

nárnímu senátu vysloviti, ježto k tomu nebyl dán dosud praxí podnět.

Plenární rozhodnutí ze dne 25. září 1923, čís. pres. 1230/22.

V pořadí poznamenaném dle §u 53 knih. zák. může v případě §u 56 odst. 3 téhož zákona t. j. když vlastník nemovitosti před podáním žádosti za zápis práva zástavního, pro něž pořadí poznamenáno, upadl v konkurs (nebo nyní třeba jen ve vyrovnací řízení), povolen býti zápis ten jen na základě listiny mající náležitosti tam vytčené, kterou vlastník nemovitosti zástavní právo dobrovolně zřídil, nikoli však i na základě rozsudku nebo jiného exekučního titulu, byť i z doby před vyhlášením konkursu datujícího.

V praxi nejvyššího soudu nebyla jednotně řešena otázka, zda v pořadí poznamenaném možno v případě § 56, odstavec třetí, knih. zák. povolit zápis jen na základě listiny mající náležitosti tam vytčené či též na základě rozsudku nebo jiného exekučního titulu. Usnesení ze dne 10. července 1923, R I 599/23 vyslovilo se pro přípustnost zápisu i na základě rozsudku nebo jiného exekučního titulu, kdežto usnesení ze dne 3. října 1923 R I 713/23 přípustnost zápisu v tomto směru vyloučilo. Veden jsa snahou po jednotnosti rozhodování, přikázal první prezident nejvyššího soudu spornou otázku plenárnímu senátu, jenž ji zodpověděl, jak shora uvedeno.

D ů v o d y :

§ 53 odst. 1 knih. zák. ve starém znění stanovil:

Vlastník jest oprávněn, žádati knihovní poznámku, že chce na svou nemovitost vzíti zá p ů j č k u, jejíž obnos udán budiž.

Týž předpis v novém znění pak stanoví:

Vlastník je oprávněn, žádati knihovní poznámku, že chce na svou nemovitost zříditi zástavní právo za d l u h, jehož obnos udán budiž.

§ 56 téhož zákona, jenž zůstal beze změny, předpisuje v odstavci třetím:

Upadne-li vlastník nemovitosti před podáním žádosti za zápis (roz. práva zástavního, pro něž posloupnost poznamenána. arg. odst. 1 téhož §) do konkursu, tu může býti zápis jen tehdy povolen, jestliže listina o (právním) j e d n á n í — t. j. tedy li-

ština o zřízení práva zástavního — arg. nové znění § 56, 1 slova »že chce zříditi zástavní právo za dluhy« — vyhotovena jest přede dnem, kdy konkurs uvalen, a den vyhotovení jejího prokázán jest soudním neb notářským ověřením.

Zákon tedy výslovně předpokládá výlučně listinu, kterou vlastník sám právo zástavní zřídil, a ani ze znění ani z ducha zákona nedá se dovoditi, že by to mohla býti také listina zřízená (vydaná) někým jiným, než vlastníkem, na př. tedy soudcem, nebo listina zástavní právo vůbec nezřizující, nýbrž jen pohledávku (»dluh«) dokumentující, na př. tedy rozsudek, platební rozkaz nebo jiný exekuční titul.

Rozhodnutí ze dne 10. července 1923, č. j. R I 599/23, jež hájilo náhled, že i takovýto titul stačí, poněvadž prý jest rovněž listinou před vyhlášením konkursu vyhotovenou a to veřejnou, a že tedy přípustný jest zápis práva zástavního nejen dobrovolného, nýbrž i vnuceného (exekučního), mínilo, že o tom nemůže býti pochyby vzhledem k nynějšímu (novému) znění § 53 kn. zák. a že § 13 konk. ř. a § 56, 3 kn. zák. zápis ten v takovém případě výslovně připouštějí. Tomu však tak není.

Neboť co se týče nového znění § 53, tedy nastala vůči starému znění žádná jiná změna, než že staré znění omezovalo poznámku posloupnosti na zástavní právo za z á p ů j č k u, kdežto nové znění dovoluje ji pro k a ž d ý d l u h, takže pak v pořadí poznámky lze vložit i pohledávku z kupní ceny, z kauce, náhrady škody atd. Změna dotkla se tedy jen právního důvodu p o h l e d á v k y, nikoli ale právního důvodu p r á v a z á s t a v n í h o, t. j. otázky, na jaký titul se musí právo zástavní zakládati, má-li býti přípustno zapsati je v poznamenaném pořadí, tedy, když zákon (§ 449 obč. zák.) zná čtyři tituly práva zástavního (smlouvu, odkaz, soudcovský výrok a zákon) zda to může býti právě jen jednání vlastníka, tudíž zástavní smlouva, po případě odkaz, čili také výrok soudcovský, t. j. povolení exekuce po případě zákon. Zůstal tedy docela nedotčen předpis § 56, 3, o nějž tu jde, že musí předložena býti listina o (právním) jednání scil. o jednání vlastníka zástavní právo stipulujícím, což vylučuje zápis zástavního práva na základě povolení exekuce.

Co však se týče otázky druhé, zda totiž § 13 konk. ř. zápis zástavního práva v pořadí poznámky povoluje vůbec anebo jen v mezích § 56, 3 kn. zák., tu především dlužno přihlídnouti ke znění § 10 a cit. § 13 konk. ř.

§ 10. odst. 1. stanoví:

Po uvalení konkursu nemůže pro pohledávku proti úpadci na věcech náležejících do konkursní podstaty nabyto býti soudcov-

ského zástavního neb uspokojovacího práva, t. j. nemůže povolena býti exekuce, a exekuce dřív povolená nemůže býti vykonána.

§ 13 pak stanoví:

Vklady a záznamy knihovní mohou i po uvalení konkursu povoleny a vykonány býti, jestliže pořadí zápisu řídí se dnem spadajícím do doby před uvalením konkursu.

Tento předpis zahrnuje v sobě především případy, kde se skutečně jedná o nabytí soudcovského práva zástavního (neb uspokojovacího), a jest tedy potud »výjimkou« z § 10, tak na př. když žádost za povolení exekuce neb dožádání za výkon povolené exekuce došlo u knihovního soudu ještě před konkursem, ale vykonáno bude teprv za konkursu, neboť pořadí se určuje dobou dojití návrhu neb dožádání u knihovního soudu (§ 29 knih. zák.), a ne teprv výkonem zápisu, nabytí datuje tedy již od dojití, jež spadá před konkurs, t. j. povolený potom zápis působí ex tunc a není to tedy výjimka pravá, nýbrž jen zdánlivá, která ovšem byla připuštěna i ve starém konkursním řádě § 12 čís. 1.

Předpis ten zahrnuje však také případy, kde se nejedná o nabytí zástavního nebo uspokojovacího práva soudcovského, a které tedy nejsou vůbec výjimkou, ani zdánlivou, a sem mimo jiné případnosti, na př. tu, když vkládá se právo zástavní v pořadí záznamu již před konkursem vydobytého, nebo když teprve ve vyšší stolici po uvalení konkursu povolený vklad vykoná se v pořadí poznámky zamítnutí vykonané před konkursem (§§ 99, 132 kn. zák.), patří zvláště také náš případ § 56 kn. zák., když se teprv za konkursu vkládá právo zástavní v pořadí již v době před uvalením konkursu poznamenaném. Zápis takový nebyl zakázán ani za starého konkursního řádu, poněvadž i za něho platil plně § 56 kn. zák., jenž právě věc pro případ konkursu upravuje. Proto se starý konkursní řád obešel s oním shora vzpomenutým užším ustanovením § 12 č. 1, takže shora citovaný předpis § 13 nového konk. ř. vzhledem k naší otázce žádné nové právo neobsahuje, a je to tedy nedorozumění, když se z něho vyčítá, že by dovoľoval zříditi soudcovské zástavní právo i po konkursu. K tomu ovšem svádí Kom. Bartsch-Pollak, jenž k § 10 mluví o § 13 jako jeho výjimce, ačkoli tu žádné výjimky není, aspoň pro obor našeho § 56, 3 kn. zák. určitě ne, protože v něm o soudcovské právo zástavní, jež § 10 konk. ř. jedině zakazuje, naprosto nejde.

Náhled zde potíraný přičítá se však zvláště účelu poznámky posloupnosti.

Účelem ústavu je, aby poctivému dlužníku (vlastníku nemovitosti), když jeho majetkové poměry octly se v nepořádku a hrozí zkázou, umožněno bylo jich urovnání čili t. zv. arrangement. S celým davem drobnějších věřitelů není dohoda na dlouhodobý a zvláště laciný úvěr vůbec možna, tu by nemovitost musila jistě přijíti do dražby, kde pravidelně (před válkou) nebylo lze nadíti se prodeje výhodného, takže větší menší část věřitelů zůstala i pak dlužníku na krku. Aby se tedy mohl zachrániti, dovolil zákon, aby zavčas, dokud věřitelé nemovitost jeho knihovně ještě nezatížili, zajistil si pořadí pro půjčku, kterou by věřitele vyplatil, načež má co činiti toliko s oním jedním věřitelem celkovým. Bez nutné potřeby rozšířilo nové znění § 53 kn. zák. dobrodiní tohoto pořadí i na každý jiný dluh, neboť nelze nahlížeti, jak jiný dluh mohl by sloužiti k arrangement. Avšak jest na snadě, že dlužník snadno postihne, že může si takto opatřiti zápůjčku neb jiné peníze na úkor věřitelů, kterým ničeho z nich nedá. Proti takovému fraudulosnímu jednání chránila prvotně t. zv. actio Pauliana (§ 953 obč. zák.) toliko velmi nedosta- tečně, účinnou ochranu poskytl teprv zákon odpůrcí z roku 1884, kterou zesílil ještě platný odpůrcí řád. Zřejmo pak, že i takový vklad dle § 56 odst. 3 kn. zák. podléhá žalobě odpůrcí, jsou-li tu její podmínky.

Z toho vidno, proč zákon žádá zástavní listinu vlastníkem zřízenou a z doby před konkursem datovanou: kdyby zápis směl se povoliti i na rozsudek neb platební rozkaz, tedy jako exekuční právo zástavní, jen když se spolu předloží výměr poznámku pořadí povolující, tu by dlužník mohl i kdykoli za konkursního řízení s věřitelem, který nějaký nevtělený posud exekuční titul má, výměrem tím kupčít, a kdyby takových věřitelů bylo více, dokonce dražebně, kdo dá víc. To by bylo ale patrné zneužití dobrodiní zákona, pročež je zřejmo, že zákon to dopouštěti nechce. Bylo by to ostatně prolomení zásady § 3 konk. ř., dle něhož všecky právní úkony dlužníka p o u v a l e n í k o n k u r s u předsevzaté jsou bezúčinny, takovým právním jednáním a tudíž úkonem bylo by však odevzdání řečeného výměru, neboť by to byl pak akt nabytí práva zástavního umožňující, titul k němu zřizující.

Tím jest právní věta odůvodněna.

Zda-li by zápis práva zástavního v poznamenaném pořadí bylo lze povoliti na základě rozsudku neb jiného exekučního titulu mimo případ § 56, 3 kn. zák. t. j. mimo případ konkursu a zříditi tedy takto titul zástavního práva pouhým odevzdáním

výměru poznámku povolujícího, je jiná otázka, vymykající se již z rámce dané úlohy.

Totéž platí i o případě, kdyby žádán byl za konkursu zápis zástavního práva na základě listiny, která by vysvědčovala, že dlužník ještě před konkursem k zajištění pohledávky exekučním titulem opatřené odevzdal věřiteli výměr poznámku pořadí povolující, a kdyby den vystavení listiny té (odevzdání výměru) byl soudně neb notářsky ověřen.

Plenární usnesení ze dne 11. prosince 1923, čís. pres. 1504/23.

Ustanovením čl. I. čís. 13 zákona ze dne 18. prosince 1919, čís. 1 sb. z. a n. na rok 1920 byl zrušen též čtvrtý odstavec §u 395 tr. ř.

Soudce trestní jest však i nadále povolán stanoviti povinnost k náhradě útrat zastupování a obhajoby (§ 393, odstavec třetí, tr. ř.) a určití jich výši.

Rozhodnutím ze dne 17. května 1921, Kr I 360/21, uveřejněným pod čís. 445 sbírky nejv. soudu ve věcech trestních, vyřkl nejvyšší jako zrušovací soud, že novelou ze dne 18. prosince 1919 čís. 1 sb. z. a n. na rok 1920 byl zrušen § 395 tr. ř. v celém rozsahu a že trestní soudce není nadále povolán, by určoval výši útrat zastupování neb obhajoby. Ježto v dalších svých rozhodnutích nesetřval nejvyšší soud na důsledném provádění této zásady, předložil první prezident tohoto soudu otázky, o něž tu jde, plenárnímu senátu, jenž je zodpověděl, jak shora uvedeno.

D ů v o d y:

1. Článkem I. čís. 13 zák. ze dne 18. prosince 1919 čís. 1 Sb. z. a n. z roku 1920 byl zrušen § 395 tr. ř. Tento § jednal v odstavci prvním až třetím o odměně zástupce za zastupování strany, v odstavci čtvrtém o útratách, jichž náhrada uložena dle § 393 odstavec třetí tr. ř. obviněnému, soukromému žalobci, soukromému účastníku anebo tomu, kdož učinil vědomě křivé udání. V prvním případě šlo tedy o útraty z poměru vůči vlastní straně, v druhém případě o útraty z poměru vůči druhé straně.

Nedošlo-li mezi stranou a její zástupcem k dohodě o odměně za vykonané zastupování, příslušelo každé straně právo, žádati určení odměny u soudu, jenž byl v prvé stolici k rozhodování povolán (odstavec první § 395 tr. ř.). V druhém odstavci tohoto § jsou vytýčeny směrnice pro posuzování přiměřenosti