

ským poměrům podniku. Má-li býti zásada hospodářských ohledů, jednou projevená, důsledně vybudována, bylo by řešení tohoto druhu podle mého názoru spravedlivým.

(Dokončení.)

Poměr § 519 č. 2. k § 479. odst. 1.*)

Josef Tureček.

K práci užito:

I. Z pramenů:

Civilní řád soudní. Upraven prof. Drem V. Horou. Praha 1922. Českoslov. kompas. (Odtud uvedena doslovná znění zákonných míst. V textu zvláště již necituji.)

Die neue österr. Civilproceßgesetzgebung. Vyd. E. Schrutka. 2. v. Praha 1898. Tempský.

Die Civilproceßordnung... S vysvětlivkami H. Schaura. 5. v. Vídeň 1911. Manz.

Materialien zu den neuen österr. Civilproceßgesetzen. Vyd. ministerstvo spravedlnosti. 2 sv. Vídeň 1897. Manz.

Ungarische Civilproceßordnung. (Z. čl. I.: 1911); s poznámkami A. Gottla. Vídeň 1911. Manz.

II. Z judikatury nejvyš. soudu českoslov.:

Rozhodnutí ze dne 29. dubna 1919, R I 161/19 (Vážný, Rozhod. nejvyš. soudu ve věcech občan, 1919, č. 153).

Rozhod. ze dne 11. května 1920, R I 263/20 (Vážný, Rozh. č. 510).

III. Z literatury:

Ott E.: Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Díl I. v. 2 (1908); II. v. 1 (1901); III. v. 1 (1898).

Hora V.: Civilní řád soudní na Slovensku. Bratislava 1922, nákl. Právníckej jednoty na Slovensku.

Hora V.: Odvolání podle rakouského civ. řádu soudního. Praha 1915. Všehrd. K tomu:

Ottova recense uved. spisu ve Sborníku věd práv. a stát., roč. XVI. (1916), str. 73 až 102.

Klein Fr.: Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses. Vídeň 1900. Manz.

Neumann G.: Commentar zu den Civilproceßgesetzen. Vídeň 1898. Manz.

Pollak R.: System der österr. Civilproceßrechtes. Vídeň 1906.

Wachtel J.: Erläuterungen zur Civilproceßordnung. Vídeň 1897. Perles.

V civilním řádě soudním, (zák. ze dne 1. srpna 1895 č. 113 rak. ř. z.) se uvádějí v § 519 pod č. 1 až 3 taxativně případy, ve kterých se připouští rekurs (stížnost) proti usnesením odvolacího soudu, vydaným za odvolacího řízení. Případnost §u 519 č. 1, kdy usnesením bylo odvolání

*) Předneseno v seminárních cvičeních prof. Dra Hory z civilního řízení soudního při Karlově universitě v zimním běhu 1923—1924.

odmítnuto, se nedotýká našeho úkolu. Za to ale, chceme-li řešiti poměr §u 519 č. 2, kdy odvolací soud usnesením vyřkl zmatečnost rozsudku prvního soudce, k § 479 odst. 1, musíme se nutně vypořádati také s otázkou poměru č. 2 k č. 3 § 519. Z materiálií zákona (zej. I. str. 364 a II. str. 509, 510, 523, 524) se nedovídáme k našemu problému ničeho.

Zruší-li odvolací soud rozsudek prvního soudce pro zmatečnost (§ 477 č. 1 až 9), nastanou dvě možnosti: k tomu, aby věc byla vyřízena, dalšího jednání potřebí

I. není nebo

II. jest.

Ad. I. Dále věc projednávati není třeba, jak uvádí zákon v § 478 odst. 1, cituje § 477 č. 5 a 6, je-li důvodem zmatečnosti:

1. nezastoupení některé strany (§ 477 č. 5);

2. rozhodnutí o věci k právnímu pořadu nepatřící (§ 477 č. 6).

3. Jistě sem zařadíme také případ §u 477 č. 3: vynesení rozsudku soudem, který se nemohl ani výslovným dohodnutím stran státi příslušným pro rozepři.

V těchto případech, ježto není nutno dále jednati, odmítne odvolací soud usnesením žalobu podle § 478 odst. 1

Ad. II. Pakli proto, že rozsudek prvního soudce byl zrušen pro zmatečnost úplně nebo částečně, jest potřebí dále jednati — tedy ve všech případech, kromě tří případností pod. č. I. zmíněných (§ 477 č. 3, 5, 6) — vrátí odvolací soud věc soudu své stolice, a to pravidelně původnímu soudu podle § 478 odst. 2. Jde-li však o zmatečnost §u 477 č. 1 (účast soudce vyloučeného nebo platně odmítnutého) a č. 2 (nenáležitě obsazení soudu), může odvolací soud přikázati věc k novému projednání na místo původnímu procesnímu soudu své stolice, jinému soudu téhož druhu ve svém obvodě podle § 478 odst. 3.

Rozhodnutí, kterým odvolací soud přikazuje další jednání ve věci soudu své stolice, ať už původnímu soudu procesnímu podle § 478 odst. 2 nebo jinému soudu podle téhož § odst. 3, musí odvolací soud zrušiti podle § 478

odst. 4, když obě strany v konečné lhůtě osmi dnů po doručeném rozhodnutí odvolacího soudu podáním navrhnou u odvolacího soudu, aby tento soud provedl nové potřebné jednání a rozhodl pak ve věci samé. Nenastane-li jistě výjimečný, právě uvedený případ §u 478 odst. 4, má podle § 479 odst. 1 soud první stolice, jemuž rozepře byla podle § 478 přikázána, tedy ať původní procesní soud či jiný téhož druhu v obvodě odvolacího soudu, položití z úřední moci rok k ústnímu jednání. Ale s položením roku má tehdy býti sečkáno, až odvolací rozhodnutí nabude moci práva, když odvolací soud vyřkl, že s řízením v první instanci má býti počato nebo v něm býti pokračováno teprve potom, až rozhodnutí odvolacího soudu nabude právní moci. Závěrečná věta prvního odstavce § 479 stanoví, že tento výrok odvolacího soudu se může státi z úřední povinnosti nebo k návrhu a že není proti němu samostatného opravného prostředku, takže strany mají zachovanou stížnost podle § 515, mohouce své námitky proti tomuto výroku uplatniti opravným prostředkem podaným proti nejbližšímu samostatně odporovatelnému rozhodnutí.

O významu §u 479 odst. 1 se mínění teoretiků rozcházejí. Jsou **dva** tábory. V prvním táboře jsou Neumann (str. 971), Pollak (str. 651), Wassing (cit. z Horova Odvolání str. 137 pozn. 27), v táboře druhém pak vedle německých teoretiků Kleina (str. 276 — Klein praví tam doslovně: »Odporovatelnost v § 519 č. 2 uvedených usnesení odvolacího soudu není vázána na výhradu právní moci (§ 519 č. 3).«) a Wachtla (k § 519 pozn. č. 5) jsou čeští procesualisté: Ott (Soust. úvod, zej. str. 68 a 69 dílu III.) a Hora (Odvolání, zej. str. 137 a 142).

Praxe jest v tomto směru **jednotná**, a sice jak praxe nejvyššího soudu vídeňského, tak i po převratu praxe nejvyššího soudu československého. Nejvyšší soud jak dříve rakouský, tak československý drží se mínění Neumanna, Pollaka a j. V judikátě ze dne 11. května 1920 RI263/20 (Vážný, č. 510) zaujal československý nejvyšší soud stanovisko k mínění druhému, to jest k názoru prof. Hory-Otta-Kleina-Wachtla, ale přes to setrval na stanovisku teoretiků

směru Neumann-Pollakova, zůstal tudíž věren ustálené praksi nejvyššího soudu.

Výklad, jehož se trvale přidržuje nejvyšší soud, jest tento:

Podle § 519 č. 2 jest možný rekurs proti usnesení odvolacího soudu za odvolacího řízení vydanému, vyslovil-li tento soud usnesením zmatečnost rozsudku prvního soudce, jen ten krát e, když byla současně odmítnuta žaloba; pakli tu však věc vrácena první stolici, jest podle § 479 odst. 1 proti odvolacímu usnesení připuštěna stížnost t o l i k o t e h d y, když spolu v rozhodnutí stanoveno, že prvá stolice má přikázané řízení započítí nebo dále provádět i až po právní moci odvolacího rozhodnutí.

Naproti tomu právní názor, hájený především českými pravovědci, dopouští rekurs v případech §u 519 č. 2 (kdy odvolací soud usnesením vydaným za odvolacího řízení vyřkl zmatečnost rozsudku prvního soudce) b e z j a k é k o l i v o b m e z e n í.

Důkladnějším rozbohem obou uvedených výkladů dojdeme bezpečně k rozřešení otázky, kterému z nich jest dáti přednost.

S doslovem §u 519 č. 2 přichází podle mínění, které volí také nejvyšší soud, do rozporu § 479 odst. 1. Váže se tu připuštění rekursu podle § 519 č. 2 na podmínku §u 479 odst. 1, totožnou s podmínkou přípustnosti rekursu podle § 519 č. 3, totiž na to, zda odvolací soud, vraceje věc soudu své instance, v usnesení rekurs v y h r a d i l tím, že nařídil, aby se s jednáním v své stolici sečkalo až do právní moci odvolacího rozhodnutí.

Proti tomuto obmezování §u 519 č. 2 na podmínku výhrady rekursu ve smyslu §u 479 odst. 1 nutno uvážit i toto:

V § 519 vypočítávají se případy připuštění rekursu proti usnesením odvolacího soudu, vydaným za odvolacího řízení. Výpočet tento jest v ý l u č n ý, jak lze zcela určitě souditi ze slova »jen« v své větě tohoto §. Zákonodárce nebyl by jistě tak liknavým, aby opominul vysloviti zřejměji svou vůli, vázati případ č. 2 (kdy se vyřkne zmatečnost rozsudku a odkáže věc soudu své stolice) na podmínku výhrady rekursu ve smyslu §u 479 odst. 1. Když tak výslovně

učinil při čísle 3 § 519, při kterém nejde o zmatečnost, nýbrž kde se jen přikazuje soudu první instance, aby rozepři rozhodl nebo projednal a rozhodl, jistě by byl taktéž učinil, maje takovou vůli, také při č. 2 § 519 — vždyť po stránce zákonodárné techniky, když už by zákonodárce nebyl chtěl voliti cestu takové slovní stylisace, ze které by bylo patrné, že jest v § 519 podmínka výhrady rekursu společná jak případům č. 2, při nichž se věc vrací soudu první instance, tak případnostem č. 3 vůbec, bylo by stačilo u č. 2 citovati § 479 odst. 1. Nejvyšší soud praví ve svých důvodech, že nebylo nutné, aby zákonodárce v § 519 č. 2 znovu opakoval nebo se aspoň zmiňoval (k čemuž podle mého soudu by bylo třeba opravdu malé práce: jenom citace §u 479) o výhradě rekursu, ježto prý jest vykládati beztoho již § 519 č. 2 v souvislosti s § 479 odst. 1. Imputuje se tu zákonodárci vpravdě neodpustitelná pohodlnost, kdežto na druhé straně týž soud mu připisuje přílišnou úzkostlivost nebo — chceme-li — rozvláčnost, dovozuje, že dává do zákona i to, co jest jen »doporučitelné«, totiž, že při § 519 č. 3 jen jaksi z doporučení, pro jasnost, opakuje v plných čtyřech vedlejších větách, co týmiž slovy již řekl pro případy č. 2 § 519 v prvním odst. § 479.

Přihlédněme blíže k této argumentaci nejvyššího soudu, podle níž bylo doporučitelné opakovati výhradu rekursu při č. 3 § 519. Podle § 499 odst. 1 bude usnesením vrácena věc procesnímu soudu první instance v případnostech §u 494 (pro zmatečnost rozsudku nebo řízení) a §u 496 (pro neúplné vyřízení věcných návrhů, pro vadnost řízení, pro neúplnost skutkového stavu, když tyto vady nedostoupily zmatečnosti). Odst. 3 téhož § 499 pak zní:

»Co se týče zavedení nového řízení, má platnost předpis § 479.«

Tento § 479 pojednává ex professo o zmatečnosti (slova »podle § 478«), kdežto právě citovaný § 499 má na mysli jak případy zmatečnosti §u 494, tak případy §u 496, které nastávají, aniž jimi vznikla zmatečnost. Proto — jak má za to nejvyšší soud — bylo doporučitelné, aby v § 519 č. 3, kteréžto normě případnosti §u 496 především podléhají,

byla ještě zvláště opakována doložka Šu 479 odst. 1, už jednou v zákoně odvoláním se na tento § v odst. 3 § 499 uvedená. Ale zákonodárce, nemaje pro to vnitřního důvodu, byl by opravdu rozvláčným, neboť — když již mu i z jiných důvodů (na př. že tu jde také o nařízení roku z úřední povinnosti) nestačila jen citace Šu 479 v § 499, to jest, když už musel věnovati zvláštní odstavec 3. v § 499 odkazu na § 479, proč ještě se zabývá doslovným opakováním doložky Šu 479 odst. 1 výhradou rekursu v § 519 č. 3? Jak vysvětlíme tuto mnohomluvnost při § 519 č. 3 naproti oné skouposti projevené hned při č. 2 téhož §, kde zákonodárce nejen se ani slůvkem o výhradě rekursu nezmínil, nýbrž ani v závorce § 479 odst. 1 necitoval? Mínil-li nejvyšší soud, což vysvítá z jeho odůvodnění, že doložka § 479 odst. 1, uvedeného již v § 499 odst. 3, jest v § 519 č. 3 opakována »jen k vůli jasnosti,« pak věru že nelze zákonodárci býti zvláště vděčným za takové opakování »pro jasnost«, kterým se jasný zákon zatemňuje! Že při názoru nejvyššího soudu by závěr č. 3 § 519 ještě zveličoval technickou nepřesnost, objasní další výklad.

Dosud jsme měli na paměti, že zákonodárce neměl hlubšího důvodu — jak beze sporu plyne z názoru nejvyššího soudu — pro to, aby výhradu rekursu žádal v případech Šu 519 č. 3 a od ní naprosto ustoupil v případnostech Šu 519 č. 2. Kdybychom takto ve směru Neumanna, Pollaka a j. posuzovali poměr Šu 519 č. 2 a 3, jakož i Šu 479 odst. 1, byli bychom nespravedliví k zákonodárci civilního řádu soudního, jenž byl, jak se všeobecně uznává, opravdu na výši své doby. Zákonodárce nebyl v § 519 č. 2 nemístně stručným, aniž v § 519 č. 3 příliš hovorným a nesporně také odst. 3 § 499 (odkazující k § 479) má své místo.

O odst. 3 § 499 lze říci toto: Přidal-li tu zákonodárce zmínkou o § 479 a opakováním výhrady rekursu v § 519 č. 3 něco nadbytečného, ušetřil s hlediska zákonodárné ekonomie nepochybně na druhé straně více tím, že mohl bez věcné újmy shrnouti v § 499 případy §§ 494 a 496 pod touž normu. Musíme přece míti na mysli, že citace Šu 479 v odst. 3 § 499 týká se přinejmenším celého 1. odst. § 479 a ne pouze druhé a třetí jeho věty, totiž výhrady rekursu.

Podmínky výhrady rekursu, ke které se poutá přípustnost stížnosti proti usnesením odvolacího soudu, za odvolacího řízení vydaným v § 519 č. 3, **není** v případech §u 519 č. 2, ve kterých se tudíž připouští rekurs vůbec bez kteréhokoli obmezení. Rozumový důvod, který vedl zákonodárce k tomuto rozlišování případů §u 519 č. 2 od případností téhož § č. 3 jest dán rozdílnou jejich podstatou. V § 519 č. 2 jde o vyřčení z matečnosti při nejmenším jen rozsudku prvního soudce — přechasto také zmatečností zasaženého předcházejícího řízení (§ 477 odst. 1) — a (doslovný citát z H o r o v a Odvolání str. 138):

»Zmatečnost jest zjevem patologickým, výkon spravedlnosti sám o sobě ohrožujícím, pročez k ní zřítí sluší i z povinnosti úřední, v kterémkoli stadiu řízení, bez ohledu na vůli stran, a shledána-li, má v zápětí zničení všeho toho, co bylo zmatečností zasaženo. Výrok soudu odvolacího, co do podmínek od vůle stran zcela odpoutaný, v důsledcích svých však právě pro strany tak dalekosáhlý, **podrobuje** tedy plným právem § 519 č. 2 rekursu beze všeho obmezení.«

Doslov §u 519 č. 2 zní proto v š e o b e c n ě :

»Rekurs proti usnesením odvolacího soudu, za odvolacího řízení vydaným, jest přípustným..., když odvolací soud vyřkl usnesením zmatečnost rozsudku prvního soudce.«

Zákon tedy **nerozlišuje**, zda žaloba se pro zmatečnost odmítne nebo rozepře přikáže soudu první stolice ať původnímu nebo jinému k novému jednání, takže dopouští rekurs proti veškerým usnesením odvolacího soudu, povahy §u 519 č. 2.

Posuďme nyní vlastnosti případů §u 519 č. 3! Jsou to:

1. § 474 odst. 1, podle kterého odvolací soud, zkoumajе v důsledku § 41 odst. 1 jur. normy, z úřední moci svou příslušnost, sezná-li, že jest nepříslušným, vysloví vadu §u 471 č. 1, to jest svou nepříslušnost a poukáže odvolání na soud pro ně příslušný.

2. § 474 odst. 3, podle kteréhož zruší se rozsudek vydaný pro zmeškání v případě § 471 č. 4 (když tu zmeškání vlastně nebylo).

3. V § 475 odst. 2 jde o zrušení rozsudku vynesenoého soudem, jenž se považoval v první instanci neprávem za příslušný.

4. § 487 týká se návrhu, aby byla odmítnuta příslušnost odvolacího soudu.

5. Konečné případy §u 496 č. 1 až 3, které již byly shora vytčeny, totiž: vady, nedosahující zmatečnosti, ale způsobivší neúplné vyřízení věcných návrhů, neb zabránivší důkladnému vysvětlení a řádnému posouzení rozepře, neb způsobivší, že rozhodné skutečnosti nebyly soudem první stolice ani na přetřes vzaty.

Jak vidno, půjde v § 519 č. 3 vesměs o nedostatky, které nejsou zmatečnosti a jichž se nedbá z úřední povinnosti, nýbrž jen k návrhu stran. Jedinou výjimkou jest nepřislušnost odvolacího soudu podle § 471 č. 1 ve srovnání s § 41 odst. 1 jurisdikční normy, na kteroužto vadnost jest míti zření z úřední moci. Že výjimka ta nepadá při posuzování svérázu případností §u 519 č. 3 na váhu, dokládá H o r a (Odvolání na str. 138 v pozn. 28) tím, že tu odvolací soud nepřezkoumává nikterak činnosti soudu první stolice a zvláště nezrušuje ani jejího rozsudku. Že v případnostech §u 519 č. 3 ruší odvolací soud t o l i k o rozsudek a, jde-li o případy §u 474 odst. 1 a § 487 (nepřislušnost odvolacího soudu), dokonce ani ne rozsudek, jest dalším motivem, kterým byl zákonodárce veden k tomu, aby rozlišoval § 519 č. 2 od č. 3 téhož paragrafu. Z celkové povahy případů §u 519 č. 3 vyplývá, že zákonodárce zde docela moudře obmezil rekurs podmínkou výhrady jeho odvolacím soudem stanovené, a contrario případností §u 519 č. 2. Nejvyšší soud, jda ve šlépějích nepravého výkladu části teoretiků, přehlíží zásadní přirozenou rozdílnost případů §u 519 č. 2 a případností §u 519 č. 3 a, důsledkem toho také nechápaje správně bezvýjimečnosti principu vyrčeného §em 519 č. 2, zvrací úmysl zákonodárcův v pravý opak. Stávaf se takto v praksi § 519 č. 2, který podle zřejmého zákonodárcova záměru měl býti p r a v í d l e m, skutečnou v ý j i m k o u, omezen jsa na případy, kdy není třeba dále projednávati, kdy nastane tedy odmítnutí žaloby, to jest na dříve

již uvedené zmatky §u 477 č. 3, 5, 6. Daleko četnější případy pak, kdy pro zmatečnost jest potřebí dále jednati, stavějí se proti zákonodárcovým intencím do jedné řady s případy §u 519 č. 3. R o z p o r u mezi § 479 odst. 1 a § 519 č. 2, jenž vzniká při názoru hájeném nejvyšším soudem, nemohou zastanci vytčeného mínění překlenouti bez násilného obmezení §u 519 č. 2. Ale připustíme-li podle zákonného znění neobmezenou působnost bezvýjimečné zásady §u 519 č. 2, objeví se námi rozpor mezi § 479 odst. 1 a § 519 č. 2 jako klamné zdání, které snadno odklidíme, použijeme-li § 524. S pochybnostmi, jež nejvyšší soud pronáší proti tomuto postupu, se vypořádáme v dalších vývodech.

P o r o v n e j m e si především ustanovení §u 524 s odst. 1 § 479! Prvá věta § 524 stanoví, že rekurs nemá odkládacího účinku s výjimkou trestních opatření, nestanoví-li zákon jinak. Jen d ů s l e d k e m tohoto principu jeví se § 479 odst. 1 v tom, že má soud — nepřihlížeje k tomu, zda podána stížnost čili nic — položití z úřední moci rok k ústnímu jednání. Další s t y č n ý b o d obou norem tkví v tom, že obě, tedy jak § 524 (v 2. odst.) tak § 479 (v 2. větě 1. odst.), připouštějí výslovně výjimku ze zásady, vyslovující, že rekurs má výjimečně odkládací účinek za okolností v zákoně stanovených. Důvod toho jest, aby soud první instance neprováděl řízení zbytečně, když by potom odvolací soud vyhověl stížnosti.* Podle odst. 2 § 524 má rekursu přiznati odkládací účinek soud, proti jehož usnesení byl rekurs podán, tedy soud odvolací. To jest též s p o l e č n ý m z n a k e m §u 479 věty 2. a §u 524 odst. 2. Neshodu a pochyby, které by vznikaly v případě § 479 první věty 1. odst., zamezuje druhá věta téhož odstavce tím, že může odvolací soud přivoditi odkládací účinek stížnosti současně s vyrčením zmatečnosti. V tom jest r o z d í l §u 479 odst. 1 od § 524 odst. 2. Jiná o d c h y l k a obou norem, spočívající rovněž v různosti prostředí, jest tato: V § 524 odst. 2 jest třeba návrhu, kdežto v § 479 odst. 1. může se výrok odvolacího soudu, kterým se skýtá rekursu odkládací účinek, státi k návrhu nebo z úřední moci. Věcné důvody, pro které odvolací soud použije do-

ložky §u 479 odst. 1 nebo §u 524 odst. 2, jsou tytéž — což jest opět *communis qualitas* obou zákonných ustanovení — přes to, že jich § 479 výpočtem nevytýká, na rozdíl od § 524 odst. 2. V § 524 odst. 2 se stanoví vedle formální podmínky (návrhu) také dvě materiální podmínky, které obě musí býti splněny, aby mohlo dojít k odkládacímu účinku rekursu (slovo »a«). Jedna z materiálních podmínek jest negativní a druhá pozitivní. Záporná podmínka jest: Zastavení řízení nesmí způsobiti nepoměrné újmy pro výkon usnesení nebo pro exekuci, kterouž může odpůrce podle usnesení vésti. Kladná podmínka zní: Nezastavení řízení značí zmar účelu rekursu. Nepoměrné újmy, na niž váže § 524 odst. 2 možnost odkládacího účinku rekursu, nebude v případě §u 479 odst. 1 a to ani pokud se týče nákladů, ježto se nově jedná. Odpadá tudíž také v § 479 odst. 1 zmínka o zajišťovacích opatřeních učiněná v § 524 odst. 2 (Hora, Odvolání str. 140). Že i v § 479 odst. 1 jde zákonodárci o to, aby nebyl účel rekursu mařen — ač ani na to není v § 479 odst. 1 výslovně pamatováno na rozdíl od § 524 odst. 2 — jest jasné, vždyť by jinak nemělo smyslu odsunovati řízení až do právní moci usnesení. Věta: »Proti tomuto usnesení (resp. výroku) není samostatného opravného prostředku« jest do očí bijícím shodným znakem předpisů §u 524 odst. 2 a §u 479 odst. 1. § 519 č. 3 však docela racionelně této věty nemá a nelze jí sem také se Schauerem (v pozn. 6. k § 519) a Schrutkou (v pozn. 5. k § 519 č. 3 a v pozn. 1. k § 479) analogicky beze všeho přenášeti. Důvod y, které mluví proti Schauerovu, a tím také Schrutkovu mínění jsou podle Hory (Odvolání str. 141) tyto:

1. již zmíněný odlišný ráz §u 479 odst. 1 a §u 519 č. 3;
2. doslov §u 519 č. 3, kdež není uveden dodatek, že není připuštěn samostatný opravný prostředek;
3. doslov §u 479. Tento paragraf totiž začíná slovy: »Je-li rozepré podle § 478 přikázána . . .« Má tudíž na očích případy vyznačené v § 478, tedy výlučně vady zmatečnosti a nepřipouští obdobné aplikace na jiné případnosti;
4. konečně ze slova, »jen« v 1. odst. § 519 je patrná zá-

konodárcova snaha obmeziti rekursy proti usnesením, vydaným odvolacím soudem za odvolacího řízení, toliko na případy vypočtené v § 519. S tím by se nesrovnávalo zachování stížnosti ve smyslu § 515 v případnosti §u 519 č. 3 tak, jak to činí § 479 odst. 1. na konci slovy: »Proti (takovému výroku) samostatný opravný prostředek není připuštěn.« V § 519 č. 3 není zmínky o stížnosti. Nedopouští se tudíž ani samostatná stížnost, ani stížnost zachovaná podle § 515. Pádnou pohnutkou, jež zákonodárce tady přiměla k tomu, aby slov nepronášel, ačkoli jinak v § 519 č. 3 a § 479 odst. 1 užívá týchž výrazů, jest okolnost, že nelze uskutečnit snahu zachovati stížnost podle § 515 výslovným vyloučením samostatného opravného prostředku proti výroku, kterým odvolací soud vyhrazuje rekurs. Lidové přísloví: »Mluviti stříbro a mlčeti zlato« jest právě při chování se zákonodárcově v našem případě zvláště na místě, nechceme-li dokonce užití drastického přirovnání mezi zlatem a popelem, neboť zachování stížnosti by ve svých důsledcích vedlo k absurdnostem, což ukázati mně budíž dovoleno použitím obou rozcházejících se názorů na konkrétní případ konstruovaný H o r o u (na cit. místě).

I. Zprvu dotkněme se náhledu, s nímž se ztotožňuje nejvyšší soud! Osoba A žaluje osobu B. Soud prvé instance rozhodne rozsudkem odsuzujícím žalovaného B. Na jeho odvolání odvolací soud vydá za odvolacího řízení usnesení podle § 519 č. 2 a § 479 odst. 1, to jest:

1. vyřkne zmatečnost rozsudku soudu prvé instance,
2. přikáže rozepři soudu první stolice a
3. nařídí, aby s počtím nebo pokračováním v řízení v prvé instanci se počkalo, až odvolací rozhodnutí nabude moci práva. Tím podle mínění nejvyš. soudu odvolací soud v y h r a d i l rekurs proti svému usnesení; proti tomuto výroku (sc. výhradě rekursu) není samostatné stížnosti, jak se výslovně praví v § 479 odst. 1, ale za to tímto výslovným vyloučením s a m o s t a t n é h o opravného prostředku §em 479 odst. 1 se zachovává stížnost dle §u 515, kterou jest možná spojití s opravným prostředkem podaným proti nejbližšímu samostatně odporovatelnému rozhodnutí. Re-

kuruje-li stížená strana, čili užije-li výhrady rekursu, odvolacím soudem jí poskytnuté, není myslitelné spojení rekursu, odvolacím soudem vyhrazeného, se stížností zákonem zachovanou proti výhradě rekursu, který podáván. Musí tudíž s touto zachovanou stížností býti sečkáno až do opravného prostředku, který bude podán proti dalšímu nejbližšímu rozhodnutí, jemuž možná samostatně odporovati. Nejvyšší soud k vyhrazenému rekursu změní usnesení odvolacího soudu tak, že rozkáže tomuto soudu, aby rozhodl v e v ě c i samé. Na základě toho odvolací soud rozsudkem p o t v r d í rozhodnutí (rozsudek) první stolice. Tento potvrzující rozsudek soudu druhé instance jest teprve nejbližším, samostatně odporovatelným rozhodnutím. Proto lze s dovoláním proti němu spojití stížnost zachovanou zákonem v § 515 proti výroku, kterým odvolací soud připustil možnost rekursu, používaje § 519 č. 2 a § 479 odst. 1. Nejvyšší soud pak může míti za to

1. buď že odvolací soud správně jednal, když vyhrazoval rekurs,

2. nebo že odvolací soud neměl rekursu vyhraditi. Je-li mínění prvního, totiž že výhrada rekursu jest na místě, tu nevyhoví stěžovateli. Právní názor Neumanna, Pollaka, nejvyššího soudu a j. zde nevede k potížím. Ale zcela jinak jest tomu tehdy, když nejvyšší soud chce uznati stížnost za oprávněnou maje za to, že výhrada rekursu jest nemístná. Nejvyšší soud musel by zrušiti výhradu rekursu, kterou odvolací soud vyslovil. Tím ale odňal by si půdu pod nohama, ruše rozhodnutí odvolacího soudu, kterým byl již přivoděn první nálezn dovolacího soudu. Řada rozhodnutí padá takto pod stůl. Opravdu »skvělý« výsledek, ke kterému vede názor nejvyššího soudu v naší otázce ve svých konsekvencích. Stranám se tím sotva posloužilo a tolik drahého času, tolik práce přišlo na zmar. Zákonodárci by se mohlo vřele blahopřáti k tomu, že mlčením svým přivodil v zákoně mezeru, jejímž důsledkem jest takováto nemožnost!

(Dokončení.)

býti omezena převoditelnost nároku dědictvím na okruh osob, vytčených v § 1327 osnovy.

*

Tím jsem vyčerpал thema přednášky se svého speciálního hlediska a dovoluji si znovu poukázati na úvodní slova, že nebylo mým úmyslem, podati systematickou a zevrubnou kritiku osnovy. Kritika osnovy bude vždy navazovati na dílo Randovo, z jehož ducha osnova v největší své části vyšla, a na toto dílo dlužno vždy jako na nejdůležitější pramen literatury odkázati.

Poměr § 519 č. 2. k § 479. odst. 1.*)

Josef Tureček.
(Dokončení.)

II. Obráťme se nyní s týmž příkladem k náhledu, podle kterého jest připuštěn rekurs proti usnesení odvolacího soudu, vydaným za odvolacího řízení, podle § 519 č. 2 b e z kteréhokoli o b m e z e n í ! Podle toho odvolací soud aplikuje §§ 519 č. 2 a 479 odst. 1 usnesením

1. vyřkne zmatečnost rozsudku soudce první stolice,
2. přikáže věc soudu první instance a
3. dodatkem podle § 479 odst. 1 vysloví o d k l á d a c í ú č i n e k rekursu, připuštěného již zákonem v § 519 č. 2. Nyní může stížená strana podati rekurs přiznaný jí §em 519 č. 2 proti usnesení uznávajícímu zmatečnost rozsudku a k němu zároveň připojiti stížnost zachovanou zákonem v §§ 479 odst. 1 a 515 proti odkládacímu účinku rekursu, kterýžto odkládací účinek přiznal odvolací soud rekursu tím, že nařídil podle § 479 odst. 1, aby bylo sečkáno s řízením v první stolici, až odvolací usnesení nabude právní moci. (O vhodnosti této zákonné úpravy srv. pochybnost H o r o v u v Odvolání str. 141 a 142.)

Každý právní názor musí býti do důsledků domyšlen a jeho právo na bytí či nebytí vyzkoušeno na tom, jsou-li reflexy, ke kterým vede v praktickém životě, rozumnými čili nic. Že s tohoto hlediska nemá shodný náhled Neumanna,

Pollaka i nejvyššího soudu oprávnění existovati, jest zřejmé, nehledě ani k tomu, že se klade zákonodárci k tíži antinomie mezi § 479 odst. 1 a § 519 č. 2 způsobená kusostí posléze uvedeného ustanovení §u 519 č. 2.

Tím vším jest s dostatek dokázáno, že § 479 odst. 1 s přizpůsobením zásady §u 524 odst. 2 vyslovuje **odkládací účinek** rekursu, ale stížnosti **nepřipouští**, neboť ta jest již přiznána straně §em 519 č. 2.

Nejvyšší soud namítá, že ti, kdož připouštějí podle § 519 č. 2 stížnost bez obmezení, »p o d k l á d a j í t ý m ž s l o v ů m z á k o n o d á r c e p o k a ŷ d é j i n ý s m y s l a d o s a h.« Zkoumejme, kolik jest na této námitce pravdy!

Týmiž slovy se tu míní 2. věta prvního odst. § 479 a rčení na konci § 519 č. 3:

§ 479:

. . . , když tento (sc. odvolací) soud vyřkl, že řízení v první stolici má býti započato, nebo v něm býti pokračováno teprve potom, až odvolací rozhodnutí nabude právní moci.

§ 519 č. 3:

. . . a když spolu v usnesení odvolacího soudu bylo vyřčeno, že řízení v první stolici nebo odvolací řízení má býti započato nebo v něm býti pokračováno teprve potom, až toto usnesení nabude právní moci.

Obě místa týkají se rozkazu odvolacího soudu s e č k a t i s ř í z e n í m. Z podstaty tohoto rozkazu plyne vlastní jeho funkce, kteráž se nemůže od něho nikdy odloučiti, totiž **odkládací účinek**, pokud se týče vykonatelnosti usnesení. Tuto funkci, již nelze odpoutati od rozkazu sečkatí, má příkaz odvolacího soudu n u t n ě j a k v § 479 odst. 1, tak v § 519 č. 3. Zákonodárce nemohl této funkce rozkazu odníti, když jej v takové formulaci dává odvolacímu soudu k dispozici, takže tento výrok má odkládací účinek, pokud jde o vykonatelnost usnesení, v ž d y c k y (v § 479 odst. 1, eo ipso v § 499 odst. 3, v § 519 č. 3). Zákonodárce nejen chtěl, ale on m u s e l — když volil takovouto stylisací příkazu odvolacího soudu — postavití sobě na roveň všechny případnosti, ve kterých užil téže formy rozkazu, neboť již v pojmu »s e č k á n í« jest »o d k l a d«. Přiznáme tedy nejvyššímu soudu, pokud se týče vykonatelnosti zrušovacího

usnesení — ale jen pokud jde o tuto — že zákonodárce s t a v í, jsa k tomu nucen, nemoha zbaviti rozkaz, aby bylo sečkáno, pojmového jeho znaku spočívajícího v odkládacím účinku, případy, ve kterých není zmatečnosti, n a r o v e ň s případy, kde se jedná o zmatečnost.

Odkládací funkce rozkazu jest vždycky táž a nastává všude, kde bylo sečkání nařízeno. Stojí tedy s tohoto hlediska v jedné řadě nejen případnosti §u 494 (kde jest zmatečnost) s případy §u 496 (kde není zmatečnosti) prostřednictvím odst. 3 § 499, citujícího § 479, nýbrž i vůbec případnosti §u 519 č. 2 (užije-li se příkazu §u 479 odst. 1) s případy §u 519 č. 3. Pokud se týče odkládacího účinku rekursu, u ž š í § 519 č. 2 než § 519 č. 3, nabývá, užije-li odvolací soud § 479 odst. 1, t é ž e š í ř e, totiž: recurs ať podle § 519 č. 2 či č. 3 má odkládací účinek, je-li tu rozkaz sečkání, daný odvolacím soudem. V tomto bodě **mají a musejí míti táž slova z á k o n o d á r c o v a, kdekoli jsoucí, týž smysl.**

K odkládacímu účinku, ke k o g e n t n í f u n k c i rozkazu odvolacího soudu, aby bylo sečkáno s řízením v první stolici, připojuje zákonodárce další funkci, již se těší příkaz jen tam, kde zákonodárce tomu **chtěl**. Tato úloha záleží v tom, že rozkaz sám jest rovněž p o d m í n k o u přípustnosti rekursu. Úkolu toho nemá příkaz v § 479 odst. 1, důsledkem čehož také ne v § 499 odst. 3 vzhledem k případnostem §u 519 č. 2, pod kteréžto číslo spadají případy §u 494 — vždycky ovšem s výhradou, že jest vyhověno normě §u 519 č. 2 (zrušení rozsudku). Za to ale přiznána funkce podmínky rekursu rozkazu v případnostech §u 519 č. 3, kamž náležejí příp. §u 496. V tomto směru jest § 519 č. 2 š í r š í než § 519 č. 3, neboť rozkaz odvolacího soudu sečkati s řízením v první stolici není při § 519 č. 2 podmínkou přípustnosti rekursu, na rozdíl od § 519 č. 3, kde tomu tak jest. Zde doznáme poctivě, že zákonodárcovým slovům dává se jiný dosah, že táž slova značí při § 519 č. 2 (§ 479 odst. 1, § 499 odst. 3, § 494) jen **odkládací funkci**, kdežto při § 519 č. 3 (§ 499 odst. 3, § 479 odst. 1, § 496) nejen **pojmově nutný odkládací účinek**, nýbrž i **nikterak kogentní funkci podmínky stížnosti**. Tážeme se nyní, zda i při této funkci rozkazu odvolacího soudu stává zákono-

dárce do téže řady případy §u 494 (§ 519 č. 2) s případnostmi §u 496 (§ 519 č. 3) důsledkem §u 499 odst. 3, jímž cituje § 479 odst. 1?

Máme-li na zřeteli jen odkládací úlohu rozkazu odvolacího soudu, sečkati s řízením v první instanci, tu jest opakování slov vzatých z § 479 odst. 1 v § 519 č. 3 legisla-tivně technickým pochybením, neboť by byl pro případnosti §u 496 postačil odst. 3 §u 499, citující § 479, přes to, že § 479 odst. 1 — jak správně praví nejvyšší soud — jedná ex professo o zmatečnosti, právě tak, jako musí stačiti § 479 odst. 1 pro případnosti §u 519 č. 2., kamž patří případy §u 494 a kde již zákonodárce neopakuje téhož rčení. Ve směru odkládací funkce vede nutná — vzhledem k obsahu rozkazu — i d e n t i t a případů §u 494 s případnostmi §u 496 k zákonodárně technické vadě. Tento nedostatek — nehledíme-li ani k jinaké přednosti třetím odstavcem § 499 získané (viz shora) — odčinil zákonodárce tím, že opakováním slov prvního odstavce §u 479 v §u 519 č. 3 (nikoli též v § 519 č. 2) přiznal rozkazu odvolacího soudu, sečkati s řízením v první stolici, v e d l e pojmově nutné jeho funkce odkládací je št ě j i n ý ú k o l — funkci podmínky rekursu (o důvodnosti toho viz vpředu). Ježto pak při §u 519 č. 2 neopakuje zákonodárce slov §u 479 odst. 1, dává jasně na jevo, že nechce stavěti, pokud jde o podmínku rekursu, případnosti §u 519 č. 2 s případy č. 3. Tím také, pokud se týče připuštění rekursu, **neztotožňuje** případy §u 494 s případnostmi §u 496. Závěr vývodů jest tento:

Otázka přípustnosti rekursu jest citací § 479 odst. 1 v § 499 odst. 3 nedotčena, vždyť se řeší teprve v § 519 a proto **jen** § 519 — a ne § 499 — jest tu rozhodným pro rozlišování případů §u 494 od případnosti §u 496, takže řekneme:

Jde-li o zmatečnost, tedy § 494, bude na místě § 519 č. 2 a, jedná-li se o vady nepůsobící zmatečnosti podle §u 496, užijeme normy §u 519 č. 3. Odštěpí se nám tudíž opět i zde, pro svoji zásadně odlišnou povahu, případy zmatečnosti od ostatních případností. Zákonodárce nepochybně citací § 479 v § 499 odst. 3 nesměšuje, pokud jde o p ř i p u š t ě n í r e-

k u r s u, případy zmatečnosti (§ 494) s ostatními případnostmi (§ 496), tím méně je sobě na roveň staví.

K této konklusi nezvratně nás vedou též s y s t e m a t i c k é m o m e n t y, kteréž nejvyšší soud odbývá skrovným způsobem. Jednak jest § 519 zařazen do oddílu pojednávajícího o »přípustnosti rekursu« (nadpis § 514); jednak jest § 519 postponován jak dvojici §§ 479 a 499, tak dvojici §§ 494 a 496, takže nemůže býti řeči o směšování případností §u 494 s případy §u 496, pokud jde o přípustnost rekursu; vždyť se mluví o přípuštění stížnosti teprve v normě (§ 519) n á s l e d u j í c í po všech uvedených ustanoveních (po §§ 479, 494, 496, 499).

Netřeba míti obav, jež sdílí nejvyšší soud, že se ve smyslu vytčených výkladů »b e z n u t k a v é p ř í č i n y« dává jiný dosah týmž slovům zákona na různých místech uvedeným. Že si toho žádá zájem věci, tedy že jest zde nutková příčina, nelze ještě jasněji dokazovati. Různý význam týchž slov téže osoby (zde zákonodárcovy) jest pak mnohdy v životě požadavkem samozřejmým a běžným, neboť tento smysl vyhraňuje se s hlediska r e l a t i v n í o b j e k t i v n í t y situací, za které byla slova pronesena, a s hlediska s u b j e k t i v n í h o se ještě k tomu zabarvuje individualitou osoby vyrčená slova vnímající. A jest dokonce předností zákona, když užívá tam, kde jest to věcně na místě, týchž slov a týchž rčení. Touto slohovou suchopárností se po mém soudě mnohdy věci prospívá, jako na druhé straně může hodně a hodně uškoditi výrazová pestrost, založená třeba na snaze udělati ze »zákona« »beletristicky ladný celek«.

Právě pro ustálenost — řekl bych setrvačnost — judikatury sotva snad by taďy mohla přijíti v úvalu m y š l e n k a o p o r t u n i t y, jež tu a tam v rozhodnutích nejvyšších tribunálů — nejen u nás, ale i v cizině — pochopitelně probleskuje, vítězic nad r y z e právníckou dedukcí, ač zrovna praktické důsledky by tu takové myšlenky mohly nasvědčovati.

Náš spor nemá významu v ř í z e n í b a g a t e l n í m — do 300 Kč podle čl. II. zákona z 8. června 1923 č. 123 Sb. z. a n.—ježto tam neřadí § 519 v důsledku §u 517 posl. odst.,

podle něhož jest proti usnesením odvolacího soudu v nepatrných věcech rekurs vůbec vyloučen.

Podle u h e r s k é h o civilního řádu, zák. čl. I.: 1911, nevznikne naše otázka už z toho důvodu, že tento řád nezná našeho § 519, nač patrně při zákoně z 1. dubna 1921 č. 161 Sb. z. a n. bylo zapomenuto (srv. H o r a, Civilní řád soudní na Slovensku str. 127 n.).

Jistě názor našimi vědci v oboru civilního řízení tak propracovaný by pro své věcné přednosti zasloužil, aby se nejvyšší soud odklonil od ustálené praxe ve prospěch konklusí, k nimž došel prof. H o r a (Odvolání str. 142 — srv. o nich O t t ů v výrok v jeho posudku str. 90):

»Poměr §u 519 č. 2 k ustanovení §u 519 č. 3 je tedy tento: Proti usnesením soudu odvolacího, zmatečnost rozsudku první instance vyslovujícím (§ 519 č. 2), je rekurs **vždycky** přípustný, ale rekurs tento **nemá vždycky** odkládacích účinků; tyto účinky nastávají **jenom tehdy** pojal-li soud odvolací do svého usnesení zároveň výhradu v § 479 I uvedenou. Naproti tomu ve případech §u 519 č. 3 je rekurs přípustný **jenom výjimečně**, pojal-li totiž soud odvolací do svého usnesení výhradu v § 519 č. 3 blíže naznačenou. Ale je-li tato podmínka splněna, pak má tento rekurs **nutně vždy** účinky odkládací.«

P R A K T I C K É P Ř Í P A D Y.

K darování nemovitosti není potřebí vkladné listiny, nýbrž stačí skutečné odevzdání do držby.

Žalobu na pozůstalost po P—ovi na uznání vlastnictví hospodyně téhož R—ové k domu čp. 161 v N. a vydání listiny způsobilé ke knihovnímu vkladu práva vlastnického k tomuto domu pro žalobkyni zemský civ. s. v P. i vrchní zemský soud v P. zamítl, poslední z toho důvodu, že když dle §§ 426, 427 a 428 obč. zák. stačí k nabytí věci pouhé odevzdání věci z ruky