Jednací protokol v něm. soudním řádu civilním.

(Srovnávací studie.)

Napsal s. docent Dr. Miloslav Šťastný.

Také německý soudní řád zná různé druhy protokolu. Je to na prvním místě protokol, sepisovaný o ústním jednání. Náš soudní řád nazývá tento protokol jednacím protokolem (Verhandlungsprotokoll), v Německu je obvyklým název Sitzungsprotokoll.[1]) Kromě toho jsou protokoly sepisované mimo ústní jednání (außerhalb der Sitzung, § 165), protokoly sepisované soudní kanceláří a výkonnými orgány. Neznámým je v Německu protokol poradní. Zapisovatel při poradě soudu ani nesmí býti přítomen (§ 193). Není však vyloučeno, aby separatní votum bylo písemně ke spisům přiloženo (§ 299/III).

Předmětem našeho článku, podle nadpisu, je jen jednací protokol. O něm pojednává něm. soud. řád civ. v §§ 159 až 164, 297, 298, 313, 314, 415, 419, 607, pro úřední soud (Amtsgericht) v §§ 500, 510a, konkursní řád v §§ 72, 145, zákon o organisaci soudní (Gerichtsverfassungsgesetz) v §§ 174, 182. Mezi jednací protokoly lze počítati v Německu i protokol, sepisovaný o smírčím jednání u úředního soudu (§ 499g c. ř. s.).

I. Obsah protokolu co do formalit pro ústní jednání předepsaných.

V § 164 něm. c. ř. s. v prvé větě čteme tutéž zásadu, kterou i náš § 215/II c. ř. s. obsahuje: jen protokolem lze dokázati, že bylo šetřeno formalit pro ústní jednání předepsaných. Důkaz každým jiným průvodním prostředkem je vyloučen.

Výklad tohoto ustanovení je z části stejný jako výklad

[1]) Návrh nového soudního řádu, nedávno vydaný říšským ministerstvem spravedlnosti, užívá názvu »Niederschrift« (§§ 280—287).

našeho § 215/II. Ze stejných důvodů jako u našeho § 215/II lze hájiti — ostatně v německé literatuře i praksi nesporné[2]) — mínění, že průvodní pravidlo § 164 platí jen pro ten spor, kde dotyčný protokol byl sepsán. V jiném řízení, kde řeší se otázka, zda byla v civilním řízení předchozím zachována určitá formalita (na př. ve sporu o náhradu škody proti soudci, advokátu, ve sporu palmárním, v řízení trestním, správním a pod.), není soud (úřad) vázán pravidlem § 164 a může mimo protokol připustiti i důkazy další. Má tedy § 164 význam jen pro řízení opravné.

Toto zjištění je rozhodným pro otázku, co v konkretním případě do protokolu patří a co nikoliv. Německý zákon totiž, stejně jako náš zákon, nejmenuje výslovně všechny formality, které v protokole mají býti zjištěny.[3]) Když pak jen protokolem může býti dokázáno, že bylo šetřeno formalit pro ústní jednání předepsaných, tu by se zdálo, že všechny tyto formality musí protokol obsahovati. Jestliže však vyložíme zákon tak, že § 164 platí jen pro řízení opravné, pak dostačí, když protokol bude obsahovati ty formality, jichž přezkoumání v opravném řízení je možné. Je na bíle dni, že to nejsou všechny formality, které zákon pro ústní jednání předpisuje. Postačí, když protokol bude obsahovati ty formality, které jsou v zákoně přímo nařízeny (§ 159) a z ostatních ty, jichž dodržení »se nemůže strana účinně vzdáti« (§ 295/II), nebo ty, kde strana vznáší výtku nebo právo výtky jí zůstává zachováno. Tyto zásady můžeme hájiti i pro náš zákon, a přece mezi obojím právem právě zde je podstatný rozdíl. Spočívá v úpravě práva výtky.

V našem zákoně ztrácí strana právo k výtce, když se pustí do dalšího jednání, aniž by výtku vznesla a když jí není známo ani známo býti nemusí nastalé porušení formálního předpisu. Je docela možným, že náš zákon chtěl jen stanoviti totéž, co stanoví § 295 německého soud. řádu a že jen stylisticky chtěl myšlenku německého zákona přesněji vyjádřiti. Přece však z různosti stylisace podává se i různý výklad.

---

[2]) Viz komentovaná vydání soudního řádu: Gaupp-Stein-Jonas, XIV. vydání, I. svazek, str. 516; Sydow-Busch-Kranz, XIX. vydání, str. 211.

[3]) Srov. K l e i n f e l l e r, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechtes, Berlin 1925, str. 256.

Máme-li na mysli kategorii formalit pro ústní jednání předepsaných (náš § 215/II) a z nich ty, na něž se vztahuje právo výtky, pak můžeme na půdě našeho zákona postaviti pravidlo, že strana m u s í porušení takové formality ihned při jednání vytknouti. Nezaviněná nevědomost je prakticky nemožnou, neboť: buď je strana při jednání přítomna a pak má možnost jednání sledovati nebo aspoň měla se o tu možnost postarati zřízením způsobilého zástupce, je-li sama k tomu fysicky neb duševně nezpůsobilou. Jde-li o vady, působící nedostatek procesní způsobilosti nebo o náhlá onemocnění při líčení, je o právo strany dostatečně postaráno jednak předpisy o zmatečnosti, jednak o odročení roku (§ 134 č. 1). Pro naši kategorii formalit nemá v takových případech právo výtky žádné ceny. Není-li strana přítomna a je-li její nepřítomnost nezaviněna, pak buď jde o případ § 477 č. 4 nebo je možné navrácení v předešlý stav. Nepoužije-li strana některého z těchto prostředků, nastává všeobecný následek, spojený se zmeškáním, totiž výluka z dotyčných procesních úkonů a tedy též z práva výtky, které v našem případě mělo při roku býti vykonáno. S hlediska § 215/II tedy postačí, když protokol bude obsahovati formality, které jsou v zákoně přímo nařízeny (§ 207), dále formality, jichž nedodržení »nemůže se strana účinně vzdáti« a dále ty formality, jichž nedodržení nebo nedostatečné dodržení je vytýkáno.

Jinak tomu je na půdě německého zákona. Německý § 295 první věta zní: »Die Verletzung einer das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Vorschrift kann nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet, oder wenn sie bei der nächsten mündlichen Verhandlung, welche auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat oder in welcher auf dasselbe Bezug genommen ist, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein mußte.«

Jak patrno, je znění něm. § 295 značně rozdílné od našeho § 196. A přece německá interpretace sblížila oba předpisy. Tak především se v Německu vykládají slova »nächste Verhandlung« ne jako Verhandlung oddělené od předchozího jednání časově zvláštním rokem, ale jako nejbližší jednání,

třeba při tomže roku.[4]) Také na slova »mündliche Verhandlung« neklade se takový důraz a tam, kde ústní jednání podle povahy věci již nemá následovati, vyžaduje se, aby výtka byla vznesena v nejbližším p o d á n í.[5]) Ale tyto části § 295 by nás ani tak nezajímaly. Hlavní rozdíl pro účely našeho pojednání vyplývá ze slov »obgleich sie erschienen«. Je odtud zřejmo, že ztráta práva nastane jen tenkráte, když se strana k roku dostaví a tam přes nastalé porušení formality dále projednává.[6]) Na rozdíl od našeho zákona nenastane tedy ztráta práva výtky u strany zmeškalé j i ž z m e š k á n í m s a m a s e b o u, nýbrž teprve dalším chováním zmeškalé strany. Zůstane-li strana i nadále v nečinnosti, nastane u ní ztráta tohoto práva až pozbytím konečné možnosti k jeho uplatnění. Třeba i německý zákon má v § 230 obdobné ustanovení našemu § 144, a třeba i tam stanoví se všeobecné následky zmeškání shodně s naším zákonem, přece právo výtky ve znění § 295 tvoří odtud výjimku, když ztráta tohoto práva je vázána na přítomnost strany při ústním jednání. Přímým důsledkem této mírnosti německého zákona je i mírnost německé prakse v otázce, zda zákon k pozbytí práva výtky vyžaduje vůli strany. Otázku tu řeší říšský soud (Reichsgericht) větou, že ztráta práva výtky nenastane, když z okolností jde najevo, že je vyloučena vůle strany směřující ke vzdání, byť i strana opomenula zavčas výtku vznésti.[7])

Při této úpravě práva výtky resp. jeho ztráty nemůže ani smysl něm. § 164 býti stejným s naším § 215/II. Může-li jen protokolem býti dokázáno, že bylo šetřeno formalit při ústním jednání, musí protokol nezbytně obsahovati všechny dodržené formality, pokud v opravném řízení může to míti význam. V opravném řízení pak mají význam především formality, jichž se nemůže strana účinně vzdáti. Jich dodržení musí tedy protokol stejně v našem jako německém právu bezpodmínečně osvědčovati. Ty, které podléhají právu výtky, budou u nás jen tenkráte v protokole osvědčeny, když

---

[4]) Sydow-Busch-Kranz, str. 372, Baumbach, Zivilprozessordnung, str. 551, Gaupp-Stein-Jonas, str. 849/I.

[5]) Viz předchozí poznámku.

[6]) Viz předchozí poznámku.

[7]) Viz judikaturu v komentovaných vydáních, citovaných v poznámkách předchozích.

přes to, že byly dodrženy, byla vznesena výtka, v Německu i tenkráte, když výtka nebyla sice vznesena, ale právo k ní zůstalo straně zachováno. Pro konkretní případ může býti v Německu těžkou otázkou, zda zůstalo straně právo k výtce zachováno. Proto v pochybných případech bude nutno osvědčiti v protokole raději více než méně. Jestliže přes to jsou protokoly v německé praksi i po této stránce jednodušší než u nás — ačkoliv zákonný stav ukazuje k pravému opaku — je to úctyhodným dokladem, jak německé strany i jich právní zástupci nerady těží z formálních poklesků.

II. Skutkové přednesy.

Největší rozdíl německého zákona od našeho spočívá právě v protokolaci skutkových přednesů stran. Kdežto u nás je protokolace ta nejvýznačnější částí protokolu, odpadá protokolace skutkových přednesů v Německu — až na nepatrné výjimky — úplně. Ostatně i u nás při tvoření nyní platného zákona byly sváděny tuhé boje, zda do protokolu má býti skutkový přednes stran zařazen. Naše Materiálie se podrobně zabývají odůvodněním tekstu zákona. K úvahám těm se ke konci našeho pojednání vrátíme (viz sub VIII).

Kádr ustanovení o protokole obsažen je v německém zákoně v §§ 159—164 c. ř. s. Ostatní roztroušená ustanovení jsou více méně specielní. V cit. paragrafech není ani zmínky o skutkových přednesech stran. Zejména není skutkovým přednesem uznání a zřeknutí, jichž protokolace nařízena je v § 160 č. 1, ani nemusí býti skutkovým přednesem návrhy a prohlášení, jichž protokolace nařízena je v č. 2 téhož paragrafu. Stejně není skutkovým přednesem návrh, zmíněný v § 500, jehož protokolace nařízena je pro případ, že smírčí rok neskončil ani smírem, ale ani vstupem do sporu, takže smírčí jednání se odročuje. Naproti tomu vstoupí-li strany do sporu pro nezdařený pokus smíru při smírčím jednání, má býti se strany žalobce vznesena žaloba ústním přednesem a má býti žaloba pojata do protokolu (§ 500 druhá věta). Podle § 253 (§ 498) má žaloba obsahovati též důvod vzneseného nároku, čímž bezpochyby se rozumí skutkové tvrzení, odůvodňující vznesený nárok. Protokol obsahující žalobu (§ 500) musí tedy obsahovati i skutkový přednes žalobcův.

Mnohem důležitější výjimku obsahuje § 510a, rovněž jen pro řízení před úředním soudem platný. Stanoví, že prohlášení strany, zvláště doznání, mají býti potud v protokole zjištěna, pokud soud při konci dotyčného ústního jednání považuje zjištění to za přiměřené. Pro řízení před zemským soudem (Landgericht) obsahuje zákon náhražku v § 298. Stanoví tam, že taková prohlášení stran, která nejsou v přípravných spisech obsažena nebo od obsahu přípravných spisů se odchylují a též doznání, mají býti k n á v r h u zjištěna, ale n i k o l i v v p r o t o k o l e, nýbrž jen v sepsáních (samozřejmě od zástupců stran pořízených), která se připojí k protokolu jako jeho příloha. Prohlášení stran ve smyslu § 510a a § 298 nemusí býti jen prohlášení skutková, kryjící se s naším pojmem »skutkového přednesu«, ale přece hlavně na skutková prohlášení zde zákon myslí.

Skutkový přednes přijde tedy do protokolu:

1. V řízení před zemským soudem ve zvláštním sepsání jako příloha protokolu v případě § 298, navrhne-li to některá strana.[8])

2. V řízení před úředním soudem žaloba v případě, že smírčí jednání skončí vstupem do sporu. Jiný skutkový přednes tam, kde to soud považuje za účelné.

Toto je m i n i m á l n í zjištění skutkového přednesu. Je ponecháno soudu na vůli, aby i v jiných případech skutkový přednes buď v úplném znění nebo z části pojmul do protokolu. Není to sice nikde přímo v zákoně vyřčeno, ale není to také zakázáno. V § 314 [kde stanoví se zásada, že skutkový děj (Tatbestand) rozsudku poskytuje důkaz o skutkovém přednesu stran a že důkaz ten může býti zbaven své moci jen obsahem jednacího protokolu] nemluví se jen o přednesech, jichž protokolace je v zákoně nařízena, nýbrž všeobecně o k a ž d é m skutkovém přednesu a tak se mlčky předpokládá, že v protokole budou i přednesy, které v zákoně nařízeny nejsou. Nesmíme si však mysleti, že prakse této zákonné licence vydatně používá a že snad v Německu protokoluje se vše jako u nás. To by ani zdaleka neodpovídalo mentalitě německé prakse. A přece právní bezpečnost stran netrpí ani v nejmenším. Hlavním důvodem toho je, že

---

[8]) S t e i n, Grundriss des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts, 3. vyd., str. 150, poznamenává, že § 298 je téměř nepraktický.

soud má celý skutkový přednes obou stran ve spisech v jejich podáních. Žaloba podává se stejně jako u nás přípravným podáním. Žalovaný vysvětlí své stanovisko rovněž přípravným podáním, kterým žalobu zodpoví (§ 253). Přípravná podání jsou i po té kdykoliv během sporu přípustná, ba dokonce nařízena tam, kde by některá strana chtěla použíti při roku takových tvrzení, důkazů nebo návrhů, o nichž by se pravděpodobně nemohl odpůrce ihned při roku bez přípravy vyjádřiti (§ 272). Stejně může soud kdykoliv stranám naříditi, aby v určité lhůtě vyjádřily se o sporných bodech písemným podáním, a to dokonce s přísnou sankcí, že by k opomenutým tvrzením nebylo již dále přihlédáno, kdyby strana své opoždění dostatečně neospravedlnila (§ 279a). Řízení před úředními (okr.) soudy počíná rovněž žalobou, kterou buď strana podá písemně, nebo bude její žaloba přijata do protokolu v soudní kanceláři (§§ 498, 496). Podobně jako v řízení před zemským soudem (Landgericht) má spolu se žalobou býti žalovanému doručeno vyzvání, aby veškeré námitky proti tvrzením žaloby a průvodní prostředky ihned soudu oznámil. Žalovaný nemusí sice tak učiniti písemně — jako v řízení před zemským soudem — ale není to vyloučeno. Jeho ústní sdělení bude přijato do protokolu v soudní kanceláři. Předchází-li před žalobou smírčí řízení, musí návrh na jeho zavedení býti podán rovněž písemně nebo ústně do protokolu. Obsah smírčího návrhu musí stejně jako žaloba obsahovati nárok navrhovatelův, skutkové okolnosti, o něž se jeho nárok opírá a průvodní prostředky (§ 499a). Zavede-li soud smírčí řízení a skončí-li toto vstupem do sporu, nahrazuje smírčí návrh žalobu (§ 499e). I v řízení před úředním soudem mohou strany oznamovati své skutkové přednesy přípravnými podáními (§§ 495, 496, 272/II) a soudce může stejně jako v řízení před zemským soudem naříditi, aby se strany o jednotlivých sporných bodech písemně vyjádřily nebo aspoň svůj přednes do protokolu v soudní kanceláři přednesly (§§ 279a, 495, 496/II), a to se stejnou sankcí, jaká je dána pro řízení před zemským soudem.

Všech těchto uvedených předpisů používá vydatně jak soud, tak i strany i jejich právní zástupci, takže je skutečně vzácným případem, vyskytne-li se při ústním přelíčení nové

skutkové tvrzení, neobsažené v písemných podáních neb kancelářských protokolech. Jestliže přece se tak stane, a je přednes některé strany obsáhlejším, takže soud se obává, že by jej v paměti nepodržel, použije jednoduše svého práva podle § 279a a stranám uloží, aby o tomto sporném bodu se písemně vyjádřily a líčení za tím účelem odročí. Mají-li strany svá písemné vyjádření již s sebou, připojí se tato k protokolu jako jeho příloha. Uvedeme-li dále, že přípravná podání stran jsou v Německu velmi stručná a obsahují jen skutková tvrzení, po př. i jiné návrhy, jak to zákon dovoluje, ale nikdy rozvláčná líčení nebo snad i právní vývody, že jsou vždy účelně a přehledně uspořádána a málokdy svým rozsahem přesahují jednu stranu, můžeme usouditi, jak přehledně spisy vypadají, jak snadně se studují a jak malá je pravděpodobnost, že by soud některé skutkové tvrzení stran přehlédl. (Pokračování.)

K recepci v českém právu.

(Pokus o souhrn novějších výsledků.)

Dr. František Čáda.

Nesnáze studia recepce u nás. — Výsledky novějších studií. — Příbuzenství a vzory našich právních pramenů. — Předlohy pramenů městského a zemského práva. — Recepce v zemském právu. — Zápas o zachování domácího práva. — Jeho nezdar. — Závěr se stanoviska recepce.

Od základních prací Ottových kromě menších studií nepokročili jsme valně vpřed v poznání recepce práva římského a kanonického a musíme se tudíž spokojovati jen povšechnými rysy recepčního dění, ač jde tu o množství otázek podrobných a speciálních, a to velmi zajímavých jak po stránce ryze právnické, tak i obecně kulturní. Tento nedostatek hlavně má svůj důvod v obtížích látky samotné. Studium recepce vyžaduje, aby badatel ovládal dokonale jak právo recipované, tak i samostatný domácí právní vývoj a nadto klade zvýšené požadavky i pokud jde o badání pramenné. Se zdokonalováním výzkumu našich českých pramenů právních se prohloubí i naše hlediska na recepci, ovšem nežli dospějeme k celkové revisi dosavadních názorů na svoje

tečně silný, aby vyvolal slova obdivu moravských stavů: ‚*Absoluti sunt, rex nihil gubernat.*' Hájení zásady svobodného tvoření práva nedopouštělo, aby se stavové smířili s kodifikací, jak si ji představovali ve smyslu recepce panovníci. A proto také odpor zemského práva proti recepci nebyl výlučný, neboť máme vskutku řadu příkladů, kdy instituty z práva římského a kanonického byly do něho převzaty, ale stalo se tak jen potud, že *forma byla recipována, obsah její zůstal původní,* starý.[38]) V obou zemích, jak v Čechách, tak na Moravě, lze tudíž touto domněnkou si vysvětliti odpor zemského práva proti recepci.

Jednací protokol v něm. soudním řádu civilním.

(Srovnávací studie.)

Napsal s. docent Dr. Miloslav Šťastný.

(Pokračování.)

III. Ostatní návrhy a prohlášení stran.

Podle § 160 č. 1 má jednací protokol obsahovati uznání, zřeknutí a smíry, pokud jimi uplatňovaný nárok je zcela nebo částečně vyřízen. Podle téhož § č. 2 má protokol obsahovati návrhy a prohlášení, jichž zjištění je nařízeno. To jsou tedy jednak uznání, zřeknutí a smíry (§ 160 č. 1), jednak jiné návrhy a prohlášení, jichž zjištění zákon na jiných místech předpisuje. Patří sem § 297, stanovící, že jako příloha k protokolu v písemném sepsání musí býti přiloženy návrhy, které nejsou obsaženy v přípravných spisech nebo se od nich podstatně odchylují, prohlášení o přijetí nebo vrácení přísahy (§ 298), návrhy ve smírčím řízení (§ 500), návrhy a prohlášení v řízení před úředním soudem (§ 510a) a návrhy státního zástupce v řízení manželském (§ 607/IV).

---

[38]) Výstižný toho příklad je recipování způsobu, jak se nabývá zletilosti: kdežto podle českého i moravského práva zjišťovalo se dosažení zletilosti podle pohlavní způsobilosti, na Moravě za doby Tovačovského byl zaveden způsob římský, totiž podle číselné hranice věkové, tedy forma, ale obsah, t. j. číselná výše zůstala osobitá, domácí a nebyla shodná s římským právem. Srov. Čáda, Glosa k snížení věku zletilosti (Všehrd I. 1920) str. 20.

Musíme upozorniti, že zákon tam, kde jinak nic bližšího nestanoví, rozumí pod slovem »prohlášení« (Erklärung) jakékoliv prohlášení, tedy i prohlášení skutkové. Skutkovým přednesům věnována je část II. tohoto článku a seznali jsme tam případy, kdy protokolace skutkových prohlášení je nařízena. Pokud tedy pod slovem prohlášení kryjí se i prohlášení skutková, přijdou tato do protokolu jen v těch případech, které jsme seznali sub II. Bylo by zbytečným případy ty opakovati a stačí, když zdůrazníme, že mohou to býti prohlášení jakákoliv, ovšem jen taková, která jsou pro dotyčné řízení rozhodná a nejsou zahrnuta pod pojmem »návrhů«, pro něž má zákon jiná ustanovení. Mimo jiné patří mezi prohlášení i vznesená výtka, která tedy na rozdíl od našeho práva bude protokolována jen výjimečně v uvedených případech. Ovšem má strana možnost protokolaci nahraditi tím, že předloží soudu výtku v krátkém sepsání a učiní návrh (kterému musí soud vyhověti) na připojení tohoto sepsání k protokolu jako příloha (§ 298/I). To platí aspoň pro řízení před Landgerichtem. V řízení před úředním soudem je protokolace výtky — stejně jako skutkových přednesů — odvislá od volné úvahy soudu (§ 510a/II). Ovšem německá prakse nechává platiti § 298 i před úředním soudem a připouští (aspoň u stran zastoupených advokátem), aby strany i zde založily svá prohlášení v písemném sepsání jako přílohy k protokolu.[9]) Tato prakse není však v souhlasu se zákonem. Neboť pro řízení před úředním soudem platí sice předpisy o řízení před zemským soudem, ale jen potud, pokud zákon neobsahuje odchylky (§ 495). A právě protokolace stran je pro řízení před úředním soudem upravena v § 510a. Nelze tedy připustiti, aby vedle specielního předpisu § 510a byl platným i § 298, když oba předpisy se obsahově různí.

Kromě prohlášení, které zákon blíže neoznačuje, je předepsána zvlášť protokolace prohlášení o přijetí nebo vrácení přísahy. Rozumí se tím přísaha strany, která v německém zákoně spočívá ještě na úpravě, známé historickým soudním řádům. Přísaha strany poskytuje plný dů-

[9]) Tuto praksi jsem častěji v Německu viděl. Dokladu o ní nemám, ježto takové otázky nepřijdou k instančnímu přezkoumání a ani literatura se jimi nezabývá.

kaz o tom, co strana odpřisáhne, a to i tenkráte, když to koliduje s výsledky ostatních důkazů (§ 463). Proto není ponecháno straně na vůli, aby dožadovala se své vlastní přísahy, nýbrž každý může nabídnouti vždy jen přísahu svého odpůrce, nikdy ne přísahu vlastní. Ten pak může přísahu buď přijmouti neb ji vrátiti, t. j. žádati, aby právě tu okolnost, kterou měl odpřisáhnouti, odpřisáhl odpůrce, tedy původní navrhovatel. Kromě toho může i soud uložiti přísahu některé straně, a to tenkráte, když o dotyčné okolnosti nebyl podán důkaz jinými průvodními prostředky, který by dostačoval k přesvědčení soudu o pravdivosti či nepravdivosti této okolnosti (§ 477/I, § 463). Soud však musí uložení přísahy vyříknouti v rozsudku, kde všechny ostatní otázky vyřídí a enunciat učiní závislým na složení přísahy [bedingtes Urteil, § 477/III].[10]) Proti rozsudku jsou přípustny opravné prostředky.

Při této úpravě přísahy strany je ovšem pochopitelno, že zákon klade váhu na protokolaci o přijetí či vrácení přísahy.[11]) Ale ani zde nedojde k protokolaci, pokud dotyčné prohlášení je již ve spisech obsaženo v přípravném podání. To platí jak pro řízení před zemským soudem, tak i před úředním soudem. Rozdíl mezi obojím řízením je jen tehdy, když prohlášení v přípravném podání není obsaženo. V tomto případě v řízení před zemským soudem bude prohlášení připojeno k protokolu jako příloha, ale jen tenkráte, když bude učiněn návrh k tomu směřující. Nebude-li návrh učiněn, nedojde vůbec k zjištění tohoto prohlášení, leda až v důvodech rozsudku. Přímá protokolace, zejména snad z moci úřední, je vyloučena. Jinak je tomu v řízení před úředním soudem. Zde — pokud prohlášení o přísaze není obsaženo již v přípravném podání — musí prohlášení býti pojato do

---

[10]) Vzor podmíněného rozsudku zní takto: »Der Beklagte hat folgenden Eid zu leisten: ..... Wenn Beklagter diesen Eid leistet, so wird die Klage kostenpflichtig abgewiesen werden. Wenn Beklagter diesen Eid nicht leistet, so wird er verurteilt werden an den Kläger ..... zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.«

[11]) Návrh nového soudního řádu, který odstraňuje zastaralý institut přísahy strany a nahrazuje jej výslechem stran, mění také znění § 160 č. 2. Je pozoruhodno, že navrhovaný zákon přijímá výslech stran v té podobě, jak je znám u nás, třebaže z důvodu formální kontinuity navrhuje poněkud jiné znění, než má náš zákon (viz §§ 434—445 Návrhu). Vysvětlivky, které k Návrhu jsou připojeny, praví výslovně, že Návrh sleduje po většině vzor rakouský (str. 337).

protokolu (§ 510a). Na rozdíl od prohlášení skutkových (§ 510a/II) není ponecháno volné úvaze soudu, zda protokolaci tu považuje za přiměřenou, a musí vždy prohlášení o přísaze býti protokolováno. Jestliže prakse i zde připouští, aby protokolace byla nahražena písemným sepsáním, založeným jako příloha k protokolu, pak platí totéž, co uvedeno výše o ostatních prohlášeních, zejména o právu výtky. V souhlasu se zákonem tato prakse rozhodně není.

Poněkud nedůsledným připadá rozdíl, který zde zákon činí mezi řízením před zem. soudem a řízením před úředním soudem. Proč v prvém případě připouští, aby po př. vůbec nedošlo k písemnému zjištění tak důležitého prohlášení, jako je prohlášení o přísaze, kdežto v druhém případě zjištění to bezpodmínečně vyžaduje? Pro naše poměry je to i proto podivné, že u nás je řízení před okresním soudem zjednodušeno oproti řízení před soudem krajským a to i pokud jde o protokolaci (aspoň ve věcech nepatrných). Také řízení před zemským soudem má pravidelně důležitější předmět než řízení před soudem úředním. Proto kautely správného rozhodnutí mají býti zvýšeny. Takovou kautelou je beze sporu i řádná protokolace, zejména i protokolace prohlášení o přísaze. Německý zákon vychází z té, v základě jistě správné myšlenky, že v řízení před zemským soudem jsou strany zastoupeny právními zástupci, kdežto v řízením před úředním soudem nemusí býti. Ale pro konkretní otázku by asi tento předpoklad nedostačoval, kdyby německá prakse měla jinou mentalitu. Za daných poměrů však tato zákonná úprava zcela vyhovuje. Nejen proto, že postavení německého advokáta je i před soudem mnohem silnější než u nás (při nejmenším f a k t i c k y, když ne právně), ale i proto, že celé ústní jednání je předem připraveno písemnými podáními. Proto jen výjimečně se stane, že prohlášení o přísaze není již v přípravném podání obsaženo. A když se tak stane, dojde zcela určitě k jeho písemnému připojení jako přílohy k protokolu, neboť právní zástupci by asi sotva opomenuli dotyčný návrh učiniti a soud by rovněž asi sotva přešel k dalšímu jednání, aniž by na nedostatek ten neupozornil, kdyby jej již právní zástupci přehlédli. Německá prakse je zvyklá míti vše ve spisech od *a* až do *z*. Rozsudková podstata jen zcela výjimečně přináší novoty ve spisech neobsažené. Proto ani v naší

otázce není se obávati nepříznivých následků plynoucích z kusého snad obsahu protokolu.

Kromě prohlášení vyžaduje ještě § 160 č. 2 protokolaci n á v r h ů, pokud v zákoně je předepsána. Zákon opět v těchže předpisech, které seznali jsme již po jiné stránce, protokolaci návrhů nařizuje. Je to zase § 500 a § 510a pro řízení před úředním soudem, a pro řízení před zemským soudem § 297. Zákon mluví zde obecně o »návrzích«, aniž by blíže určoval, které návrhy má na mysli. Výklad těchto ustanovení však není sporným. Zejména není sporné, že zákon nemíní k a ž d ý návrh, nýbrž vždy jen h l a v n í návrh v dotyčném řízení. Především tedy návrh ve věci hlavní a dále konečné návrhy v mezisporech, tedy návrhy podle § 137/I.[12]) Je sice pravda, že může býti pochybné, co je mezispor (Zwischenstreit), ale tato pochyba může se pohybovati jen v určitých hranicích a návrhy mimo tuto hranici, jistě velmi četné, z protokolace beze všech pochyb vypadnou.

Uvedená interpretace slova »návrh« je plně odůvodněna. Z kontekstu § 297, který mluví o tom, že návrhy musí býti přečteny z písemných podání a nebo z písemností, které jako příloha připojí se k protokolu, jde jistě na jevo, že není myšlen zde každý i podružný návrh. Vždyť k čemu ta slavnostní forma a proč by každý i podružný návrh měl býti ve spisech písemně zachován, když ani pro skutkový přednes stran nic takového se nevyžaduje. Zákonná dikce »návrh« bez bližšího označení je v německém zákoně obvyklou a patrně souvisí s obecným pojímáním významu tohoto slova, odůvodněným jistě i soudní tradicí z dob před platností nynějšího zákona. Také zmíněný již § 137 mluví pouze o »návrzích« a praví, že ústní jednání zahájí se tím, že strany učiní své návrhy. Zde nemůže býti pochyb, o jaké návrhy se jedná, a že se rozumí jen návrhy hlavní.

Při protokolaci návrhů musíme opět lišiti mezi řízením před zemským soudem a řízením před úředním soudem. V prvém případě nepřijde návrh přímo do protokolu, ale připojí se jako příloha k protokolu v písemném sepsání od strany (jejího zástupce) pořízeném (§ 297). V druhém případě přijde návrh v celém znění přímo do protokolu

---

[12]) Viz Gaupp-Stein- Jonas, str. 511/I., Sydow-Busch-Kranz, str. 374, Baumbach, str. 553.

(§ 510a/I). V obou případech protokolace odpadne, je-li návrh v tom znění, jak byl učiněn, obsažen již v přípravném podání. Rozdíl od ostatních prohlášení stran i skutkových přednesů podává se z toho, že návrh musí býti v ž d y ve spisech již před rozsudkem písemně obsažen, tedy buď v protokole neb jinak a není dáno na volné uvážení soudu nebo na návrh strany, zda zjištění to se stane čili nic. Tento zákonný rozdíl je ovšem v praksi setřen tím, že prakse zcela pravidelně i ostatní prohlášení a skutkové přednesy do spisů pojímá, jak jsme již shora uvedli.

O návrzích v řízení smírčím jedná § 500. Totiž jde zde jen o tu eventualitu, že strany o úředním dni dostaví se k soudu bez předvolání k smírčímu jednání. V jiných případech zahájí soud smírčí řízení jen na písemný návrh strany (§ 499a) nebo na základě podané žaloby (§ 500a/II). Písemný smírčí návrh má podstatně tentýž obsah jako žaloba a je také anticipovanou žalobou, jejíž plný význam nastane tím okamžikem, jakmile smírčí řízení bezvýsledně skončí (§ 499e/II). Proto protokolace tohoto návrhu je potřebná jen tam, kde strany samy od sebe bez předchozího písemného návrhu a bez soudního obeslání dostaví se k soudu k smírčímu jednání. Ale ani zde není protokolace nutná, pokud jednání skončí smírem. Proto zákon nařizuje protokolaci podstatného obsahu ústně učiněného návrhu jen tehdy, když smírčí rok se odročuje, čili jak zákon praví, »die Sache im Güteverfahren anhängig bleibt«. Dojde-li hned při prvním jednání ke vstupu do sporu, musí protokol obsahovati místo smírčího návrhu celou ústně přednesenou žalobu, tedy nejen žalobní návrh (viz sub II. tohoto článku).

Ve stejném rozsahu, jaký jsme dosud seznali, budou protokolovány i návrhy státního zástupce v řízení manželském (§ 607/IV). Z jeho úředního postavení plyne jen ta odchylka, že jeho návrhy budou zjištěny přímo v protokole, aniž by musel je v písemném sepsání k protokolu připojovati (na rozdíl od § 297).

(Pokračování.)

Jednací protokol v něm. soudním řádu civilním.

(Srovnávací studie.)

Napsal s. docent Dr. Miloslav Šťastný.

(Dokončení.)

VII. Průvodní moc jednacího protokolu.

Podle § 415 poskytují veřejné listiny plný důkaz o průběhu (Vorgang) jimi osvědčeném, ale je přípustný protidůkaz, že »der Vorgang unrichtig beurkundet sei.« To platí o každé veřejné listině. Jako veřejnou listinu kvalifikuje zákon listinu, která byla vyhotovena od veřejného úřadu nebo od osoby, požívající veřejné víry, obojí pod tou další podmínkou, že úřad i veřejnou vírou nadaná osoba jednají v mezích své úřední působnosti. Průvodní moc takové listiny je dále vázána na podmínku, že listina zřízena je »über eine, vor der Behörde oder der Urkundsperson abgegebene Erklärung« a že je vyhotovena v předepsané formě. Listiny mající jiný než tuto uvedený obsah průvodní moci podle § 415 nepožívají a stejně není účastna této průvodní moci ta část listiny, která obsahuje jiné okolnosti, než »abgegebene Erklärung«.

Mnohem šířeji je stanovena průvodní moc veřejné listiny v našem zákoně. U nás podává veřejná listina úplný důkaz toho, co v ní úřadem je úředně nařízeno nebo prohlášeno, neb úřadem nebo osobou ke zřizování listin povolanou dosvědčeno (§ 292). A skutečně nelze najíti rozumný důvod, proč německý zákon nepřipouští průvodní moc veřejné listiny i v ostatním směru a proč ji omezuje jen na »abgegebene Erklärung«, ovšem i na okolnosti, za kterých prohlášení bylo učiněno, zejména co do místa, času, přítomných osob atd. Vykládati německý zákon tak úzce, že by snad jen učiněné prohlášení bylo průvodní moci účastno a ne i okolnosti, za kterých bylo učiněno, znamenalo by zbaviti toto ustanovení vůbec každého praktického významu.

Jednací protokol je veřejnou listinou, § 415 kvalifikovanou, pokud co do své formy vyhovuje. Požadavek předepsané formy nemůže však znamenati, že by nebyl veřejnou listinou takový protokol, který nevyhovuje všem zákonným předpisům. Zejména předpisy zákona o obsahu protokolu nemohou při této otázce přijíti vůbec v úvahu, a zůstává lhostejným, zda jde o obsah povahy formální či povahy materielní. Rozhodno je pouze, zda protokol svou formou zůstává soudním protokolem. Proto přes opačnou interpretaci německých komentářů bude i takový protokol účasten průvodní moci podle § 415, jehož obsah i co do základních formalit je neúplným, a který tedy neodpovídá ani § 159 a neobsahuje ani čas a místo jednání, jména soudců a ostatních úředních osob, označení sporu atd. Pokud interní předpisy toho kterého německého státu nestanoví o formě protokolu nic bližšího, postačí, když protokol jako takový bude úředním způsobem označen a bude podepsán oprávněnou osobou podle § 163.

Předpis § 163 byl novelou z r. 1924 pozměněn. Jeho původní znění stanovilo, že protokol musí býti podepsán předsedou a zapisovatelem, v případě překážky u předsedy stačil podpis nejstaršího votanta a zapisovatele. U úředního soudu v případě překážky u samosoudce stačil podpis zapisovatele. Podpis zapisovatele byl tedy nezbytnou součástí, která nedala se nahraditi ani v případě překážky v jeho osobě a bez níž nebylo platného protokolu. Tento stav byl změněn nařízením z 13. II. 1924, ale jen nepřímo tím, že k § 163 přidán byl další (třetí) odstavec, že od přibrání zapisovatele může býti podle úvahy předsedovy upuštěno. Tím důležitost podpisu zapisovatele byla oslabena. Dnes je shodně interpretován § 163 v tom smyslu, že i tam, kde zapisovatel byl k ústnímu jednání přibrán, může jeho podpis odpadnouti a stačí podpis předsedy nebo nejstaršího člena senátu a jistě i samosoudce u úředního soudu (§ 495). U úředního soudu tedy postačí buď jen podpis soudce nebo jen podpis zapisovatele, vznikne-li v osobě jednoho nebo druhého překážka, kdežto u soudů jiných podpis zapisovatele nikdy podpis předsedy nebo nejstaršího člena senátu nenahradí.

Za podmínek právě vysvětlených přísluší jednacímu protokolu průvodní moc jako každé jiné listině veřejné, podle

§ 415. Jednací protokol má však ještě průvodní moc zvláštní, plynoucí právě z jeho funkce v procesu. Tato zvláštní průvodní moc protokolu je v Německu silnější než u nás. V Německu platí jednak shodně s naším zákonem, že jen protokolem může býti dokázáno, že bylo šetřeno formalit pro ústní jednání předepsaných, jednak, že proti obsahu protokolu co do těchto formalit je přípustným jen důkaz, že obsah protokolu byl zfalšován. V tomto druhém směru je podstatný rozdíl od našeho zákona. Podle našeho zákona je v tomto směru postaven protokol na roveň ostatním veřejným listinám. Protokol poskytuje sice plný důkaz, ale je přípustným odvod podle všeobecných pravidel (§ 292). V Německu je odvod obmezen na případ zfalšování.[18]) Nesprávnost, která se dostala do protokolu jinou cestou, napraviti se nedá, a odvod proti ní je vyloučen. To platí pro formality pro ústní jednání předepsané. Pro ostatní obsah protokolu nemá německý zákon výslovného ustanovení, jako je má náš zákon v § 215. Zdálo by se, že v ostatním obsahu nejde průvodní moc protokolu nad meze § 415, a že tedy obmezena je na prohlášení, která strany před soudem činí, kdežto ostatní obsah protokolu (na př. průběh jednání, činnost soudu) postrádá této průvodní moci. Ze slovného znění zákona by skutečně tento výklad vyplýval. Ale k čemu byl by ostatní obsah protokolu, kdyby nemělo platiti pravidlo, v našem § 215/I c. ř. s. výslovně vyjádřené, že protokol, proti němuž nebyl vznesen odpor, činí plný důkaz o průběhu a obsahu jednání. Z vlastní funkce protokolu, tvořiti podklad dalšího soudního řízení — zejména řízení opravného — nezbytně plyne, že protokol musí poskytovati plný důkaz o veškerých okolnostech, které v něm ve smyslu zákona jsou obsaženy. Proto i pro německé právo dlužno připustiti platnost zásady, u nás výslovně v § 215/I vyjádřené, třebaže pro německé právo, z nedostatku výslovného ustanovení, bude lze připustiti v některých finesách jiný výklad, než plyne u nás z ustanovení § 215.

Zvláštností německého zákona, u nás neznámou, je ustanovení o poměru průvodní moci jednacího protokolu

---

[18]) Zfalšování je vědomě falešné udání, nebo dodatečné falšování. Trestního řízení není třeba. Pouhý omyl při protokolaci nestačí. (Gaupp-Stein-Jonas I., str. 517, Baumbach, str. 380).

k rozsudkové podstatě skutkové. V Německu — jak jsme seznali sub II. tohoto článku — protokol pravidlem neobsahuje materielní část přednesů a prohlášení stran, a i v ostatním směru může býti protokol kusým. Nedostatek ten nahrazuje zákon v § 313, kde předpisuje, že rozsudek mimo jiné musí obsahovati »eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung der gestellten Anträge (Tatbestand)«. V § 314 je pak stanoveno, že rozsudkový skutkový děj poskytuje důkaz o ústním přednesu stran, a že tento důkaz může býti zbaven moci jen jednacím protokolem. Ustanovení tato zavdala podnět k bohaté judikatuře. Dnes je všeobecně ustálen názor, že obsah skutkové podstaty může býti zbaven moci jen p o s i t i v n í m obsahem protokolu, nikoliv, když protokol o určité části přednesu mlčí.[19]) Názor ten je zcela správný. Vždyť není předpisu, že by protokol co do skutkových přednesů stran musel býti úplným. I když část přednesů do protokolu nebo jeho přílohy se dostane, není vyloučeno, že doplňky (a ty mohou býti velmi závažné!) protokolovány nejsou. Náhradu může poskytnouti skutková podstata rozsudku a proto právem nelze ji vylučovati. Ze stejného důvodu je správný i druhý dnes panující názor, že skutková podstata rozsudku může býti zbavena průvodní moci jen tím protokolem, který byl sepsán o ústním jednání, na jehož podkladě byl rozsudek vydán.

Tážeme-li se, jaké náležitosti musí vykazovati protokol, aby byl účasten této zvláštní, s § 415 se nekryjící průvodní moci, můžeme odpověděti stejně, jako shora na otázku, kdy je protokol sepsán v náležité formě. Obsah protokolu, sebe neúplnější, nebude ani zde na závadu, stejně jako nebyl na závadu, aby protokol byl považován za veřejnou listinu a byl účasten průvodní moci podle § 415. Stejně i v nynější otázce bude rozhodnou jen forma, která nedává vzniknouti pochybám, že jde o jednací protokol. Proto postačí i zde označení protokolu jako takového předepsaným úředním způsobem a podpis oprávněných osob.

Stejnou průvodní moc, a to podle § 415 i ostatní, specificky jednacímu protokolu příslušící, má i příloha k proto-

---

[19]) Srov.: Gaupp-Stein-Jonas, I., str. 517, Sydow-Busch-Kranz, str. 404, Baumbach, str. 577.

tokolu. Podmínkou je jednak, že protokol, k němuž tvoří přílohu, je průvodní moci schopný a tedy »sepsán v náležité formě«, jednak, že příloha jako taková je v protokole označena (§ 160 in fine).

VIII. Úvahy de lege ferenda.

Protokolaci v soudním řízení přísluší značný vliv na chod a spád řízení. Právě tento vliv byl příčinou, že při tvoření našeho platného zákona byl sveden úporný boj o obsah protokolu. Zdá se však, že boj je skončen, a že dnes poměrně málo se uvažuje o změně zákonných ustanovení o protokolaci, ač soudnictví trpí na nikdy nevídaný a dnes již katastrofální nedostatek soudců, či lépe řečeno na katastrofální přetížení soudů. Uvažuje-li se o dalekosáhlých změnách co do zjednodušení soudního řízení, docela i odstranění či podstatné obmezení senátního rozhodování, je nutno důrazně upozorniti na nemožný — bohužel u civilních soudů pravidelný — zjev, že protokol sepisuje se ručně. V době, kdy tempo života se zmnohonásobilo, je úplným anachronismem, jen u našich soudů existujícím, že obsáhlé přednesy stran a zejména výsledky důkazů musí soudce diktovati do protokolu zapisovateli, který píše ručně obyčejným písmem! Jak úmorná práce pro soudce i zapisovatele, zvláště je-li jím soudcovský čekatel, třeba již pokročilý, a jaká ztráta času, citelná zvláště dnes při přetížení soudů.

Obvykle se spojuje úprava protokolace se zásadou ústnosti řízení a s úpravou opravného řízení. Naše Materialie (I. str. 270 a násl.) argumentují takto: aby ústní řízení bylo opravdu kratší a lacinější než dřívější proces písemný, je třeba, aby prchající slovo bylo zachyceno v pravý čas. Vedlo by k značným újmám, kdyby se spoléhalo jen na paměť soudu. Zjištění skutkového přednesu stran je nutné a to jednak pro soudce prvého, aby měl před očima celý skutkový přednes, jednak pro řízení opravné, když toto vylučuje uplatňování novot. Pokud stíží se tím jednání v prvé stolici, urychlí a usnadní se řízení ve stolici druhé. Ani zásadě ústnosti a bezpostřednosti protokolace neodporuje, bude-li protokolováno, jak zákon nařizuje a jak Materialie demonstrují. Při tomto způsobu protokolace bude jen pobíd-

kou soudci, aby přednesenou látku hned při jednání systematicky spořádal a to pod bezprostředním dojmem jednání a měl tak pevné vodítko pro rozsudek. Na jiném místě vrací se Materialie znovu k otázce protokolace a to při odůvodňování zákazu novot v odvolacím řízení (I. str. 348) a praví tam doslovně: »So erweist sich auch hier wieder die Protokollierungsfrage als eine der Zentralsten der ganzen Prozeßreform: soll der Prozeß befriedigen, so muß auch das Rechtsmittelverfahren ein einfaches, kurzes und nicht zu kostspieliges sein. Das ist aber nur unter der Voraussetzung einer entsprechend guten Protokollierung möglich; diese muß, wie für die erste, so auch für die zweite Instanz vor der Notwendigkeit der vielmaligen Wiederholung des Prozeßvorbringens schützen.« Aby pak závažnost protokolace i v zákoně samém byla zdůrazněna, byl připojen k důvodům zmatečnosti ještě i důvod dnes pod č. 8 v § 477 uvedený, který ve vládní předloze nebyl a byl připojen až usnesením permanentní komise. Tato ve své zprávě, uznávajíc odůvodnění vládního návrhu, označila nový důvod zmatečnosti jako »Vorkehrungen zum Schutze der Mündlichkeit des Prozesses.« (Materialie II. str. 322.)

Považují-li Materialie protokolaci za centrální otázku procesní reformy, nečiní tak náhodně ani neprávem. Materialie zřejmě polemisují se zastánci názoru, aby jednací protokol byl jen formálním dokladem jednání, kdežto materielní obsah — tedy zejména skutkový přednes stran — aby zůstal zachován jiným způsobem, třeba až ve skutkové podstatě rozsudku. Pro tento názor vyslovil se i slavný německý profesor Dr. Adolf Wach.[20]) Dokazoval, že ústnost řízení obsáhlou a tedy těžkopádnou protokolací se zcela zničí, a kladl rakouskému zákonodárci za vzor úpravu německou, kde skutkové přednesy stran se neprotokolují.

Po zkušenostech s německou praksí souhlasil bych v mnohém s vývody prof. Wacha.

Německá prakse pracuje tempem u nás neznámým. Jsou známy i případy, kde samosoudce projedná za pracovní den 102 přelíčení, při čemž průměr pohybuje se kolem 60,

[20]) Viz jeho spis Die Mündlichkeit im österreichischen Zivilprozeßentwurf, Vídeň 1895.

u senátu v I. instanci kolem 40, u senátu ve druhé instanci (jsou tam připuštěny novoty v odvolacím řízení) kolem 20. A přece stěží dalo by se říci, že jednání je fakticky méně ústní než u nás. Předseda senátu má téměř v každém spise své poznámky týkající se nejasností v písemných přednesech stran a o dotyčných bodech nechá plaidovati. Plaidoyery jsou velmi živé, nezatížené pomalou a pracnou protokolací — a tak zásada ústnosti, třeba časově silně obmezená, vykoná přece jen lépe své poslání než u nás. Že u nás se přípravná podání nepřednášejí, je notorické. Neděje se tak ani v Německu — až na právě vzpomenuté sporné body, které jsou soudu nejasné. Rozdíl spočívá v tom, že naše prakse ocitá se tím v příkrém rozporu se zákonem, kdežto prakse německá odpovídá § 137/III. něm. c. ř. s., podle něhož mohou se strany odvolati na obsah podané písemnosti, pokud žádná ze stran tomu neodporuje a soud to považuje za přiměřené. Každá strana má tedy volno přednésti ústně obsah svého podání, nebo aspoň ty body, které považuje za důležité a soud má rovněž možnost nechati si přednésti nebo objasniti ty části, jak považuje za nutné. Ovšem v německé praksi zná soudce vždy dokonale obsah spisů, a proto strany nepoužívají svého práva k přednesu.

Za tohoto stavu lze dobře pochopiti odpor Wachův proti ustanovením rakouského zákona o protokolaci.[21]) A skutečně se hlavní Wachova obava splnila: jednání stalo se mrtvým, když soudce musí celý skutkový přednes stran nadiktovati slovo za slovem do protokolu, se všemi podrobnostmi. Ustanovení našeho zákona, že má býti protokolováno souhrnně a stručně, nemá valného významu, když málokterá strana nechá si líbiti, aby z protokolace vypadl třeba jen podřadný detail, který v odvolacím řízení tvořil by novotu. Neprotokoluje se sice rozvláčně a tak, aby se opakovalo, co již jednou bylo řečeno, ale je nutno protokolovati úplně, tedy do všech podrobností. Tím ovšem se stává, že jednak protokolace zabírá příliš mnoho času a jednak, že mluvené slovo jde z úst do péra — tedy to, čeho se obával Wach. Jaký význam má tato protokolace pro ústnost řízení? Nebylo by lepší, kdyby soud byl zproštěn tohoto břemena a kdyby bylo

---

[21]) Srov. cit. Wachův spis, zejména str. 39 a násl.

jednáno skutečně volně tak, aby zákonem požadovaná ústnost se plně uplatnila?

Také rakouský zákon hned v původním znění netrval na protokolaci do všech důsledků. Stanoví § 210, aby pokud možno bylo odkazováno k přípravným podáním a ke spisům přípravného řízení. U sborových soudů má býti sporná látka zcela vyčerpána přípravnými podáními — tam aspoň směřuje intence zákona. V praksi se však ukázalo, že ani t. zv. bezobsahové žalobní odpovědi nejsou vzácným zjevem. Tím těžisko přednesů stran posunulo se až do ústního přelíčení, pokud nenastane výměna přípravných spisů. A v tom spočívá slabina zákona. Výměna přípravných spisů je zcela v rukou stran (slova: »... mohou strany ... přípravným podáním oznámiti si ...« v § 258). Soud může nejvýše nařídit přípravné řízení, jsou-li tu jeho podmínky (§ 245), což je však v praksi málo používáno — v celku právem. Ostatně ani zde protokolace není usnadněna. Soudu tedy nezbývá nic jiného, než často obsáhlá prohlášení a přednesy stran protokolovati úmorným diktováním slova od slova.

Částečnou změnu přinesla československá novela. Čl. III. zákona z 8. července č. 130/1930 v odst. 4. upravuje znění § 440 c. ř. s. v tom smyslu, že u stran zastoupených advokátem může soud nařídit, aby skutkový podklad sporu i nabízené důkazy byly uvedeny v přípravných spisech, jde-li o přednes značného rozsahu. Není tedy ponecháno na libovůli stran, zda přípravný spis podají či nikoli, ale soud může přímo n a ř í d i t i, aby byl podán. Ovšem sankce k soudnímu nařízení chybí.[22]) Jestliže strany nařízení neposlechnou a spis nepodají, je soud bezbranný. I nákladové sankce pravidlem selžou, ježto neposlušnost strany sama o sobě nezavdá

[22]) Je zde tedy rozdíl mezi právem naším a německým, které, jak jsme seznali, zná sankci na neposlechnutí příkazu soudu. Proč náš zákonodárce neodhodlal se postaviti příkaz soudu pod sankci, nelze dobře vysvětliti, když na jiných místech sankcemi jen hýří (srov. na př. náš kontumační systém), takže jistý německý universitní profesor, ne zcela neprávem, označil náš zákon v rozmluvě se mnou jako »Polizeigesetz«. Je bezesporným pokrokem, když Návrh nového našeho soudního řádu odstraňuje dosavadní způsob kontumace, a přejímá způsob německý, resp. způsob, jak platí dnes v oblasti práva uherského, byť i s některými odchylkami (viz §§ 400 a násl. Návrhu). Ani ohled na přetížení soudů nemůže býti důvodem proti ustanovením Návrhu. Je dosti jiných možností, jak uleviti soudům a nelze zachovati v platnosti zřejmě nespravedlivý a bezpříkladně ostrý způsob dnešní kontumace.

podnět k odročení roku ani neprotáhne proces (§§ 44, 48, 142), zato však učiní důkladnou čáru přes časový rozpočet soudu, který bude nucen protokolovati přednesy stran. O vyloučení přednesu podle § 179 nemůže býti již teprve ani řeči.

Vylíčený stav není tedy uspokojivý.

Myslím, že by německý vzor s určitými modifikacemi byl zcela na místě i u nás.[23]) Protokolace skutkových přednesů stran u stran zastoupených advokáty, je luxus, který není v dnešní době nijak na místě, obzvláště když, což opětně zdůrazňuji, mluví se o mnohem citelnějším okleštění soudního řízení. Ústnost řízení tak, jak fakticky dnes vypadá, tím nejen neutrpí, nýbrž při vhodném zásahu dozorčích orgánů se může k prospěchu věci jen pozvednouti. Jednání nezatížené protokolací může se pohybovati v mnohem větším časovém rozpětí a může při vyloučení zbytečných diskusí vésti k tomu, proč vlastně ústnost řízení je stavěna jako nejvyšší požadavek. Ovšem hrozí zde obava před pohodlností všech účastníků, tedy před tím, že by se přípravná podání vůbec nepřednášela. Ale ani tento stav není o nic horší, než stav dnes panující — a nelze přece předpokládati, že by strany a jejich zástupci neupozornily soud aspoň na ty věci, které z jejich podání jsou nejdůležitější. A již to znamená pokrok proti dnešnímu stavu.

Budiž připomenuto, že justiční krise stává se již více než časovou událostí. Její počátek datuje se řadu let zpátky a dosud nejen že krise trvá, ale spíše se ještě přiostřila. Při návalu práce, který dnes soudy zdolávají, musel by počet personálu zvýšiti se tak silně, že to nechci ani přibližně odhadovati. Rozhodně nepomohou t. zv. resystemisace, pokud dějí se se silným zřetelem ke státní pokladně. Ale nebylo by ani příliš časové, aby náš stát tak enormně rozmnožoval stav svých soudců, když v okolních státech, též v Německu, se vývoj ubírá právě opačnou cestou. Spíše

[23]) V Německu na reformu platných ustanovení o protokolaci se nepomýšlí. Dokladem toho je citovaný již Návrh nového německého soudního řádu, §§ 280 a násl. Na tomto stanovisku nemůže nic měniti, že Návrhu nedostalo se právě vřelého přijetí v právnické veřejnosti, která očekávala reformu zásadní, totiž postavení soudního řízení na zcela nové základny s použitím všech technických vymožeností (viz na př. článek Baumbachův v Deutsche Juristen-Zeitung 1931 sloupec 1226 a násl. a sloupec 1469 a násl.).

bude nutno sáhnouti k redukci soudcovských povinností, zjednodušiti chod řízení a tím uvésti soudnictví do rovnováhy. A tu nutno uvažovati, po které stránce dalo by se řízení zjednodušiti bez újmy své podstaty. Nezákonný stav, jaký trvá dnes, je nejhorším zlem, jaké lze si představiti. Je notorické, že formální předpisy se nedodržují a nemohou dodržovati, nemá-li chod justice zcela uváznouti. Poruší-li se však dnes jeden zákon, kde je záruka, že se zítra neporuší zákon jiný? Všechna neúcta k zákonu je pak jen důsledkem tohoto stavu. A právě dnes je nejmenší potřeba, aby všeobecná vlažnost k zákonu byla sesilována. Je proto nejvyšší čas, aby zakročil zákonodárce a aby se odhodlal k rázné nápravě. Nejde-li to jinak, nutno řízení tak zjednodušiti, aby zákonný stav bylo možno v praksi prováděti. I když zákon sleví ze svých ideálů, je to přece jen lepší, než když je zákon pouhým přáním, které v praksi nedá se zachovati a které se soustavně porušuje. Řádná politika justiční nemůže a nemá připustiti, aby zákon byl po tak dlouhou dobu porušován, a není-li naděje na rozmnožení personálu, nemá dovoliti, aby zákon byl nadále ponechán v tom stavu, v jakém je dosud. Přijdou-li později lepší doby, je vždy možno zákon opět reformovati. Opačný postup, vyčkávací, že přece jen krise pomine a že zákon není jen na přítomnou dobu, může se řádně vymstíti na všeobecné nevážnosti k zákonu tím spíše, když stav přítomné doby potrvá asi ještě hodně dlouho.

Nechci snad tím plaidovati pro nerozumné zjednodušení zákona. Všechno má své meze a nelze na účet zjednodušení zákona prováděti překotná úsporná opatření. Ale zjednodušení protokolace je, myslím, požadavkem přijatelným pro obě strany. Přinese zjednodušení zákona, usnadní a urychlí chod řízení a neuškodí struktuře procesu.

Navrhuji reformu ve dvojím směru:

1. Co do obsahu protokolu,
2. co do způsobu protokolace.

Ad 1. Nezbytně musí protokol obsahovati údaje, obsažené v dnešním § 207. Údaje, obsažené v dnešním § 208 možno upraviti tak, jak je upravuje návrh nového civilního soudního řádu. Instituce zápisků, které nahrazují jednací protokol, je zde v celku zbytečná a v praksi málo užívaná.

K vůli úplnosti není však proti ní námitek, když bude výslovně do zákona pojat pasus, dovolující, aby si zástupce strany přinesl zápisek již napsaný s sebou k soudu. Sepisování u soudu je zdlouhavé a potokolovací procedura se tím jen komplikuje.

Při stylisaci odst. 1 č. 2 § 208 bylo by radno uvážiti námitky, které jsem již dříve snesl.[24])

Skutkové údaje stran a nabízené důkazy bylo by z protokolu z á s a d n ě vyloučiti. Připuštěny by byly vždy jen podle úvahy soudu, a to jen ve dvou případech, které by byly v zákoně vymezeny. Tam, kde strany nebo jedna z nich není zastoupena advokátem a tam, kde by šlo jen o jednotlivé krátké dodatky k učiněným již přednesům nebo vůbec o přednesy zcela stručné. V řízení bagatelním by zůstala protokolace v dosavadním rozsahu.

Přednesy byly by nahrazeny jednak přípravnými podáními, jednak prohlášením stran do soudního protokolu, a jednak zápisky k protokolu, které by strany přinesly již s sebou (event. je doplnily přímo samy nebo doplněk by byl pojat do protokolu) a po ústním přednesu jejich obsahu byly by připojeny jako příloha k protokolu. Výměna přípravných spisů mohla by býti jednak dobrovolná, jednak z nařízení soudu, které u okresních soudů mohlo by se státi již u prvního roku, u sborových soudů po žalobní odpovědi i písemně. Neuposlechnutí nařízení bylo by spojeno s následky částečného zmeškání podle analogie německého § 279a (viz sub II. tohoto článku).

Základním požadavkem zůstává i při mnou navrhované reformě, aby spisy obsahovaly celý skutkový přednes stran, jenže na místě v protokole byl by přednes zachován jiným, shora označeným způsobem. Tohoto požadavku dalo by se jednoduše dosíci, kdyby byl přímo uzákoněn, tedy kdyby zákon přímo stanovil, že co není ve spisech, platí za nepřednesené. Takové přímé ustanovení bych však nedoporučoval. Nejen že by se těžko snášelo se zásadou ústnosti (ač v dnešním našem zákoně platí), ale není ani jinak vhodné. Vždyť procesy mohou býti rozmanité a zejména při jednoduchých případech bylo by přílišným zatížením stran. Myslím, že po-

[24]) Srov. můj článek ve Sborníku 1931, str. 85 a násl.

stačí, když zákon pro případ, že spisy nebudou obsahovati úplný obsah skutkových přednesů stran, připustí jich zjištění ve skutkové podstatě rozsudku, která ovšem bude v tom případě předem před rozsudkem vyhotovena a vyložena v soudní kanceláři k nahlédnutí stranám a k podání event. odporu. Jsem přesvědčen, že tento postup bude psychologicky nutiti soudce, ale i strany, aby se starali o úplné zjištění skutkových přednesů již dříve ve spisech. Aby pak bylo jisto, zda přednesy strany jsou úplné ve spisech a aby současně byla i ústnost řízení pojištěna, nechť protokol obsahuje, zda strany přednášejí to, co je již ve spisech či snad něco jiného. Obsah tohoto přednesu nebude protokolován a je stejně již tak z protokolu vidno, že spisy neobsahují úplný přednes stran a že tedy musí dojíti k zjištění přednesu ve skutkové podstatě. Při reformě zákonných ustanovení, jak ji navrhuji, budou strany míti možnost, aby jejich skutkové přednesy byly písemně ve spisech obsaženy a totéž může vynutiti i soud, takže není se třeba obávati, že by ve složitých případech zůstaly přednesy stran bez písemného osvědčení až do rozsudkové podstaty. Kdyby pak zákonodárce podrobil revisi své stanovisko k otázce novot v odvolacím řízení, mohlo by dojíti ještě k jiné úpravě skutkové podstaty rozsudku. Tím se však prozatím nezabývám.

V ostatním obsahu protokolu není námitek proti dosavadním ustanovením našeho zákona. U srovnání s německým zákonem vykazuje náš zákon jisté plus v jasnosti dikce a v lehkosti jeho interpretace.

Ad 2. Způsob protokolace (nemyslíme-li na způsob, určený v našich §§ 210—214) náleží spíše do sféry administrativní. S ohledem však na dosavadní stav zákona, kde o těsnopiseckém protokolu se přímo mluví (§ 280), nebude moci ani příští zákonodárce vyhnouti se této otázce. Návrh nového civilního soudního řádu stanoví v § 209 odst. 5, že soud může nařídíti, aby protokol zcela nebo z části byl zapisovatelem pořízen těsnopisně podle předsedova diktátu. Technickou stránku, spojenou s převodem těsnopisu do obyčejného písma, řeší § 212.

Navrhované znění zákona i důvody, které přináší důvodová zpráva, v celku vyhovují. Zcela vyhovuje to, že pro-

tokol i těsnopisecký bude pořizován podle diktátu předsedy. Tím není nijak vyloučeno, aby svědecká, znalecká a po př. i výpověď strany byla do protokolu zapsána doslovně (viz § 344 osnovy). Jen není dosti jasným, proč osnova v § 281 přejímá zastaralý dosavadní § 280. Vždyť protokolace důkazu bude a je největší částí protokolu a ustanovení o těsnopisecké zápisu nemá ceny, když by na tuto část protokolu se nemělo vztahovati ustanovení § 209 odst. 5. Proč vázat i těsnopisecký zápis při prováděném důkazu na návrh stran nebo jedné z nich? A proč ukládati straně navrhující náklady s přibráním těsnopisce spojené? To nutně povede zase tam, kde jsme dnes: strany s ohledem na náklady s tím spojené těsnopisecký zápis nenavrhují.

Důvodová zpráva právem uvádí na str. 451: »Těsnopisecký protokol působí, že lze v téže době dvakrát tolik sporů provésti než při používání obyčejného písma. Tím se ušetří také náklady sporu, zejména kolky, náklady zastupování, svědečné i znalečné. Umožňuje soudci plynný diktát, věty se mu nerozbíhají, soudce může soustředěním svých myšlenek procesní látku lépe ovládnouti a i po stránce jazykově lépe protokol upraviti. Toto protokolování působí oživujícím způsobem na soudce, advokáty i strany; advokáti musí věnovati protokolování veškerou pozornost, kdežto dříve se protokolovalo za naprosté neúčasti osob, které byly na protokolování přímo účastny . . .«

Všech těchto výhod ale nedosáhne se jinak, než když právě ta nejobsáhlejší část protokolu bude pořizována těsnopisně. Co by bylo platno, kdyby ostatní obsah protokolu byl sepisován těsnopisně a prováděné důkazy ručně, těsnopisně snad jen za podmínky § 280.

Osnova musí tedy jasně vytknouti, že těsnopisecký zápis vztahuje se i na prováděné důkazy a má-li se plně využíti nedostávajícího se času soudcovského, mělo by se již v zákoně vytknouti jako p r a v i d l o stenografický protokol, aspoň pokud jde o prováděné důkazy. Nynější § 280 mohl by zůstati jen jako přechodné ustanovení, než justiční správa vychová potřebný dorost stenografických zapisovatelů a nadále mohl by platiti jen tam, kde by šlo o přibrání zapisovatele mimo zaměstnance soudu.

Aby těsnopisecký zápis zdomácněl, nesmí se mu klásti

ani mnoho překážek po technické stránce. Tak pro převod těsnopiseckého zápisu do obyčejného písma dává návrh komplikovaná ustanovení v § 212 odst. 4. Lze jistě schváliti snahu, aby protokol byl správný a jen tato snaha vede Návrh k ustanovením o převodu těsnopiseckého zápisu. Ale nutno uvážiti, že protokol bude sepisován podle diktátu předsedy a že diktát bude přizpůsoben kvalitě zapisovatele a nikdy jistě nebude tak rychlý, jako přímé mluvené slovo. Není se třeba obávati velkých nedostatků v těsnopiseckém zápisu, zvláště když zákonodárce musí předpokládati, že zapisovatelé budou spolehliví a zruční a že justiční správa se o takové postará. Proto nedoporučoval bych, aby citlivá a přetížená soudní kancelář byla zatížena novým břemenem, totiž doručováním těsnopiseckých převodů stranám. Toto je tím spíše zbytečné, když se uváží, že podle cit. paragrafu Návrhu mohou býti patrné nesprávnosti v převodu kdykoliv opraveny a že stenografie čím dále tím více přestává býti uměním několika lidí.

Zvlášť důrazně nutno upozorniti, že mnoho zbytečného času by se ušetřilo, kdyby protokoly byly sepisovány na tiskopisech, vhodně uzpůsobených. V tom směru rovněž mohlo by býti Německo vzorem. Pozorujeme tam, že pravidlem celý obsah protokolu je předtištěn a protokol se sepisuje jen vyplňováním a škrtáním, ovšem až na důkazy.

Dobře se v praksi mohou osvědčiti i zapisovatelé na psacím stroji, za předpokladu, že stroj bude opatřen všemi opatřeními proti hluku, jichž je nyní již dostatek. Toto však musí býti ponecháno justiční správě. Každopádně je již na čase, aby zdlouhavé a časem plýtvající ruční zapisování bylo zcela odstraněno.

Ad 1., 2. Na základě úvah právě uvedených navrhoval bych změnu dotyčných §§ Návrhu civilního řádu soudního takto:[25])

Dotyčné §§ Návrhu zní:	Navrhoval bych tyto změny:
§ 209.	§ 209.
1. Do každého protokolu o ústním jednání budiž kromě údajů o povšechném postupu	1. Každý protokol o ústním jednání má dále obsahovati povšechné údaje o postupu jed-

[25]) § 258 Návrhu, který jedná o protokole v přípravném řízení, vyžaduje jako součást přípravného řízení zvláštního ocenění. Do těchto návrhů de lege ferenda nemohu jej prozatím pojmouti.

jednání pojat zhuštěně a úsečně obsah přednesu obou stran, jejž učinily o skutkovém stavu věci.

2. Dále buďte v protokole označeny průvodní prostředky stranami nabízené pro tvrzení, která zůstala sporna.

3. Soud může nařídit k návrhu nebo z úřední moci, aby jednotlivé části skutkového přednesu byly do protokolu obšírněji zapsány.

4. Nelze-li přelíčení skončiti v týž den, budiž při každém jednotlivém roku to, co za něho bylo předneseno, zvláště protokolováno.

5. Soud může nařídit, aby protokol zcela nebo z části byl zapisovatelem pořízen těsnopisně podle předsedova diktátu.

§ 254.

1. Předseda může nařídit, aby strana své návrhy a prohlášení, které mají býti podle §§ 208 a 209 zapsány do protokolu, ihned při přelíčení sepsala a jemu nání. Kromě toho budiž v protokole poznamenáno, zda strany ústně přednesly obsah svých přípravných podání, a zda jej pozměnily a doplnily v ústním přednesu. Obsah změn nebo doplňků, pokud tyto vztahují se na skutkový děj nebo nabídnuté důkazy, bude pojat do protokolu jen podle následujícího odstavce.

2. Obsah skutkových přednesů stran a nabízené průvodní prostředky mohou býti pojaty do protokolu podle úvahy soudu jen když strany nebo jedna z nich není zastoupena advokátem nebo když jde o stručné dodatky nebo změny přednesů ve spisech již obsažených nebo vůbec o přednesy zcela stručné.

3. Strany mají možnost pojmouti učiněný skutkový přednes a nabízené průvodní prostředky i jiná prohlášení a návrhy podle § 208 ve stručném znění do zápisku a přiložiti jej k protokolu jako přílohu, pokud to není již jinak ve spisech obsaženo. Totéž může předseda nařídit stranám, advokátem zastoupeným. Zápisky mohou si strany přinésti s sebou již napsané. O správnosti zápisků rozhoduje senát.

4. Usnesení, kterým se tyto zápisky stranám nařizují, jakož i usnesení o jejich správnosti nemohou býti brána v odpor opravným prostředkem.

§ 254 by odpadl.

odevzdala. Tyto zápisky buďtež přečteny a připojeny k protokolu jako přílohy; o jejich správnosti rozhoduje senát.

2. Usnesení, kterým se tyto zápisky stranám nařizují, jakož i usnesení o jejich správnosti nemohou býti brána v odpor opravným prostředkem.

§ 210.

1. Obsah skutkového a průvodního přednesu budiž, pokud možno, osvědčen poukazem ku přípravným podáním ke spisům přípravného řízení, jakož i k vyličení stavu věci v sepsaném usnesení průvodním; pokud před rukama jsou přípravná podání nebo spisy přípravného řízení, stačí, když protokolují se všechny důležité úchylky ústního přednesu.

2. Protokolovati jednotlivé přednesy strany není dovoleno. Osnovy jednacích protokolů nesmějí býti přijímány, strany a jejich zmocněnci nesmí svá prohlášení do protokolu diktovati.

3. Zdráhají-li se strany účastniti se protokolování, není to na překážku zápisu.

4. V protokole nesmí býti psáno nic mezi řádky ani pod, ani nad ně. Dojde-li ke škrtům, musí zůstati škrtnutá slova čitelná. Doplňky buďtež psány na okraj nebo na konci protokolu a buďtež — jsou-li podstatné — zvlášť podepsány.

§ 211.

1. Protokolování podle § 209 může se státi také tím způsobem, že předseda ihned, jakmile strany svoje vzájemné přednesy skončí, vylíčí za jejich pří-

Z § 210 odpadl by odst. 1. a z odst. 2. první věta.

§ 211.

1. Protokoly sepisují se na tiskopisech, jichž obsah stanoví nařízení. Tiskopisy buďte tak upraveny, aby častěji se vyskytující slova a rčení byla

tomnosti (§ 210, odst. 3) zhuštěně stav věci podle jejich přednesu a toto vylíčení dá zapsati do protokolu, pokud možná, s poukazem k obsahu procesních spisů.

2. Jestliže pro obsah projednané látky nebo pro jiné okolnosti jest třeba nebo vhodno, aby bylo protokolováno dříve, může se tak státi již za ústního líčení tím způsobem, že obsah jednotlivých oddílů jednání se shrne (§§ 188 a 189) a zapíše do protokolu.

v nich obsažena a aby pravidelné části bylo lze sepsati pouhým vyplňováním nebo škrtáním předtisku. Části, které nelze takto protokolovati, zejména prováděné důkazy, buďte sepisovány těsnopisně podle předsedova diktátu. Od těsnopisného sepisování lze se uchýliti jen výjimečně, když není po ruce vhodný zapisovatel. V tomto případě buď použito pokud možno psacích strojů.

2. Prováděné důkazy, je-li to vhodno pro přehled spisů, mohou býti pojaty do zvláštního sepsání, které se připojí jako příloha k protokolu.

§ 212.

4. Těsnopisné stati protokolu musí býti převedeny v obyčejné písmo, podepsány soudcem i zapisovatelem a do 3 dnů od skončení roku přiloženy ku protokolu jako jeho příloha. Strany mohou do dalších tří dnů do tohoto převodu nahlédnouti a proti chybnému převodu odpor podati. Žádá-li za to strana při roku, bude jí do tří dnů po skončení roku dodán opis tohoto převodu; v tomto případě počíná lhůta k odporu proti chybám v převodu dnem tohoto doručení. Odpor může býti podán ústně nebo písemně. Patrné nesprávnosti v sepsání nebo převodu může soud také dodatečně kdykoliv opraviti.

Z § 212 odpadla by věta:

»Žádá-li za to strana při roku, bude jí do tří dnů po skončení roku dodán opis tohoto převodu; v tomto případě počíná lhůta k odporu proti chybám v převodu dnem tohoto doručení.«

Ostatní znění zůstalo by beze změny.

§ 216.

1. Protokoly sepsané mimo ústní jednání mají kromě údajů podle § 207 a zjištění podle § 208 obsahovati stručné vylí-

§ 216.

Odst. 1. zůstal by beze změny.

Jinak platí i pro tyto protokoly ustanovení o protokolech jednacích.

čení úředního jednání a stručný údaj toho, co o skutkových okolnostech přednesly strany nebo třetí osoby.

2. Ustanovení §§ 209 až 215 platí i pro tyto protokoly.

§ 246.

Strany mohou v čase mezi nařízením a počátkem přelíčení zvláštním přípravným podáním oznámiti si návrhy, útočné a obranné prostředky, tvrzení a důkazy, v žalobě neb v odpovědi na žalobu ještě neobsažené, kterých se chtějí dovolávati při přelíčení a o nichž by se odpůrce nemohl asi ihned při tomto přelíčení vyjádřiti. Za stejné podmínky mohou strany v tomto čase učiniti návrhy ve smyslu § 229 podáním nebo ústně do protokolu. Předseda má bez prodlení o tom učiniti opatření, která se mu jeví potřebnými (§ 245).

§ 246 mohl by zníti stejně, jen v první větě místo slova »mohou« doporučovalo by se slovo »mají«, aby se tím vyjádřila povinnost stran k podání přípravného spisu, a aby tak byla usnadněna aplikace nákladových sankcí i § 178 odst. 2. Návrhu.

§ 247.

1. Přípravná podání v § 246 uvedená musí býti podána před ústním přelíčením, na něž se vztahují, tak včasně, aby odpůrce se mohl při tomto přelíčení o obsahu jejich zevrubně vyjádřiti.

2. Podání nevyhovující podmínkám §§ 246 a 247 soud podateli vrátí; proti tomu není opravného prostředku.

3. Ustanovení §§ 246 a 247 vztahují se i na přípravná podání učiněná před pokračováním v odročeném líčení.

S ohledem na nové znění § 209 nedoporučovalo by se vracení přípravných spisů, obsahujících skutková tvrzení a nabízené průvodní prostředky, i když neodpovídají §§ 246 a 247. Proto by odst. 2. § 247 mohl odpadnouti. Jinak zůstal by § 247 beze změny.

Za § 247 bylo by vsunouti další § (který by musel býti citován i v odst. 5. § 447 Návrhu) tohoto znění:

»Rovněž soud může nařídit stranám nebo jedné z nich, aby ve lhůtě zároveň určené vyjádřily se přípravným podáním o jednotlivých bodech nebo celé skupině skutkových údajů a

	může za tím účelem i rok odročiti. Usnesení soudu, jímž podání přípravného spisu bylo nařízeno, nelze bráti v odpor opravným prostředkem.«
§ 178.	§ 178.
1. Strany mohou až do konce ústního jednání přednésti nová, ku předmětu jednání se vztahující tvrzení a průvodní prostředky. 2. Soud však může k návrhu nebo z moci úřední prohlásiti, že nebude k takovému přednesu přihlížeti, když nové údaje a důkazy nebyly dříve uvedeny, ač o nich strana patrně věděla, a když jejich připuštěním by vyřízení sporu bylo značně zdrženo. To platí zejména, když strana nevyhověla vyzvání, aby se osobně dostavila (§ 183, odst. 1, č. 1), a soudu nebylo proto možno hned při prvním ústním jednání zjistiti skutková tvrzení obou stran. 3. ..... 4.	Odst. 1. zůstal by beze změny. Odst. 2. první věta zůstala by beze změny. Druhá věta by zněla: »To platí zejména, když strana nevyhověla vyzvání, aby se osobně dostavila (§ 183, odst. 1. č. 1), a soudu nebylo proto možno hned při prvním ústním jednání zjistiti skutková tvrzení obou stran, nebo když strana neuposlechla nařízení soudu k podání přípravného spisu (§ ...) nebo podala jej neúplný.«
§ 281.	§ 281 bylo by nejlépe vůbec odstraniti. Pokud by byl zachován, budiž v něm jasně vytčeno, že platí jen pro případ, jde-li o přibrání těsnopisce mimo zaměstnance soudu.
Je dnešní § 280 v zčeštěné dikci.	
§ 344.	Do prvního odstavce § 344 bylo by vsunouti za slova »do protokolu« ještě slova »nebo jeho přílohy.«
1. Výpověď svědkova budiž svým podstatným obsahem, pokud toho však je třeba, doslovně zapsána do protokolu o přelíčení nebo výslechu. 2. ..... 3.	

§ 372.

1. .....

2. Výsledek ohledání budiž zapsán do jednacího protokolu, jestliže však ohledání koná se mimo přelíčení, do zvláštního protokolu, a to zpravidla ihned po vykonaném ohledání.

.....

.....

Do odst. 2. § 372 bylo by připojiti za slova »do jednacího protokolu« ještě slova »nebo jeho přílohy.«

§ 421.

1. Rozsudek v písemném vyhotovení má obsahovati:

1. .....

2. .....

3. .....

4. skutkovou podstatu;

5. .....

2. Skutková podstata a rozhodovací důvody buďtež zevně odděleny od rozsudečného výroku. Ve skutkové podstatě dlužno stručně vylíčiti skutkový děj, jak vyplývá z přelíčení, a vytknouti návrhy činěné stranami ve věci hlavní. Opisovati skutkové přednesy ze spisů a protokolů není přípustno; rovněž tak výsledky provedených důkazů.

3. .....

4. .....

5. .....

Za odst. 2. § 421 bylo by vložiti toto ustanovení (jehož citace číslem byla by nutná i v § 433, odst. 3. Návrhu):

»Není-li celý obsah skutkových přednesů obou stran i jimi nabízené průvodní prostředky obsažen již v podáních, jednacím protokole nebo jeho přílohách, musí skutková podstata rozsudku obsahovati nejen skutkový děj, ale i nabízené průvodní prostředky. Vyhotovení její musí býti v tomto případě vyloženo do 8 dnů po skončeném jednání v soudní kanceláři k nahlédnutí stran. Soudce oznámí hned při skončení přelíčení stranám, od kdy bude skutková podstata vyložena k nahlédnutí. Proti obsahu skutkové podstaty lze podati odpor do 8 dnů ode dne jejího vyložení. Byl-li vznesen odpor, může soud skutkovou podstatu přiměřeně změniti, o čemž odpůrce strany, na jejíž návrh byla změna provedena, bude vyrozuměn.

Skutková podstata rozsudku, vyhotovená podle předchozího odstavce, proti níž nebyl odpor podán, je plným důkazem o učiněných přednesech stran a nabízených průvodních prostředcích.«

§§ 450, 451, 452 jednají o protokolaci v řízení před okresními soudy.	§§ 450, 451, 452 by odpadly.
§ 456 o protokolaci ve věcech nepatrných zachovává dosavadní stav.	§ 456 zůstal by nezměněn.
§ 499. 1. Do protokolu o odvolacím líčení pojat buď skutkový a důkazní přednes a nabídnutí důkazů stran jen potud, pokud uchyluje se od údajů procesních spisů soudce prvního. 2.	Ustanovení odst. 1. § 499 Návrhu by odpadlo.

PRAKTICKÉ PŘÍPADY.

K otázce neplacení výživného manželem manželce při jejím nesouhlasu s rozlukou.

Soudním smírem ze dne 14. května 1925 zavázal se žalobce platiti žalované své manželce na její výživu měsíčně 50 Kč počínaje 1. květnem 1925 pod exekucí, při čemž tato prohlásila, že po roce dá svolení žalovanému k rozluce manželství, jinak že nárok její na smluvené výživné zaniká.

Podle obsahu žaloby žalovaná však po uplynutí jednoho roku souhlasu k rozluce nedala, žalobce však přesto ujednané výživné žalované manželce měsíčně dále platil, na kteréžto výživné žalovaná podle smíru nároku neměla, ježto souhlas k rozluce odepřela, takže prý žalobce přeplatil žalované na výživném za 20 měsíců celkem částku 1000 Kč, jejíhož zaplacení se na žalované žalobou domáhá.

Prvý soud žalobě na základě obsahu soudního smíru vyhověl.

Odvolací soud k odvolání žalované žalobu zamítl. V důvodech rozsudku svého uvádí, že žalobce podle zjištěných okolností věděl, že po uplynutí jednoho roku, když žalovaná odepřela dáti souhlas k rozluce, není podle znění smíru více povinen žalované platiti ujednané výživné. Platil-li přesto, nemůže podle § 1432 obč. zák. domáhati se vrácení zaplaceného výživného.

Soud odvolací souhlasí i s náhledem žalované, že podmínka, pod kterou chtěl žalobce žalované, jako své manželce výživu poskytnouti, jest proti dobrým mravům a nesrovnává se s úmyslem zákona a obecnými názory o slušnosti. Podle § 879 obč. zák. bylo

Jednací protokol v něm. soudním řádu civilním.

(Srovnávací studie.)

Napsal s. docent Dr. Miloslav Šťastný.

(Pokračování.)

IV. Protokolace průběhu jednání.

Zákon zde není zcela důsledný. Na počátku nařizuje § 160, aby průběh jednání byl v protokole zachycen, třeba jen všeobecně (im allgemeinen). A pod č. 6 téhož § čteme, že v protokole má býti zjištěno prohlášení rozhodnutí soudních. Ale prohlášení soudních rozhodnutí je již samo sebou obsaženo ve slovech »průběh jednání«, což platí obzvláště o rozsudcích, k jichž prohlášení se stanoví zvláštní rok. Co jiného by protokol o tomto roku měl obsahovati, než to, že rozsudek byl prohlášen, když průběh jednání má býti v protokole zachycen![13]) Ale i když rozsudek nebo jiné soudní rozhodnutí prohlásí se ihned při jednání (§ 310), musí protokol obsahovati, že se tak stalo, jinak by zůstal průběh jednání, v něm obsažený, neúplným. Proto právem náš zákon o faktu prohlášení rozsudku nemluví, když již v § 209 na počátku předpisuje, že jednací protokol má obsahovati údaje o postupu jednání.

Aby nevzniklo nedorozumění, musíme hned zde upozorniti, že stejně náš jako německý zákon požaduje protokolaci soudních rozhodnutí, t. j. jich obsahu. Ale německý zákon požaduje ještě zvlášť zjištění fakta, že rozhodnutí bylo prohlášeno (§ 160 č. 4). To je však předpis s ohledem na uvedené zcela zbytečný.

Slova »průběh jednání« mohla by míti dalekosáhlý význam. V nejkrajnějším případě mohli bychom pod tím rozuměti vše, co se u soudu stalo. Mohli bychom tedy všechny ostatní předpisy o protokolaci vynechati nebo považovati je jen za jednotlivosti, zákonem zvlášť zdůrazněné a obsažené již v ústředním předpisu o protokolaci průběhu jednání. Od tohoto nejširšího výkladu je celá řada stupňů směrem dolů, omezující a zužující tento široký pojem stále víc a více. Aby všem těmto nedorozuměním bylo vyvarováno, praví ně-

---

[13]) Předpis, že v protokole má býti zjištěno prohlášení soudních rozhodnutí, obsahuje i Návrh nového zákona v § 281 č. 7.

mecký zákon, že průběh jednání »ist nur im allgemeinen anzugeben«. To beze sporu znamená, že

1. nemá býti protokolován každý jednotlivý úkon soudu nebo stran, nýbž vždy celá skupina jich, pro dotyčné jednání charakteristická, a to jen pod společným, všeobecným názvem,

2. nemá býti protokolován obsah soudního jednání, nýbrž jen jeho vnější chod.

Podle okolností bude pak nutno určiti, zda v jednotlivém případě nemá býti protokolace širší, aby průběh jednání — třeba jen všeobecně — byl zachycen. Sem patří i shora zmíněné prohlášení soudních rozhodnutí, která pro průběh jednání jsou vždy velmi důležitá a proto bude nutno s hlediska právě řečeného do protokolu je pojmouti, i kdyby zákon tak výslovně nestanovil. Uvidíme ještě v dalším pojednání, jak často bude nutno i jiné okolnosti v protokolu zjišťovati, které v zákoně přímo nařízeny nejsou, a to právě s hlediska, aby v protokole byl průběh jednání zachycen. Přece však i po této stránce bude obsah německého protokolu stručnější než protokol náš. Důvodem toho je, že obsah německého protokolu může býti ve všech svých částech suplován skutkovou podstatou rozsudku. Proto není třeba klásti tak přísné měřítko ani na zjištění průběhu jednání a stačí, když protokol podle přesného znění zákona jen všeobecně průběh jednání zachytí. Třeba dikce německého zákona je v tomto bodě i stylisticky téměř úplně stejná s dikcí našeho zákona, přece z uvedeného důvodu bude u nás nutno protokolovati obsáhleji, zejména i s ohledem na opravné řízení, které u nás má jen v protokole bezpečné vodítko.

V. Činnost soudu v jednacím protokole.

V § 160 č. 5 stanoví německý zákon, že v jednacím protokole mají býti zjištěna soudní rozhodnutí, a to rozsudky, usnesení a opatření (Verfügungen), pokud nejsou k protokolu písemně připojena. Rozdíl od našeho zákona pozůstává v tom, že německý zákon nežádá protokolaci rozhodnutí resp. opatření předsedových. Jinak však žádá německý zákon — na rozdíl od našeho zákona — protokolaci každého soudního rozhodnutí, tedy i toho, kde není přípust-

ným opravný prostředek a zejména i rozsudku pro zmeškání a pro uznání. Pro rozsudky pro uznání a pro zmeškání platí jen ta úleva, že mohou býti vyhotoveny pouhým záznamem, pokud se žalobní prosbě zcela vyhovuje, a záznam učiní se na žalobě nebo na listu se žalobou spojeném, čímž protokolace rozsudku se nahradí. V žádném z obou případů však nenahradí rozsudkový záznam ostatní obsah jednacího protokolu, a proto musí i v těchto případech vždy býti sepsán i jednací protokol.

Důvody soudních rozhodnutí, stejně u nás jako v Německu, do protokolu nepatří. Ale i zde je německá prakse zcela důsledná a věrná základní myšlence zákona. Ani zde nevybočuje německá prakse z rámce zákona a je daleka toho, rozšiřovati obsah protokolu nad meze zákona. Tak zejména při protokolaci odročení roku žádá se u nás i udání důvodu, ze kterého k odročení dochází, kdežto v Německu protokoluje se odročení roku zcela prostě jako nařízení nového roku bez každého odůvodnění, nejvýše se připojí, k čemu je další rok určen. To je v Německu ovšem důležité, poněvadž prakse rozdělila běh procesu na tři stadia, u nás neznámá. Tak jsou v Německu roky k jednání (Verhandlung), k provedení důkazů (Beweisaufnahme), k prohlášení rozhodnutí (Verkündung der Entscheidung). A tu je ovšem nutno určiti, zda příští rok je k jednání, k provedení důkazů či k prohlášení rozhodnutí, nebo snad ještě k jiným úkonům, jak to podle zákona je přípustné. Toto rozdělení je však jak našemu zákonu, tak praksi zcela cizí. Proto při odročování roku je p r a v i d l e m u nás zbytečné každé sáhodlouhé odůvodňování a stačí prostě říci, že rok se odročuje a na kdy se odročuje. Jen za jistých okolností bude u nás nutno zjistiti v protokole situaci, za níž k odročení dochází. To proto, aby běh jednání byl z protokolu patrný a aby právě v tomto bodě nebyla trhlina. Proto i u jiných rozhodnutí soudních bude u nás nutno aspoň všeobecně zmíniti se o situaci, za které se rozhodnutí vydává, pokud situace ta nebude již jinak ze spisů patrna, anebo nebude-li již situace patrná z povahy dotyčného soudního rozhodnutí.[14]) Tyto úvahy pro německý zákon neplatí. Zákon předpisuje prostě

[14]) Srov. můj článek ve Sborníku věd právních a státních 1931, str. 204 a násl.

protokolaci soudních rozhodnutí a nic jiného. Vyznačení situace, za níž k rozhodnutí dochází, bude v Německu jen potud nutné, pokud situace ta sama o sobě jeví se jako důležitý mezník v průběhu líčení, a to bez ohledu na vydané rozhodnutí. Jen výjimečně setkáváme se v německém zákoně s předpisy, které vyznačení situace výslovně předpisují. Takovým předpisem je § 182 zákona o organisaci soudní (Gerichtsverfassungsgesetz), který stanoví, že při uložení pořádkového trestu nebo při odvedení osoby do vězení nebo při nuceném vzdálení některého účastníka řízení musí býti v protokole zjištěno nejen dotyčné usnesení soudu, ale i popud, ze kterého soud k tomuto kroku přikročil. Toto zjištění je tak přísně požadováno, že při jeho nedostatku zruší vyšší soud ke stížnosti usnesení nižšího soudu, aniž by bylo možno nahraditi nedostatek ten odůvodněním usnesení nebo dodatečným vysvětlením stavu věci.

Obsah německého protokolu bude stručnější i v těch částech, které týkají se ostatní činnosti soudu v procesu, zejména i materiálního řízení sporu. V Německu do protokolu z činnosti soudu nepřijde nic jiného, než to, co v citovaném § 160 č. 5 je uvedeno, tedy jen soudní rozhodnutí. U nás — jak to z povahy věci plyne — musí někdy i ostatní činnost soudu býti zjištěna, tak položení otázky soudem atd., aby bylo viditelné, jak soud splnil svoji povinnost vztahující se na materiální řízení sporu.[15]) Obsah projednávané látky v Německu přijde do protokolu jen zcela výjimečně (zejména skutkové přednesy stran) a pak jsou přípustny v odvolání novoty, takže vady materiálního řízení sporu mohou býti přímo novým přednesem a jeho zhodnocením se strany odvolacího soudu napraveny. Proto každá protokolace, vztahující se na tuto činnost, musí se jeviti jako zbytečná a nejvýše by soud mohl se o ní zmíniti v skutkové podstatě rozsudku, rozhodně ne však v protokolu.

VI. Protokolace důkazů.

Po této stránce vykazují oba zákony, náš i německý, co nejvíce shod. Protokolace důkazů je v Německu nařízena téměř ve stejném rozsahu jako u nás. Jen ve dvojím směru

---

[15]) Viz předchozí poznámku.

vykazuje německý zákon podstatnější odchylky. Především dovoluje, aby jakýkoliv obsah protokolu, tedy i protokolace prováděných důkazů, byla nahrazena přílohou k protokolu, která ovšem musí míti stejný obsah jako protokol (§ 160 in fine). Faktem je, že v německé praksi jen výjimečně pojímá se obsah provedených důkazů do protokolu, a téměř vždy protokol obsahuje jen formality a materielní obsah důkazů dá se do přílohy. Získá se tím na přehlednosti ve spisech, když protokol zůstane stručný a jen jeho příloha, obsahující na př. výpověď několika svědků, je obsáhlá. Jen tam, kde se provádí důkaz přímo před rozhodujícím soudem a při jednání, a to je u první instance čestná výjimka, pojme se obsah provedených důkazů přímo do protokolu. Jinak — a to pravidlem — použije senát (samosoudce dá si k provedení důkazů zvláštní, neveřejný rok) dobrodiní zákona a svěří provedení důkazů soudci dožádanému nebo k příkazu činnému (jednomu členu senátu) a ten pak ve zvláštním roku, jen k provedení dotyčných důkazů určeném, důkazy provede.

Ustanovení německého zákona, že příloha k protokolu nahrazuje protokol, má však ještě jiný smysl. Německý zákon totiž nikde nestanoví, kdo přílohu má sepsati. Hledíme-li na ostatní obsah protokolu, zejména na přednesy stran, vidíme, že přílohu musí sepisovati strany, resp. jejich zástupci (viz sub. II. tohoto článku). Není nikde v zákoně vyřčeno, že by tomu nemohlo tak býti i u důkazů, totiž ne v tom smyslu, že by strany svědecký neb znalecký výslech mohly si samy sepsati a soudu jej jako přílohu do protokolu založiti, ale v tom smyslu, že znalec i svědek mohou svůj výslech samy sepsati a přinésti jej k soudu již napsaný a tam jej jako přílohu k protokolu připojiti. Tento výklad je tím spíše oprávněný, že německý zákon v určitých případech (tam, kde svědek, znalec, může vypovídati jen na podkladě svých knih nebo jiných zápisků a i všude jinde, pokud to soud za přiměřené považuje a obě strany souhlasí, § 377) dovoluje, aby svědek nebo znalec vůbec svoji výpověď složil písemně a ani netřeba, aby se k soudu dostavoval. Zašle jednoduše svoji písemnou výpověď soudu a připojí klausuli, ve které přísežně ujistí správnost písemné výpovědi. Z této velmi široké licence ně-

meckého zákona dá se s bezpečností souditi, že i tam, kde svědek (znalec) musí se osobně k soudu dostaviti a tam po př. i přísahu složiti, není vyloučeno, aby svoji výpověď připojil písemně k protokolu jako přílohu, která pak nahradí úplně protokol, za předpokladu, že příloha obsahově i formálně odpovídá.[16])

Druhá podstatnější odchylka kotví v § 161. Toto ustanovení dovoluje, aby zjištění svědeckých a znaleckých výpovědí v protokole odpadlo tam, kde konečný rozsudek nepodléhá odvolání a důkazy byly provedeny před procesním soudem. V tomto případě stačí, když jednací protokol obsahuje, že ti a ti svědkové (znalci) byly slyšeni a není třeba zjišťovati obsah jejich výpovědi. Takového ustanovení náš zákon nemá ani pro bagatelní řízení. Ale v Německu jde dosah tohoto ustanovení i za hranice nepatrných sporů. Platí totiž všude tam, kde další odvolání je nepřípustné a tedy nejen ve sporech, jichž hodnota nedosahuje výše, pro odvolání určené (§ 511a),[17]) ale i pro všechny rozsudky odvolací, pokud není přípustno dovolání. Uváží-li se, že v německém odvolacím řízení jsou přípustny novoty a že tedy i druhá instance vykazuje tutéž činnost jako instance první co do skutkového zajišťování a tedy i provádění důkazů, lze pochopiti, jak dalekosáhlé je toto ustanovení. Že se jej v praksi tak málo používá, toho příčinou je jedině ta — již shora zmíněná — okolnost, že rozhodující soud jen zřídka sám provádí důkazy.

Obsah protokolu resp. přílohy k protokolu je stanoven v § 160, a to pod č. 3 a 4. Praví se tam, že protokol má obsahovati výpovědi svědků a znalců, pokud tito nebyli již dříve slyšeni anebo pokud se od svých dřívějších výpovědí od-

---

[16]) V praksi se tak děje beze všech námitek. Návrh nového zákona zachovává dosavadní stav (§ 376 Návrhu).

[17]) V Německu je přípustno odvolání, přesahuje-li cena předmětu odvolání 100 říšských marek. Tuto částku stanovilo třetí nařízení říšského presidenta k zajištění hospodářství a financí a k potírání politických výstřelků z 6./X. 1931 str. 537 říšského zákoníka v šestém dílu § 10. Tímtéž ustanovením byla zvýšena stížnostní částka (Beschwerdesumme) na 50 říšských marek. 100 říšských marek má hodnotu cca 800 Kč, takže je patrno, že u srovnání s naší hranicí bagatelní (300 Kč) je možnost opravných prostředků v Německu značně omezena. Podotknouti dlužno, že tato cenová hranice neplatí podle § 511a/IV., pokud jde o nepřípustnost pořadu práva a pokud jde o spory, pro které je příslušný Landgericht bez ohledu na cenu předmětu sporu.

chylují (č. 3), a výsledek ohledání (č. 4). O jiných důkazech zákon nemluví a také skutečně výsledek jiných důkazů do protokolu se nepojímá. Výpověď s t r a n nebo jedné strany nemůže protokol obsahovati, poněvadž v Německu strana nevypovídá v našem smyslu, nýbrž, dojde-li k tomuto důkazu, prostě odpřisáhne navrženou a soudem přijatou formuli, která obsahuje dotyčnou spornou okolnost ve stručném a přesném znění. Znění formule je ve spisech vždy již předem před přísahou obsaženo, a to buď již jako obsah dotyčného návrhu strany nebo nejpozději v rozsudku (výjimečně též usnesení, §§ 460, 461), jímž na složení přísahy se uznává. Faktum, že přísaha byla složena, přijde do protokolu jako průběh jednání. Bez zjištění této, pro postup sporu důležité okolnosti, zůstal by obsah protokolu co do nařízeného zjištění průběhu jednání neúplným. Zákon proto nemusí výslovně stanoviti, že zjištění tohoto fakta má se státi a stačí, když předpisuje, aby průběh jednání byl v protokole zachycen (§ 160 na počátku). Se stejného hlediska možno hájiti, že do protoklu patří i skutečnost, že strana předkládá l i s t i n u. Ani toto zjištění není v zákoně přímo nařízeno. Prakse kolísá. Někde zjištění to se děje, jinde nikoliv, když listina se připojuje ke spisům jako příloha. Vyjádření o pravosti přijde do protokolu jako každé jiné prohlášení v těch případech, které jsme seznali sub III. tohoto článku. Návrh na předložení listiny se strany odpůrce nebo osoby třetí přijde do protokolu jen tenkráte, když vyvine se mezi účastníky mezispor a návrh na předložení je tedy v tomto mezisporu návrhem hlavním. Ale i zde jen v případech, seznaných již sub III., jako každý jiný hlavní návrh.

Ohledně s v ě d k ů a z n a l c ů, kromě toho, co již bylo uvedeno, dlužno ještě uvésti: Podoba obou zákonů, našeho i německého, je i zde dokonalá, třeba někde německý zákon stanoví něco výslovně, co náš zákon výslovně neříká, ale co i u nás platí, jako naopak někde německý zákon něco považuje za samozřejmé, co opět náš zákon výslovně stanoví. Rozdíly mezi obojím právem jsou jen podřadné a vyplývají spíše z detailní interpretace. Tak praví německý zákon výslovně, že od protokolace výpovědi svědka (znalce) lze upustiti, pokud výpověď ta je již ve spisech obsažena, tedy když

svědek (znalec) byl již jednou slyšen (třeba písemně) a od své dřívější výpovědi se neodchyluje (§ 160 č. 3). Naproti tomu nemá německý zákon ustanovení, že by v protokole muselo býti poznamenáno, zda svědek (znalec) byl slyšen přísežně či nikoliv. Ale prakse i toto zjištění do protokolu pojímá a odůvodnění lze najíti opět ve všeobecném ustanovení o protokolaci průběhu jednání. Pro německý zákon je toto stanovisko tím správnější, že v Německu přisahá svědek i znalec až po svém výslechu a strany mají možnost přísahy této se vzdáti, čímž — na rozdíl od našeho práva — je soud vázán (§§ 391, 392, 402). Vůbec možnost volné úvahy soudu co do přísahy je v Německu podstatně omezena (srov. §§ 392, 393) a souvisí to jistě se zásadou i jinak v německém zákoně zdůrazněnou, že přísaze propůjčuje se značná váha (viz zejména u přísahy strany hořejší výklad). Proto je zcela ve shodě se zákonem, když prakse tuto důležitou okolnost pojímá do protokolu, a to jak okolnost, pro průběh sporu významnou. Generalie protokolují se ve stejném rozsahu jako u nás a také poučení svědkovo, pro jehož protokolaci ve zcela stručném znění má německá prakse silnější oporu v zákoně než prakse naše. Podle našeho zákona dlužno hájiti stanovisko, že toto zjištění do protokolu nepatří (arg. a contr. z § 343), kdežto německý zákon takovou argumentaci nepřipouští a lze i zde protokolaci tu — třeba již poněkud násilně — odůvodniti předpisem o protokolaci průběhu jednání. Správnější je však ta prakse, která poučení svědkovo neprotokoluje. Zjištění generalií — opět na rozdíl od našeho zákona, ovšem od našeho zákona při správném výkladu, nikoliv na rozdíl od naší prakse — do německého protokolu beze sporu patří, když zákon předpisuje, aby výpověď svědkova byla protokolována a generalie jsou součástí téže (§ 395), kdežto náš zákon žádá protokolaci p o d s t a t n é h o obsahu svědkovy výpovědi a jen výjimečně připouští, aby výpověď protokolována byla doslovně (§ 343).

Ve stejném rozsahu jako u nás bude protokolován i výsledek soudního ohledání (§ 160 č. 4, u nás § 370).

(Pokračování.)