestními spisy, týkajícími se odsouzení žalobce pro těžké ublížení na těle, jimiž se snažila prokázati žalobcovu nevěrohodnost. Odvolací soud uvádí k téže výtce již v odvolání uplatněné, že tyto důkazy byly prý nabídnuty zřejmě v úmyslu protáhnouti spor, a míní, že jejich odmítnutí bylo odůvodněno již ustanovením § 179 c. ř. s. a kromě toho i podle § 272 c. ř. s. Názor odvolacího soudu nelze sdíleti. Správné jest sice, že ony důkazy byly nabídnuty, když se již soud první stolice na tom byl usnesl, že má býti ve sporu jako strana přísežně slyšen žalobce, mylné jest však z toho usuzovati na úmysl protahovati spor a mnohem bližší jest úsudek, že důkazy tyto byly nabídnuty právě z toho důvodu, že usnesen byl přísežný výslech žalobce za tím účelem, by výslech tento byl odvrácen. Při tom jest uvéstí, že dřívější soudce první stolice, jak z prvního jeho rozsudku vyplývá, nepokládal důkazy provedené svědky Bohumilem L-em, Annou S-ovou, Annou M-ovou a Františkem K-em, dále důkaz slyšením stran za dosti průkazné, by vyvrátily procesní tvrzení a seznání žalované jako strany, že však nápotomní procesní soudce první stolice, který v tomto sporu jednal v doplňovacím řízení, žádný z těchto důkazů přímo neopakoval, nýbrž podle § 412 c. ř. s. dal přečísti zápisy o svědeckých důkazech, neprovedl přímo znovu ani důkaz výslechem stran, dav rovněž přečísti jen zápis protokolu o tomto důkazu již dříve provedeném a na základě důkazů takto provedených vydal pak usnesení, že má býti jako strana přísežně slyšen žalobce. Postup tento přiči

se zákonu, neboť v § 375 c. ř. s. předepsáno, že výslech stran má se státi zpravidla před soudem rozhodovacím a že provádění tohoto důkazu před soudem dožádaným jest přípustné jen za podmínek tam blíže výtčených, a v § 377 c. ř. s. stanoveno, že, kdyby výsledek nepřisežného dotazování nedostačoval k přesvědčení soudu, může nařízen býti přisežný výslech té neb oné strany. Z toho plyne, že zákon zejména při tomto důkazu klade zvláštní důraz na to, by byla zachována zásada ústnosti a bezprostřednosti řízení, předpis tento jest rázu velicího a ani opomenutí výtky podle § 196 c. ř. s. nemůže shladiti porušení oněch zásad. Jestliže tedy žalovaná teprve po usnesení na přisežný výslech žalobce vedla ony další důkazy, by takto vyvrátila okolnost, o níž přisežný výslech měl býti proveden a by přisežný výslech ten odvrátila, nelze v tom spatřovati úmysl protahovati spor. Postup prvního soudu jest vadný nejen pokud jde o důkaz výslechem stran, nýbrž i v tom, že se první soudce spokojil i ve příčině dřívějších důkazů bezprostředně před procesním soudem provedených pouhým přečtením příslušného zápisu v jednacím protokolu, ač bylo již vzhledem k tomu, že předchozí soudce důkazy tyto podle svého bezprostředního názoru jinak hodnotil, s hlediska zásady bezprostřednosti řízení nutno, by si opakováním důkazů těch a po případě i jiných důkazů zjednal stejně spolehlivý základ pro správné jejich hodnocení. Žalovaná v odvolání proti tomuto postupu brojila, poukazujíc k tomu, že výsledky průvodního řízení, které ovšem prováděl jiný soudce, poukazovaly jasně k tomu, že mělo býti uznáno na přisežný výslech žalované. Okolnost, kterou se žalovaná oněmi důkazními návrhy prokázati snažila, jest pro rozhodnutí závažná a souvisí i s další pro rozhodnutí závažnou okolností, zda žalovaná učinila následkem tvrzeného opětného manželského spojení se žalobcem úmluvu, že co do majetkových poměrů má zůstatí při dřívějším stavu, ve příčině kteréžto okolnosti byl rozsudek prvního soudu také již v odvolání napaden. Ježto tedy odvolací soud přes příslušné v odvolání uplatněné výtky prostě převzal skutkový stav prvním soudem na základě vadného řízení zjištěný a jej za základ svému rozhodnutí položil a rovněž pominul důkazní návrhy žalovanou o rozhodných okolnostech nabízené, jest i jeho řízení vadné a dovolací důvod podle § 503 čís. 2 c. ř. s. z této příčiny uplatněný opodstatněn. Z tohoto důvodu bylo vyhověti dovolání, zrušiti rozsudek odvolacího soudu i rozsudek soudu prvního, stížené uvedení vadami, a usnésti se, jak uvedeno, při čemž nutno podotknouti, že předpis § 377 c. ř. s., že přisežná výpověď může býti uložena o téměř skutku toliko jediné ze stran, nemůže býti tomu na závadu, ježto, i když nemůže již dojíti k výslechu žalované jako strany, může nicméně nově zjednaný základ důkazní přispěti k jinakému hodnocení důkazů, zejména seznání žalobce jako strany.

Čís. 8801.

Splátkové obchody (zákon ze dne 27. dubna 1896, čís. 70 ř. zák.).

Nepříslušnost podle § 6 zák. jest nezhojitelnou a zmatkem podle § 477 čís. 3 c. ř. s.