

K reformním snahám v českém soudnictví kolem roku 1730

Jiří Klabouch

Jednou z nejvýznamnějších událostí našeho legislativního vývoje v době pobělohorské jsou českomoravské kodifikační práce, které proběhly v letech 1709—1753, přerostly potom do rakouských kodifikačních prací druhé poloviny 18. století a v širší perspektivě zahájily epochu moderních kodifikací ve střední Evropě vůbec. Naše vědomosti o nich jsou dosud stále mlhavé a také zde není dosti místa, zabývat se touto problematikou vcelku. Následující studie se pokusí upozornit aspoň na některé skutečnosti, důležité pro studium jedné části tohoto zákonodárného projektu, která byla nedávno nalezena, jak je lze vyvodit z některých pramenů jiných.

Zatím dostupné údaje shromáždil a rozebral nejlépe Emil Ott.¹ Jeho zásluhou víme, že někdy brzy po ustavení kodifikačních komisí v Praze a v Brně byl vypracován a schválen plán, podle něhož mělo nové zemské zřízení pozůstat z devíti dílů. Třetí byl vyhrazen pro procesní řízení. Někdy v druhé polovině roku 1723 byl referentem pro tento a zároveň pro 6. díl o dědickém právu ustanoven Václav Neumann z Puchholtze, jemuž byla 14. listopadu přislíbena odměna 6 tisíc zl. Do června 1724 zpracoval první tři tituly procesní části, jež byly poslány k připomínkám brněnské větvi kodifikační komise, v lednu 1725 bylo z Vídně urgováno dokončení celého elaborátu, 7. května bylo z Prahy zažádáno pro Neumanna o vyplacení odměny 3 tisíce zl. a ohlášeno dokončení práce. 30. března 1726 byl pražský elaborát do Vídně odeslán.² Jakékoli pochybnosti zda návrh byl opravdu v celém rozsahu vypracován jsou nyní rozptýleny šťastným nálezem Jiřího Pražáka, jemuž se podařilo objevit jeho úplný text v rukopise bývalé knížecí fürstenberské knihovny na Křivoklátské sign. II b 5.³

Že autorem tohoto textu byl Neumann, o tom nelze mít vážných pochyb; sám se pro tuto práci nabídl, stál zřejmě o odměnu za její provedení a také v jeho literární tvorbě je patrné, že se v té době zabýval otázkami procesního práva velmi intenzivně. Dříve než přikročíme k podrobnějšímu

¹ *Beiträge zur Rezeptionsgeschichte des römisch- canonischen Processes in den böhmischen Ländern*, Leipzig 1879, zejména str. 278 a násl.

² Ott, l. c., str. 282.

³ Srv. jeho Rukopisy křivoklátské knihovny, č. 176 (NČSAV, v tisku).

studiu dlouho želaného textu nebude proto jistě neužitečné, povšimnout si blíže této Neumannovy literární produkce, protože jen stěží je možno předpokládat, že by nebyla k práci, kterou vykonal jako referent kodifikační komise, v nijakém vztahu. Již sama chronologie disertací, jež skládat nutila Neumanna jeho profesorská povinnost, nasvědčuje tomu, že při nich využíval látky zpracované pro kodifikační návrh, a není také nijak nepravděpodobné, že publikoval své traktáty i proto, že pociťoval potřebu svá stanoviska hlouběji odůvodnit a připravit pro ně půdu v kruzích úředních i odborných v době, kdy se o nich mělo u dvora rozhodnout. Mnohé otázky v jeho návrhu nesporně vyřešeny nebyly; víme, že už např. moravská sekce kodifikační komise měla k prvním třem titulům Neumannova návrhu četné připomínky, a výměna názorů o otázkách úpravy procesního práva pokračovala pak v českých právnických kruzích ještě během třicátých a čtyřicátých let 18. století v souvislosti s přípravou českého konkursního řádu, do něhož práce na kodifikaci procesního práva nakonec vyústily.⁴ Můžeme tedy dosti oprávněně předpokládat, že Neumannova osnova III. dílu zemského zřízení došla v jeho procesualistických pracích teoretického zdůvodnění.

V letech následujících ukončení osnovy procesního řádu nacházíme mezi Neumannovými procesualistickými disertacemi *Tractatus de subhastationibus ad usum iuris communis et praxim huius Regni Boemiae accomodatus* (1729), *Actio et exactio ad ius Boemicum adaptata, sive tractatus de specialitatibus iuris Boemici circa actiones et executiones* (1729), *Iuri et praxi conformis expositio cridae seu dissertatio iuridica de processu concursus creditorum* (1732)⁵ a tematika konkursního řízení se pak vrací v dalších Neumannových tištěných i netištěných pojednáních až do konce jeho života⁶; to byl v tehdejší české procesualistice úsek nejaktuálnější. Jsou to vše práce popisné, přísně se přidržující předpisů platného práva, a neobsahují žádných hledisek *de lege ferenda*. Jen jediná z Neumannových disertací z této doby může přinášet, co hledáme: je to práce *Commune recte sentientium votum: maneat usus, tollatur abusus. Seu dissertatio iuridica de abusibus quibusdam praxeos Boemicae contra mentem legislatoris introductis* obhajovaná pod předsednictvím Neumannovým 19. prosince 1731 Václavem Petrem Dobřenským z Dobřenic,⁷ která obzírá procesní právo

⁴ Srv. znamenitou práci V. Urfuse, *Vznik a počátky konkursního práva v Čechách*, Rozpravy ČSAV, Praha 1960, str. 59, pozn. 28.

⁵ Srv. podrobněji mou práci *Osvěcenské právní nauky v českých zemích* (Praha 1958), str. 155, pozn. 87.

⁶ Srv. U r f u s, l. c., str. 68.

⁷ Exemplář v knihovně bývalého kláštera Strahovského sign. JA VI 24. Podruhé vyšel tento Neumannův traktát společně s disertací *de specialitatibus iuris Boemici* roku 1733 v Norimberku u J. F. Rudigera pod názvem *Tractatus iuridico-practici de abusibus quibusdam Praxeos Boemiae et de specialitatibus iuris Boemici circa actiones et executiones*, exemplář v NUK sign. 25 H 473.

u nižších i vyšších instancí vcelku, sleduje soudnictví v jeho praktickém fungování, vytýká vady a snaží se ukázat cestu k nápravě.

Disertace má, nehledě k úvodnímu výkladu,⁸ který obsahuje všeobecná stanoviska, tři části: první je věnována žalobám v českém šlechtickém zemském právu, druhá exekucím a třetí procesnímu řízení u nižších instancí.⁹ Již po zběžném přečtení celého díla je patrné, že nejde o bezduchý kompilát, přestože je na patřičných místech citována běžná obecnoprávní procesualistická literatura,¹⁰ ale že běží o práci původní, která roste z pozorování života u soudů, z bohatých vlastních zkušeností autorových a jeho vyzrálé znalosti českého práva i všech zákrutů soudní praxe. Je to práce v řadě tehdejších disertací mimořádná, která činí Neumannovi jako právníckému spisovateli nejvyšší čest. Kdybychom hledali v českém právníctví feudálního absolutismu dílo pro poměry toho období stejně reprezentativní, jako je Právo zemské české pro českou právní kulturu doby předhusitské nebo Knihy devatery pro období vyspělého stavovského státu, byl by to tento Neumannův spis.

Obsah Neumannovy disertace je dosti různorodý a ne všechny její části mají stejný význam pro otázku, kterou jsme si položili. V jednotlivých kapitolách je zpravidla předeslán stručný výklad platného domácího práva (českého; moravské bývá uváděno jen výjimečně) popřípadě subsidiárně užívaných ustanovení práva obecného, někde i jejich vzájemné srovnání. Nejde při tom o systematický výklad procesního práva užívaného v Čechách při žalobách a exekucích; ten lze nalézt spíše v disertaci *Actio et exactio* z roku 1729. V Dobřenského disertaci jsou vybrány jen ty instituty, při jejichž aplikaci dochází v praxi k závadám, a výklad norem tvoří tu jen exposici k popisu abusivní praxe, k osvětlení správného postupu a naznačení prostředků k nápravě.

Při výpočtu závad soudní praxe neomezuje se Neumann jen na ty zjevy

⁸ *Discursus praeliminaris de distinctione Theoriae et Praxeos jurisprudentiae civilis nec non de praxi forensi bona et mala eiusque effectibus*, l. c., str. 1—14.

⁹ Mezi jednotlivé části jsou vloženy historické partie *Synopsis historica vitae Caroli Magni* (str. 65—75), *Caroli IV* (str. 155—160) a *Caroli V.* (str. 258—266), jak bylo v disertacích té doby obvyklé (přetisk v r. 1733 tyto partie vypustil). K vlastnímu obsahu práce nemají tyto historické výklady vztah žádný; jejich tematika podtrhuje jen loyaltu autorovu vůči Karlu VI.

¹⁰ Např. Ludovica Postia *De subhastatione tractatus singularis* (Genevae 1670); Francisca Salgada de Samoza *Labyrinthus creditorum concurrentium* (I. II. Antverpiae 1653); *Thesaurus locorum communium jurisprudentiae Augustini Barbosa cum notis Ottonis Taboris* (později vydané Strykem v Lipsku 1697, 1719); Johanna Jakoba Speidela *Speculum iuridico-politico-philologico-historicarum Observationum* (Norimbergae 1657, 1683) aj. Citací je však, protože převažuje původní výklad domácí látky, mnohem méně než v jiných disertacích této doby.

v soudnictví, které souvisejí s nedostatky samého procesního práva, ale nasazuje, jak odpovídá jeho tematice, šíře. Vypočítává také, ba především, takové případy, kdy jsou to strany samy nebo jejich procesní zástupci, kdo si škodí z nevědomosti nebo neznalosti práva a nevyužívají všech možností, jež jim právo poskytuje. Ukazuje dále s dobrou znalostí poměrů vady, jež prýští z toho, že samy úřady a soudy nedbají právních předpisů, aby si agendu ulehčily, nebo prostě proto, že se chtějí obohatit na úkor strana těžiště celé práce je právě v rozboru závad tohoto druhu, jejichž náprava nezávisí na právních předpisech, ale na soudcích a stranách samých. Jsou tu cenné údaje, které podávají zajímavý pohled do každodenního života na soudech kolem r. 1730 a představují vděčný pramen poznatků i pro kulturního historika.

Vypreparovat z Dobřenského disertace přímo program legislativní reformy českého procesního práva ovšem jednoduše není možné. Neumann se, kromě jediného případu, nikdy přímo nezmiňuje o tom, že k odstranění nějakého nešvaru by bylo třeba změnit ustanovení procesního práva a nečiní to dokonce ani tam, kde ve skutečnosti sám chce přimět praxi, aby se na ně nevázala a počínala si samostatně. Vycházet otevřeně z předpokladu, že by předpis, vyjadřující vůli panovníka, mohl být vadný, Neumann zřejmě nechce, ať už to přičteme jeho politické opatrnosti nebo ostentativní dynastické loyality, těžko dnes říci, zda nezbytné nebo přehnané, a pokud může, všude se vyhýbá tomu, aby vyvolal zdání, že navrhuje nějaké změny nebo uvádí platané arávo v nevážnost a snaží se důsledně všude vzbuzovat dojem, že mu jde jen o postižení pravého smyslu zákona a očištění jeho aplikace od neporozumění a závad, jak to také odpovídá heslu jeho disertace: *maneant usus, tollatur abusus*.

Případy abusivní aplikace zákona, které Neumann vytýká, je možno rozdělit do několika skupin. Jsou to především takové, které vznikají záměrným překrucováním právních předpisů nebo obyčejů a zneužíváním trhlin v jejich soustavě z iniciativy stran a hlavně jejich procesních zástupců, a vedle toho ty, jež jsou podle Neumannova názoru zapříčiněny tím, že samy soudy nesprávně chápou zákonná ustanovení. Tato kategorie, jak je v Neumannově disertaci vylíčena, je dosti nestejnorodá: Neumann tu vytýká případy, kdy jsou chyby ve výkladu zákona na soudech evidentní, vedle takových, kdy má na smysl příslušných ustanovení prostě jiný názor než soudy, až po případy, kdy se rozchází s praxí proto, že vkládá sám interpretaci do zákona smysl nový a případně ji obrací přímo proti jeho výslovným dispozicím.

Takováto klasifikace není ovšem provedena v disertaci Neumannem samým; seřadíme-li závady, které vypočítává, logicky, dostaneme do první skupiny následující řadu:

1° Machinace s dilatorními a peremptorními excepce. Obnovené zřízení čl. C 9 a násl. na rozdíl od obecného procesu povolilo za účelem zkrácení řízení kumulovat v odpovědi na žalobu dilatorní s peremptorními námitkami. Advokáti, aby dosáhli průtahu, však uvádějí nadále jen dilatorní námitky i když mají zřejmé excepce peremptorní, a vedou s nimi spor až do dupliky k interlokutornímu rozsudku, a teprve potom zahájí meritorní argumentaci proti žalobnímu petitu (kap. 1/I. část).

2° Obnovené zřízení (čl. C 2) nařizuje přikládat ke každému podání doklady ve dvou exemplářích a soukromé listiny v originále, aby je mohla protistrana prozkoumat. Advokát, aby dosáhl protažení pře, však k podání přílohu prostě nepodá a protistrana, která ji chce seznat, musí žádat o předložení prostřednictvím soudu a nechat si prodloužit termín k odpovědi, čímž se řízení protáhne o několik měsíců (kap. 2/II. část).

3° Podobné machinace se provádějí se svědky: strana, jež stojí o protažení pře, uvede zbytečně svědky nepřítomné, jen aby je nebylo možno vyslechnout a aby byl povolen odklad (kap. 4/I. část), nebo sice dodá soudu otázky k výsledku svědků, ale nesloží taxu na citaci nutnou k tomu, aby ty otázky byly soudem doručeny protistraně k vyjádření (kap. 3/I. část), takže tato, má-li zájem na ukončení sporu, musí se domáhat dodání interrogatorií trojí admonicí u soudu sama, což opět znamená průtah.

4° V posesorních sporech se zneužívá *actionis ex lege diffamari* (Novela Bb 25—29) k tomu, aby se na protistranu přesunulo důkazní břemeno (kap. 5/II. část).

5° U nižších instancí, kde je v menších sporech připuštěno rychlé ústní řízení, advokáti, aby proces zkomplikovali, snaží se přejít od ústního řízení k písemnému, kdykoli protistrana jejich tvrzení popírá, a to i tehdy, když by její námitku mohli snadno na místě vyvrátit (kap. I/III. část, num. 5).

6° U nižších instancí zneužívají advokáti, aby oddálili exekuci, odvolání, jednak tím, že se odvolávají z pří které nejsou apelabilní nebo ze zjevně irrelevantních důvodů (kap. 2/III. část), jednak tak, že nezaplatí taxu za expedici odvolacího rozsudku od apelačního soudu k soudu první instance, takže rozsudek nemůže být stranám oznámen a nemůže nabýt moci práva (kap. 2/III. část, num. 11).

Náprava abusivní praxe tohoto druhu není podle Neumannova názoru obtížná. Ty závady jsou sice umožněny nejednoznačností konkrétních ustanovení, neznamena to však, že platné právo nemá prostředků, jak takovým úskokům čelit, a k nápravě postačí jen, aby soudcové používali správně svých oprávnění: při nebude možno zlovolně protahovat, když soudce prostě nepřijme od stran žádné podání bez dokladů nebo otázky k výsledku svědků bez taxy na jejich dodání protistraně, když povolí odklad výsledku svědka jen z opravdu vážných důvodů, nepřipustí konverzi

ústního řízení v písemné mimo případy, kdy věc skutečně nelze v tomtéž nebo příštím stání vyjasnit nebo nepřízná odkladný účinek odvolání z věci non apelabilní či dochází-li k odvolání z nicotných důvodů. Nezaplatí-li strana taxu za expedici odvolacího rozsudku, může ho při dobré vůli poslat apelační soud soudu první stolice bez ní s příkazem, vymoci taxu dodatečně. Povinnost soudců i účastníků řízení rozšiřuje ovšem Neumann někdy dalekosáhlou analogií: má-li např. soudce podle OZZ čl. B 41 odstraňovat nedostatky podání stran *ex officio*, neví Neumann, proč prý by totéž nebylo i povinností žalovaného, který může hned po obdržení žaloby upozornit krátkým memoriálem soud a protistranu na evidentní vadu žaloby a zabránit tak machinacím s dilatorními a peremptorními excepce.

Druhá skupina abusů, kde je ve hře sám obsah práva, zahrnuje v podání Neumannově některé případy jistě nepochybné:

7° Soudy vykládají mylně Nov. Bb 31 a připouštějí s poukazem na ní ještě při inrotulaci spor o pravost listin, zatímco novela má na mysli pouze spor o to, zda jsou inrotulovaná akta totožná s těmi, která byla předtím stranami rekognoskována (kap. 6/I. část).

8° Soudy vyžadují, aby vítězná strana podala do 14 dnů po rozsudku žalobu o náhradu nákladů i v případě, kdy se protistrana proti rozsudku odvolala, neberouce v úvahu, že Městská práva (čl. C 14) nařizují výslovně nelikvidovat proces, dokud není řízení úplně skončeno (kap. 3/III. část, num. 7).

Neumann vytýká dále soudům neporozumění zákonu v případech, kdy o jeho smyslu možno mít už různý názor, jako že

9° v městech promíjejí podle Městských práv čl. D 9 složení účtů a pořízení inventáře poručníkům paternae potestatis, ač Neumann sám má za to, že se to nemá promíjet v žádném případě, jak chce OZZ čl. N 4 (kap. 5/III. část, num. 7) a soudí, že by se soudy měly řídit touto normou a nikoli onou,

10° uznávají poněkud jiné pořadí věřitelů při konkursech, než jaké podle jeho názoru možno získat kombinací norem Městských práv čl. G 27 až 29 a Novely Ee 29—39 (kap. 4/III. část, num. 23), a

11° prisuzují procesní náklady v klasifikatorním rozsudku jen *generice* a nikoli *specifice*, jako vyšší soudy, čímž činí nutným zvláštní likvidatorní proces (kap. 4/III. část, num. 10).

To jsou ovšem případy, kdy vše závisí na interpretaci a kombinaci složitých a nejasných předpisů, a vyloučit subjektivní stanovisko nebylo dost dobře možné. Neumannova aktivita při interpretaci předpisů se však stupňuje u dalších probíraných případů, kdy už nelze jasně rozlišit, kde se ještě pohybuje v mezích zákona a kdy z nich vystupuje, a konečně v některých případech, kdy svou interpretací zákon přímo mění a zavádí předpis objektivně nový. Takové případy nalezneme dva:

12° U nižších soudů se i po zavedení písemného řízení užívá ve sporech z likvidních pohledávek ústní řízení, ale když takovou při nelze vyjasnit bez výpovědi přísežného svědka, odkáže městský soud interlocutorním rozsudkem strany na písemný proces. Neumann to však vytýká jako abusus a proti pravidlu *testi non jurato non creditur* dokazuje, že v nedůležitých sporech (zejména kde náklady vedení přísežného svědka by převýšily částku, o kterou je spor) je možno připustit důkaz svědkem i bez přísahy a není třeba přejít k písemnému řízení (kap. 1/III. část, num. 11). Obšírná argumentace je založena na tvrzení, že v sumárním řízení lze nepodstatné prvky vypustit a že přísaha substantiálně svědecké výpovědi není.

13° Přímo proti výslovnému předpisu Městských práv čl. C 14—20 troufá si Neumann tvrdit, že ve sporech menší důležitosti se mají chudým dlužníkům stanovit procesní náklady bez likvidatorního sporu a jen proti bohatým se mají aplikovat zákonná ustanovení. Neumann připouští, že předpis Městských práv nerozlišuje mezi chudým a bohatým dlužníkem, a hledíme-li na slova zákona, není chybou postupovat proti nim stejně. Hledíme-li však na úmysl zákonodárce — a *ratio est anima legis* — je chudým nutno ulevit, protože je protismyslné, aby chudák platil na procesních nákladech dvakrát i třikrát tolik, než o kolik je spor (kap. 1/III. část, num. 11).

V obou těchto případech nejde o chyby ve výkladu zákona na straně soudů, ale Neumann tu vkládá do zákona víc, než v něm je, a přímo i co v něm není, a dosazuje na jeho místo smělou interpretací podněty, jež přijal v obou případech z práce Ondřeje Tiraquella *De iudicio in rebus exquis ferendo*. Přesto přese všechno i na tomto místě se snaží udržet zdání, že setrvává v mezích zákona nebo aspoň úmyslu zákonodárce, a předpoklad, že zákon je vadný nebo že v právu je mezera nevyslovuje otevřeně ani tam, kde už jeho úvahy musíme pokládat přímo za vlastní legislativní návrh.

A. Je to úsek sumárního řízení ve sporech o držbu, jež je v Čechách upraveno pragmatikou z 29. ledna 1712 a na Moravě reskripty z 16. února 1693 a 7. ledna 1694.¹¹ Tyto předpisy obsahují jen disposici, která zakládá kompetenci místodržících v těchto sporech. Ti mají, dojde-li k posesornímu sporu, zakázat stranám všechny násilné akty, vyslat na místo komisaře, kteří věc vyšetří a podají místodržícím zprávu, na jejímž základě pak rozhodnou (rozhodnutí ovšem nezabraňuje poražené straně vznést věc později v řádném posesorním sporu na větší zemský soud). Žádný z těchto předpisů však nepodává ani procedurální, ani materiální pravidla, podle nichž sluší postupovat a věc rozhodnout. Za tohoto stavu věcí je třeba

¹¹ Text pragmatiky z r. 1712 otiskuje sám Neumann, l. c., na str. 131—132.

se uchýlit k subsidiárním pramenům, jednak ke Klementině *Saepe de verborum significatione* (pokud jde o postup sumárního řízení), jednak ke *Codexu* a *Digestum* (pokud jde o pravidla materiální). Neužívá-li praxe těchto předpisů, upadá do abusů, a kombinací ustanovení domácích pragmatik, Klementiny a římského práva dospívá pak Neumann k nástinu úplných pravidel sumárního řízení (kap. 6/II. část, num. 7—14) i rozhodování posesorních sporů (num. 15—32), pro která reklamuje pozornost praxe, dokud zákonodárce nevydá předpis jiný.

B. Druhý velký celek, kde se Neumann výslovně dovolává zákonodárcova zásahu, jsou předpisy konkursního řízení. Otázka úpravy konkursního práva byla v Čechách na pořadu již od druhého desetiletí 18. století na okraji pokusů o kodifikaci směnečnou¹² a Neumann sám projevuje o poměry při konkursech velký zájem, má s nimi zřejmě bohaté zkušenosti.¹³ Nejhorší zmatky nachází v konkursním řízení u nižších instancí, kde platí jen zlomkovitá pravidla Městských práv o přípovědích (G 24—34) a prokurátoři i soudci si vypomáhají předpisy platnými pro vyšší stavy, ačkoli se u vyšších soudů od nich už praxe odchýlila a ačkoliv pro to není žádného normativního podkladu. V konkursech u městských soudů není právní jistoty a vše záleží na měnlivém usu praxe. Lékem by mohl být jen nový vladařův předpis a Neumann se snaží vyložit svůj názor, na jakých zásadách by měl být založen, aby se mohly konkursy vyřizovat rychle a správněji, ač ovšem zatím uznává nutnost zachovávat dosavadní normy (kap. 4/II. část, num. 17).

¹² Srv. k tomu U r f u s, l. c., str. 49 a násl.

¹³ Dává věřitelům různé dobré rady, jak se uvarovat škod, které by si mohli přivodit vlastní vinou. Ukazuje, že především je v jejich zájmu, aby konkursní řízení skončilo co nejdříve, protože sekvestrační správa, při které jmění vynáší sotva 3 %, je pro ně ztrátová tím spíše, že se zpravidla nepostarají, aby sekvester skládal pololetně účty, a aby je kontroloval přísežný účetní, jak to nabízí pragmatika z 28. listopadu 1724 (kap. 3/II. část). Po dobu sekvestrace totiž běží z dluhů dále úroky 6 %, které soud přisuzuje věřitelům v pořadí jejich pohledávek, takže úroky předních věřitelů pohlcují konkursní podstatu na úkor zadnějších (kap. 4/II). Průtahy ve vyřízení konkursu si působí mnohdy věřitelé sami tím, že neustanoví společného mandátáře, který byl hájil jejich zájmy, ačkoli to připouští pragmatika z 24. května 1646, a všechna jednání musí kolovat od jednoho věřitele k druhému, nejsou informováni o nárocích na prioritu vznášených jinými věřiteli a zaplétají se pak po klasifikatorním rozsudku do nových sporů mezi sebou (kap. 2/II). Ačkoli tím škodí sami sobě, nedomáhají se také věřitelé obvykle dražby a soudního rozdělení věci jak nejdříve možno (kap. 4/II). Nešvary při konkursech rozmnožuje i postup úřadů, které nespěchají s pořizováním inventáře při zajištění konkursní podstaty, nepostarají se o prodej zboží z dlužníkovy majetku, které podléhá zkáze, nepřidrží dlužníka k přesné bilanci aktiv a pasiv, nepodchytí výnos domů a polí, prodlužují řízení tím, že neprovádějí rozdělení podstaty mezi věřitele podle jejich priority dokud není vynesena definitivní klasifikatorní rozsudek, ač by prozatímní rozdělení neodporovalo pragmatice z 24. července 1704 (kap. 4/II. num. 9) a tím vším se na škodu konkursních věřitelů prodlužuje řízení a zmenšuje konkursní podstata.

Neumannova kritika dosavadního stavu (kap. 4/II. část) směřuje především proti věcným účinkům městských přípovědí.¹⁴ Úprava, která by chtěla odstranit dosavadní neutěšený stav, musila by podle jeho názoru zrušit především je, a stanovit pro uspokojení konkursních věřitelů pořadí: 1. privilegované pohledávky, 2. pohledávky hypotekární, 3. pohledávky ostatních věřitelů, mezi které by se konkursní jmění rozdělilo rovnoměrně s tím, že úroky všem věřitelům budou vyplaceny až po splacení všech kapitálů, bude-li na to konkursní podstata ještě stačit (kap. 4/III. část). Vzor pro úpravu konkursního řízení je mu saská procesní reforma z 10. ledna 1724 (ad tit. 48—50), kterou doporučuje tím spíše, že předtím platily v Sasku stejné zásady jako v Čechách. Tyto Neumannovy vývody jsou pramenem myšlenek, které se v diskusích o projektech českého konkursního řádu objevovaly ještě v padesátých letech, a dokonce motivace návrhů na úpravu konkursního řízení, podaných v roce 1749, tedy již po Neumannově smrti, činí dojem, že je z této Neumannovy práce jednoduše přejata.¹⁵

•

C. Počet a rozsah Neumannových připomínek k ustanovením platného českého procesního práva je tedy v Dobřenského disertaci jen nevelký, i když běží o úseky poměrně významné. Kterak nyní srovnat tuto skutečnost s tím, že Neumann na druhé straně četné závady v činnosti českých soudů kritizuje a nezastírá, nýbrž naopak klade důraz na to, že potřebuje důkladné nápravy?

Domnívám se, že vysvětlení může být jen jediné: Neumann prostě reformu českého soudnictví nespojoval s reformou platného procesního práva, jako ani těžiště závad neviděl v jeho předpisech, ale nacházel hlavní příčiny nedostatků mimo ně jinde, jak to skutečně potvrzují a blíže objasňují jeho všeobecné úvahy o struktuře procesního práva, obsažené v úvod-

¹⁴ Jsou to myšlenky, které se pak vracejí a opakuji v jednáních o český konkursní řád ve třicátých a čtyřicátých letech, jak jsou sledována U r f u s e m, l. c., str. 59 a násl. Všechna tato jednání jsou ještě pod vlivem myšlenek, které Neumann vyslovil v této disertaci. Věcné účinky dosavadní arestace městského práva, kde o pořadí nároku rozhoduje pořadí přípovědí, jsou výhodné pro domácí a nevýhodné pro cizí věřitele, kteří, protože konkursy se v městech nevyhlašují ediktálně, dozvědí se o nich opožděně a získají proto nevýhodné pořadí. Dalším předmětem Neumannovy kritiky je zrovnoprávnění kondicentů s hypotekárními věřiteli v konkursu. Ruší se tím výhody hypotéky, kterou si cizinec svoji pohledávku pojistil, a umožňuje to získat přednost i těm věřitelům; kteří, jako např. Židé, nemají vůbec způsobilost klást do zemských desk a městských knih. Konečně se obrací Neumann proti tomu, že se v Čechách vyplácejí přednějším věřitelům s jejich kapitálem i úroky, zatímco zadnější se uspokojují jen z toho, co po přednějších zbude. Výsledek toho všeho je, že dosavadní konkursní právo vede k ruině zadnějších věřitelů, a protože to jsou většinou cizinci, podlamuje to chuť umísťovat kapitál v Čechách na škodu domácího úvěru a zahraničního obchodu.

¹⁵ K jejich obsahu srv. U r f u s, l. c., str. 65.

ní části celé disertace, která je podle mého názoru vlastním teoretickým klíčem k pochopení jeho přístupu k legislativní reformě. Význam psaného práva v soudnictví má totiž podle Neumannova názoru své meze. V zákonech nemohou být předvíhány všechny možné případy a poněvadž se v životě vynořují stále nové okolnosti, předpis, který byl kdysi míněn a předvídán správně, může se stát v jiných podmínkách neužitečným, ba škodlivým. Skoro celý výkon spravedlnosti závisí proto na soudní praxi, která zákony aplikuje, správná aplikace téhož předpisu vede k dobrým, nesprávná ke špatným výsledkům (disc. prael. num. 4). Na usměrňování praxe na scestí mají podíl především strany samy, které si počínají lehkomylně a nevyužívají možností, jež jim zákon nabízí, a hlavně jejich procesní zástupci, kteří mají prakticky pře v rukou, ale ovšem i nedbalost soudců je činitel, který umožňuje, že se tyto sklony vžívají a stabilisují jako soudní styl.

Kritérium bonity soudní praxe je podle Neumannova názoru trojí: zda vede ke zkrácení pře, zda se jí snižují náklady řízení a zda se její pomocí soud může lépe dobrat pravdy. A tu zavádí Neumann důležitý předpoklad: lze implikovat vladařův tichý souhlas k takovému počínání soudu, které směřuje k těmto výsledkům, a zvyklosti, vytvářené na soudech při aplikaci zákona, s tímto cílem, nabývají váhy zvláštního druhu obyčejového práva. Naopak zase praxe, která vede k opačným výsledkům, je s vladařovým úmyslem v rozporu, nikdy nemůže nabýt váhy práva a sluší ji pokládat za abus. Soudce nemusí čekat na vladařův výslovný příkaz, když jde o odstranění abusivního soudního stylu, ale může to učinit sám. Naopak zase může vladařův souhlas předpokládat tam, kde chce zavést *praeter legem* nějakou novotu prospěšnou a soudcům dokonce z podstaty jejich úřadu vystává povinnost učinit tak všude, kde je k tomu příležitost (disc. prael. num. 8). Facit Neumannových úvah tedy je: soudy mohou zavádět chvalitebné obyčeje a odstraňovat abusivní zvyklosti i bez zákonodárce, jen pokud se při tom nedostanou do rozporu s jeho vůlí vyjádřenou v zákonu a pokud jsou kryty jeho předpokládaným úmyslem zkracovat, zlevňovat a zkvalitňovat řízení. To jsou kritéria ovšem značně všeobecná.¹⁶ Prakticky tím dává Neumann soudům v jistých, a to nikoli příliš těsných mezích, pravomoc k vytváření norem obyčejového práva, které s předpokládaným vladařovým souhlasem doplňuje psané právo a připojuje se k němu jako prakticky důležitější část procesního práva a právě v tomto soudcovském právu vidí Neumann těžiště fungování soudnictví a také těžiště jeho nápravy. Reforma soudního řízení je mu proto zcela logicky především re-

¹⁶ S jak širokou licencí počíná si při jejich výkladu sám Neumann, ilustruje místo (disc. prael. num. 8), kde výslovný zákaz deskové instrukce z r. 1721 zavádět nějaký nový stylus interpretuje tak, že to je míněno jen na chybnou, abusivní praxi, nikoli na chvalitebnou, té že jsou dveře otevřeny dál.

formou soudního stylu daleko spíše, než přestavbou ustanovení platného procesního práva.

Nelze popřít, že toto zdůraznění soudcovského práva je v souladu s objektivním stavem soudnictví Neumannovy doby i s názory panující tehdy doktríny. Dobřenského disertace je klasickým teoretickým výrazem této vývojové periody v dějinách českého soudnictví. Nutno však upozornit, že přes všechno zásadní zdůraznění významu soudců a soudní praxe Neumann legislativní zásah nijak nevylučuje, ani ho neoznačuje za nepotřebný nebo nežádoucí. Musí však být do tohoto pojmání práva zasazen, doplňovat se s aktivní úlohou soudní praxe a podporovat ji.

Neumann je totiž přímo pesimistou, pokud jde o iniciativu českých soudců samých při odstraňování abusivní a vytváření žádoucí praxe. Nevěří příliš, že se čeští soudcové odhodlají sami změnit špatný soudní styl, pokud k tomu nedostanou výslovný královský pokyn (kap. 4/II. část, num. 9), vytýká také, že častými změnami přisedících se naopak chvalitebný stylus u soudů ztrácí (disc. prael. num. 8) a nečiní si ilusí ani o účincích svých apelů k jejich svědomitosti, jichž je kniha plná. Avšak mezi mocí vladaře, který zákony dává, a soudce, který je domýšlením jeho vůle doplňuje, není protikladu, a může-li soudce odstranit abusy a zavést prospěšný obyčej v mezích zákona i bez vladaře, může totéž učinit tím spíše vladař sám. To je také, jak se zdá, všeobecná linie Neumannovy legislativní reformy, jak je její teoretický program narýsován v Dobřenského disertaci: shledav, že praxe zavedla soudní řízení jinam, než bylo jeho úmyslem, uvede panovník aplikaci pravidel procesního práva na pravou míru zrušením nesprávného soudního stylu, zlepšením nedostatků a doplněním práva tam, kde je toho nezbytně třeba (disc. prael. num. 9).

Odpovídá to vcelku tomu, co víme o celé koncepci revise zemského zřízení, jak byla fixována v počátcích prací,¹⁷ takovým způsobem, jak se zdá, chápal Neumann svůj úkol referenta sám (disc. prael. num. 9), a takové umírněné stanovisko je v souladu i s tím, jak se staví k platnému českému procesnímu právu vcelku a jak je hodnotí.

Jakkoli totiž Neumann mnohdy velmi ostře pranýřuje různé nešvary, k nimž v české soudní praxi dochází, tak se na druhé straně udržuje při posuzování procesního řízení Obnovených zřízení a Novel v mezích úzkostlivé loyality k panovníkovi: vladařův úmysl nikdy nemohl být jiný než dobrý, a proto i platné právo v podstatě nemůže nebýt zdařilé: český proces vcelku vyhovuje a zaslouží být dokonce preferován procesu sousedních zemí a na příkladech je demonstrováno, jak vyhovuje Neumannovým kritériím bonity procesních zákonů (disc. prael. num. 10). Kdyby se důsledně dbalo jeho ustanovení, končily by spory nejvýše za rok nebo rok a půl, a

¹⁷ Srv. Ott, l. c., str. 276.

jestliže je vidíme vléci se čtyři, pět i více let, je toho příčinou právě jen to, že se v praxi při jeho aplikaci proti vůli zákonodárce zahnízdily abusy.

Hlavní síla, která korumpování procesního práva vyvolává, jsou podle jednoznačné Neumannovy diagnosy advokáti, kteří se cílevědomě snaží dosáhnout protažení a zkomplikování sporů, aby tím získali nárok na vyšší odměnu. Preventivně by bylo proto možno napomoci odstranění abusů tím, že by se přikročilo k takovému způsobu odměňování advokátů, který by odstranil jejich materiální zájem na prodlužování řízení a jeho komplikaci. Kurativním prostředkem by měla být vlastní iniciativa soudců, na kterou ale Neumann nespolehá, a tu se uvolňuje místo pro legislativní zásah, jehož generální linie zcela logicky se podává asi tak: doplnění procesního práva tam, kde jsou mezery, jež soudce ani při největší licenci nemůže překlenout interpretací, ale hlavně odstranění abusivní praxe autoritativním, jasným výkladem zákonodárcovy vůle tam, kde jsou platné předpisy v praxi překrouceny, dvojznačně chápány nebo soustavně nespektovány a obcházeny (jak se o to dosud snažily císařské reskripty a deklaratorie jen případ od případu) systematicky a najednou.

Můžeme-li z disertace vysuzovat ještě více, typem reformy, který toto Neumannovo pojetí ovlivnil, byla nejspíše reforma procesu provedená v Sasku 10. ledna 1724, tedy právě ve chvíli, kdy Neumann počal na přípravě svého návrhu pracovat. Ta byla skutečně psána jen ve formě dodatků k titulům staré saské procesní ordinace z r. 1622, kterou nenahrazovala, ale ponechávala v platnosti a připojovala se k ní pouze jako doplněk. Poslední česká reforma procesního práva, procesní pragmatika z 23. ledna 1753, byla pak také skutečně provedena zcela v intencích těchto Neumannových myšlenek, jímž je poplatná — jak prokáže i jen zběžné porovnání jejího obsahu s Neumannovou kritikou české soudní praxe — naveskrz také pokud jde o jednotlivé detaily.¹⁸ Jako při přípravě českého konkursního řádu, žilo české právníctví z Neumannových podnětů i tady už dokonce.

Z vlivů, kterými Neumann v té době procházel a jež by mohly mít význam jako materiální prameny myšlenek jeho osnovy, můžeme na základě Dobřenského disertace usuzovat především právě na tuto saskou procesní reformaci z roku 1724, o které se Neumann na několika místech s pochvalou zmiňuje (kap. 4/III. část, num. 16; kap. 6/III. část, num. 21; kap. 5/II. část, num. 4), která je materiálně pramenem jeho návrhů na úpravu

¹⁸ Srv. F. v. Maasburg, *Die Processordnung für Böhmen*, Wien, 1886. Maasburgovi zůstal ovšem při jeho výkladu o genezi pragmatiky vlastní myšlenkový zdroj jejich disposit — Neumannova disertace „*Commune recte septiantium votum*“ — skryt.

¹⁹ *Erleuterung und Verbesserung der bishörigen Process- und Gerichtsordnung, nebst einem Anhang von dem Processu summario cambiali und possessorio*, Drážďany 1724. Exemplář jsem dnes v Praze nenalezl; Neumann však text saské procesní reformace v rukou měl, ve 4. kapitole III. části num. 16 z ní doslovně cituje.

konkursního řízení a pravděpodobně inspirovala i druhý podrobnější návrh, sumární řízení v posesorních sporech.¹⁹ Jen nepatrně se uplatňují vzory soudnictví rakouského (kap. 4/III., num. 9 — sirotčí úřad, likvidační soudní komise při konkursech). Větší význam mělo vzájemné ovlivňování českého zemského a městského práva (moravské právo, jak se zdá, bylo mimo okruh zájmů Neumannových) a práva obecného, jehož subsidiární platnost v zemi v důsledku doktrinárních konstrukcí Neumann nebere v pochybnost, a příklad praxe různých domácích instancí (akademický magistrát kap. 3/III., num. 6, kap. 1/III., num. 18; novoměstská praxe kap. 4/III., num. 9). Jak se zdá, obecnoprávní proces v Neumannových plánech velkého významu neměl; významnější jsou náměty prostředkované literaturou za pomoci odvážné, po pravdě řečeno trochu násilné konstrukce přirozenoprávní (kap. 1/III., num. 11), jež v zájmu upevnění ústního řízení u městských soudů a jeho dalšího zrychlení a zjednodušení Neumann přijímá z doktríny. Z ní je možno uvést dva spisy, které měly zřejmě na Neumanna největší vliv: Francisca Salgada de Samoza *Labyrinthus creditorum concurrentium* a Andrease Tiraquella *De iudicio in rebus exiguis ferendo*. Jimi ovlivňovaly Neumanna zvyklosti a potřeby neformálního obchodního styku hospodářsky pokročilejších zemí, v jejichž zájmu je také věnována pozornost konkursnímu řízení a jeho reformě. Obrana ústního řízení před městskými soudy a snaha o jeho zrychlení a pružnou aplikaci jsou sociálněpoliticky nejdůležitější partie disertace. V tom se uplatňují zájmy úvěru a lichovního kapitálu, jichž tlumočníkem Neumann po celý život byl.

To jsou hlavní výsledky, jež vyplývají z Dobřenského disertace pro pochopení textu Neumannova legislativního návrhu, jehož studium bude úkolem čs. právní historiografie v příštích letech. Reforma českého soudnictví, jak se to alespoň Neumannovi jevilo, neměla být převratnou změnou platného procesního práva. Měla spíše podepřít jeho správnou aplikaci, aniž by se dotkla jeho podstaty.

Více než sto let po svém zavedení byl proces Obnovených zřízení ještě v podstatě životný a schopný přizpůsobovat se měnícím se společenským potřebám, pokud nauka dodávala praxi dostatečné množství elastických interpretačních prostředků. Byl tento proces opravdu tak cizím a neorganickým tělesem ve vývoji českého soudnictví, jak se většinou zato má?

Známe poměrně dobře vývoj procesního řízení před zemskými soudy do Bílé hory a mnohokrát se při tom uplatnily i výsledky bádání prof. Vaněčka. O pobělohorském vývoji víme dosud málo; objasňovat jej je úkolem pracovníků, kteří v jeho práci pokračují.

Zu den Reformbestrebungen im böhmischen Gerichtswesens um 1730

Jiří Klabouch

(Zusammenfassung)

Ein bedeutendes Ereignis in der legislativen Entwicklung der böhmischen Länder sind die Kodifikationsarbeiten, die in den Jahren 1709—1753 verliefen. Die Handschrift des 3. Teils der damals in Vorbereitung befindlichen Landesordnung, die das Prozeßrecht enthalten sollte, ist soeben in der ehemaligen Fürstenbergischen Bibliothek in Křivoklát entdeckt worden. In der Studie wird auf manche theoretische Ansichten ihres Autors Václav Neumann von Puchholtz hingewiesen, die aus seinen Schriften abgeleitet werden können. Hieraus ergibt sich, daß Neumann das gültige Prozeßrecht der Erneuernten Landesordnung und der Novellen als im wesentlichen nach lebensfähig betrachtete. Das Hauptproblem erblickte er dagegen in der richtigen Anwendung der Prozeßvorschriften in der Gerichtspraxis. Die Aufgabe der Legislative sah er infolgedessen hauptsächlich darin, die richtige Anwendung der Vorschriften durch eine klare Erläuterung des Willens des Gesetzgebers dort zu gewährleisten, wo sie in der Praxis verdreht, doppelsinnig aufgefaßt oder nicht respektiert und umgangen wurden. Der Entwurf des dritten, von Neumann verfaßten Teiles der Landesordnung, wurde niemals als geltendes Recht von dem Kaiser genehmigt. Neumanns Konzeption der Prozeßrechtsreform und seine hauptsächlichlichen Verbesserungsgedanken wurden aber durch die prozeßrechtliche Pragmatik vom 23. Januar 1753 nach seinem Tode verwirklicht.