

Jak má se exekučně vymoci dodávka určitého množství zastupitelných věcí? [§§ 346, 353, 354 a 368 ex. ř.]

Kritika novějšího směru judikatury, kterou podává rada zemského soudu **Dr. VILÉM GREŠL.**

Otázka tato jest velice důležitá zejména pro obchodnictvo, neboť v praxi exekuční takové případy nejsou pouhou raritou, třeba snad nenáležely k běžné agendě. Praxe kolísá v uvažování, který z prostředků exekučních odpovídá duchu exekučního řádu; pročítáme-li rozhodnutí nejvyššího soudu, zabývající se touto otázkou, shledáváme, že praxe brzy se kloní k tomu, brzy k onomu názoru, až teprve nejnovější nálezy vykazují jistou ustálenost náhledu; že otázka ta není na snadě, tomu nejlépe nasvědčuje, že nálezy nejvyššího soudu z roku 1917 a to ze dne 26. června 1917 R-II 184/17 (v Ger. Halle 1917 str. 367) a ze dne 3. července 1917 R-I. 173/17 (v Ger. Halle 1917, str. 338), tedy v intervallu jednoho týdne, hlásají zcela protichůdné náhledy!

Z pojednání tohoto vylučujeme řešení otázky zcela nesporné a dle zákona úplně jasné, žádáno-li za exekuci, aby vymožena byla dodávka určitého množství zboží, které se v rukou dlužníkůvých nachází. Případy tyto nemohou nijaké pochybnosti vzbuditi o tom, že se na ně hodí ustanovení § 346. ex. ř.

Sporno jest však, jak dlužno nazírati na dodávky zboží, kterých dlužník v rukou nemá, které teprve má zhotoviti neb odjinud opatřiti.

V praxi jsou náhledy různé: někdy uznává se přípustnost § 346. ex. ř. i na tento případ, jindy používá se § 353., ba i do konce § 354. ex. ř.

Že by byla směrodatnou norma § 354. ex. ř., se odmítá v praxi nejvyššího soudu zcela správně a důsledně.

Právěm se namítá, že ustanovení toto dle jasného znění obmezuje se na případy, kde výkon nějakého jednání, které má být vynuceno závisí v ý l u č n ě a j e d i n ě na vůli dlužníkově. Pod jednání takto kvalifikované nelze však řadit dodávku zboží. Nehledě ani k tomu, že dodávka pravidelně jest jedním zastupitelným, tedy jedním, které může třetí osobou (třeba ne i každou!) býti splněno, při níž oprávněnému z pravidla se stanoviska hospodářského na tom celkem nezáleží, kdo mu zboží dodá — nezávisí splnění výhradně na vůli dlužníkově, nýbrž i na jiné souřadné skutečnosti, že totiž jest dlužník také s to plnění to uskutečnit: ke splnění zajisté nestačí jen dobrá vůle dlužníkově, nýbrž i poskytnutí peněžitých prostředků nebo jiných majetkových hodnot a pomocných hospodářských prostředků. Co platnou byla by vůle dlužníkově sebe lepší, kdyby jeho postavení hospodářské mu nedovolovalo dodávku uskutečnit? Kdybychom chtěli dlužníka v takových případech nutit peněžitou pokutou nebo vazbou dle § 354. ex. ř., aniž jest prokázáno, že skutečně jest s to zboží dodati, resp. dodávku zaopatřiti, nebylo by to slučitelné se zásadami ovládajícími řízení exekuční. Zásadám těm hová volba takového prostředku donucovacího, který může vésti k cíli; tu však se na něm případně požaduje nemožnost a nemožné plnění přece nemůže býti předmětem exekuce! (srovnej rozh. ze dne 3. září 1907 čís. 11.601 GUW. 3891, 26. dubna 1916 R-II. 165-16 v Právnických Rozhledech 1917 a zejména náleze ze 26. června 1917 R-II 184-17 v Ger. Halle 1917 str. 367).

Nejnovější nálezy nejvyššího soudu a to ze dne 3. července 1917 R-I. 173-17 (Ger. Halle 1917 str. 338) a ze dne 18. prosince 1917 R-II. 337-17 (dosud neuveřejněný) podobně jako náleze ze starší doby (ze dne 20. prosince 1911 R-II. 980-GUW. 5678) trvají na stanovisku, že dodávka určitého množství zboží, které dlužník má teprve zaopatřiti, může býti vynucena jedině dle § 346. ex. ř. Proti použití

§ 353. ex. ř. brojí i nález ze dne 18. července 1916 R-VI. 83-16 v Geller's Zentr. Bl.

Pro přípustnost § 353. ex. ř. vyslovila se ze starších nálezů rozhodnutí ze dne 3. září 1907 čís. 11601 (GUW. 3891) a z nejnovějších rozh. ze 26. června 1917 čj. R-II. 184-17 již shora citované.

Je zvláště zajímavým zjevem a nejlepším dokladem kolísavosti praxe — jak již shora jsme uvedli — že v mezidobí několika dnů vyneseny byly nejvyšším soudem nálezy, které jsou v příkrém zásadním rozporu.

V poslední době ustaluje se v praxi nejvyššího soudu názor, že dodávka určitého množství zastupitelných věcí může býti vynucena jedině dle § 346. ex. ř., a to i tehda, nemá-li dlužník zboží ve své detenci.

Přihlédněmež k podrobnějšímu odůvodnění těchto nálezů.

Základním argumentem jejich jest roztrídění exekučního řádu. Ve 3. odstavci I. dílu pojednává exekuční řád o exekuci, směřující k tomu, aby byla způsobena jednání neb opomenutí; rozlišuje pak prostředky exekuční dle toho, jde-li o vydání nebo plnění movitých věcí (§§ 346—348), pak v §§ 353. a 354. upravuje vynucení jiných jednání. Takovým »jiným jednáním« nemohou býti nikdy ta, jež upravují §§ 346.—348.; v § 346. v odst. II. se výslovně uvádí, že předpis tento se vztahuje i na plnění určitého množství zastupitelných věcí. To platí i tehdy, nemá-li zboží, jež se má dodat, v držbě dlužníkově neb osoby třetí k jejímu vydání ochotné. V takovém případě nelze ovšem exekuci provést, ježto ustanovení §§ 346.—348. exekuč. ř. selhou, ale pro tento případ platí všeobecné ustanovení § 368. ex. ř., dle něhož vymáhajícími věřiteli jest vždy otevřena cesta, aby uplatnil náhradní nárok, vzešlý tím, že dlužník neplnil.

Ličená argumentace nachází dle nálezů těch zvláště pevného základu v motivech k § 346. ex. ř. Motivy dovozují, že se nedoporučuje, by do nového zákona přešlo ustanovení § 308. starého s. ř., který právě upravoval případ, že žalovaný byl uznán povinným, aby dodal žalobci »ein unbestimmtes fahrendes Gut (rem mobilem in genere)«, je-

hož žalovaný neměl v držení. § 308. obec. s. ř. zněl: »Besässe der Beklagte kein solches Gut, so soll der Richter dem Kläger verwilligen, dass er es auf die für beide Teile unschädlichste Art erkaufe und seinen Schaden wider den Beklagten erhole oder aber den erweislichen Wert der Sache und seinen Schaden gegen den Beklagten einklage«. Z motivů dovozuje nejvyšší soud, že zákonodárce, nepřevzav ustanovení starého § 308. s. ř. do nového exekuč. řádu, dal zřetelně na jevo, že zmocnění věřitelovo, aby si sám opatřil zboží na účet dlužníkův (§ 353. ex. ř.), bylo by použitím nesprávného prostředku exekučního, jímž může býti dle § 346. jedině odebrání věcí dlužníkovi a vydání vymáhajícímu věřiteli. Slova »andere Handlungen« v §§ 353. a 354. nezahrnují v sobě tedy nikdy dodávku určitého množství zastupitelných věcí, byť tyto nebyly v rukou dlužníkových, čemuž nasvědčují i motivy k §§ 353.—360. ex. ř., v nichž se výslovně vytýká, že zásadně bylo setrváno na ustanoveních §§ 309. a 310. starého s. ř., která úplně vyhovovala, ježto i jinakým způsobem není možno vymoci osobní plnění (persönliche Leistungen). Ukazuje k textování starých §§. 309. a 310., v nichž se mluví stále jen o »Arbeit« »faktum« a i ke mluvě motivů k novým §§ 353. a násl. dochází nejvyšší soud k závěru, že každá pochybnost o správnosti výkladu ustanovení těch musí býti vyloučena.

Přes tyto vývody, které zdají se býti případnými, máme vážné pochybnosti o správnosti právě hájeného náhledu.

Již samo textování exekučního řádu svádí nás naopak k opačnému náhledu, který přimlouvá se za to, aby bylo na případ náš použito ustanovení § 353. ex. ř.

Pod marginární rubrikou III. odstavce I. dílu »exekuce, aby něco bylo vykonáno neb opomenuto« upravuje exekuční řád v jednotlivých pododděleních dle jakosti těch kterých jednání (neb opomenutí) způsoby exekuční, jichž dlužno v individuálním případě použiti, a to výlučně, aniž jest přípustno, aby si vymáhající věřitel zvolil libovolně jiný prostředek exekuční, který zákon pro jinaké způsoby jednání byl stanovil.

Jest sice pravda, že pod onou všeobecnou marginární rubrikou pojednává ex. řád na prvním místě samostatně o

»vydání nebo dodání věcí movitých« (§§ 346.—348.), později pak samostatně o »vymáhání jiných jednání« (§§ 353. a 354.). Jest také pravda, že v odst. II. § 346. ex. ř. výslovně zákon uvádí, že ustanovení předcházejícího odstavce platí i při plnění určitého množství zastupitelných věcí, aniž tu připojuje týž dodatek jako v odstavci prvním (»und befinden sich diese in seiner Gewahrsame«).

Než ze zařadění 2. odstavce, připojujícího se přímo k předpisu vyloučenému v § 346., z textování §§ 346., 347. a 348. i účelu zvoleného tam prostředku exekučního plyne, že případy seskupené pod tímto pododdělením předpokládají vesměs, že věci movité, jež dlužno vydati nebo dodati, nacházejí se v držení (detenci) dlužníkově. Z tohoto předpokladu nevyjímáme ani druhý odstavec § 346.

Stačí ovšem pro to, aby bylo použito § 346. i pouhé tvrzení věřitelovo, že dlužník zboží má ve svých rukou, aniž je třeba důkazu neb osvědčení této podmínky.

Je-li ale na př. oběma stranami souhlasně udáno (dlužníkem při eventuelním výslechu dle § 358. ex. ř.), že dlužník v době podání návrhu exekučního vůbec zboží nemá ve své detenci, nebo jinak všeliká pochybnost o tom vyloučena, bylo by nařízení soudu exekučního, že výkonný orgán má mu zboží to odebrati a vymáhajícímu věřiteli proti potvrzení vydati, prostředkem exekučním naprosto bezúčelným a bezúčinným, bylo by přímo opatřením nemožným! Jak uvedeme tu v soulad názor opačný se základní intencí exek. řádu, aby volba prostředku exekučního také odpovídala účelu, jaký má exekuci býti dosažen? Lze taková opatření exekučního soudu po rozumu § 346. ex. ř. o němž předem již je nezvratně jisto, že selže, nazvati účelným a rozumným?

To dobře vycitují nálezy nejvyššího soudu, které však tuto skutečnost — dle našeho náhledu eminentně rozhodnou — odbývají vysvětlením, že tu exekuci »ovšem nelze provéstí«, že však může věřitel uplatňovati svůj nárok náhradní dle § 368. ex. ř.

Lze toto vysvětlení nazvati uspokojivým? Exekuci nelze provéstí — co znamená výrok ten — roz-

myslíme-li si dobře jeho význam — jiného zahaleně, než že exekuční řád tu vlastně nemá ustanovení, které by vyhovělo účelu, který exekuce sleduje, jinými slovy, že poskytuje tu prostředek exekuční, kterému již od prvopočátku vědomě jest vtištěno znamení jeho neproveditelnosti?

Abychom zákonu podkládali takový směr, bylo by nejmírněji řečeno zajisté zjevem velice povážlivým.

Budiž nám dobře rozuměno — jsme si zcela dobře vědomi významu »neproveditelnosti« exekuce, který má tu jiný smysl než neproveditelnost exekuce pro pouhou její bezvýslednost, kde není předem jisto, zda exekuce bude míti úspěch čili nic, kde však jinak prostředek exekuční zvolený úplně vyhovuje povaze nároku vymáhaného.

Ani poukaz na všeobecné ustanovení § 368. nás neuspokojuje.

Žaloba dle § 368. ex. ř. není exekučním prostředkem, nýbrž právním prostředkem, jež uznává zákon při všech jinak přípustných způsobech exekučních jako poslední prostředek, když dlužník nesplní svého závazku. Že žalobu tu nelze konstruovati jako prostředek exekuční, což plyne i z úvahy, že účelem prostředku exekučního jest právě vynutiti to, co exekuční titul přisuzuje, kdežto zde vlastní účel nároku věřitelova — dodávka zboží — je zmařen a věřitel poukázán na pouhý právní prostředek, jež mu poskytuje již materiální právo.

Pouhý nadpis »vydání nebo dodání movitých věcí« jenž nerozeznává, zda věci jsou v držbě dlužníkově, neznamená ničeho; rozhodným jest obsah a smysl textu, který zní jasně.

Dovodivše, že ustanovení §§ 346.—348. na náš případ se nehodí, musíme pod 3. odstavcem I. dílu hledati jiný vhodný prostředek exekuční, který bylo by lze také dobře srovnati s textem zákonným.

Rozhodovati může tu jedině ustanovení § 353. ex. ř.; pokládáme dodávku zboží v detenci dlužníkově nejsoucímho za »jiné jednání«, jež může býti třetí osobou provedeno. Prostředek exekuční zákonem tu zvolený lze srovnati dobře s účelem hospodářským, jaký exekuční titul sleduje: když nelze dodávku zboží pokládati za jednání, jehož provedení výhradně závisí na vůli dlužníkově (§ 354.) a pro

věřitele celkem jest nerozhodno, kdo určitou kvantitu zboží mu zaopatří, jest zmocnění vymáhajícího věřitele, aby do-
dávku tu na účet dlužníkův si opatřil, přirozeným a hospo-
dářskému zájmu odpovídajícím prostředkem exekučním.

Kdybychom odmítli tento názor, dospěli bychom k neutěšenému závěru, že takové plnění se nedá vůbec exe-
kučně vymoci.

Důsledek takový by byl samozřejmě chybným, neboť pamatoval-li starý soudní řád výslovně v § 308. na případ náš a obírají-li se motivy podrobně tímto paragrafem, nelze rozumně tvrditi, že zákon exekuční opomenul stanoviti zá-
konnou normu pro vynucení takového nároku.

Nejvýznačnější komentář k exekučnímu řádu, Ne u-
m a n n ů v, vyznívá v témže smysle: uvádí výslovně na str.
992 a 993 pod lit. c), že § 346. platí, je-li povinen dlužník do-
dati určité množství zastupitelných věcí, i když se mají
teprve dlužníkem opatřiti, »soferne sie sich nur zur
Zeit der Exekution in seiner Gewahrsame
befinden« a hned dále z toho vyvozuje, že mají-li se
věci tyto teprve opatřiti nebo teprve shotoviti, není pří-
pustno použití ustanovení § 346., nýbrž § 353. resp. 354. (?)

S tímto názorem není nikterak v rozporu úvaha Ne u-
m a n n o v a na stránce 995, kde praví: »I když se jedná
o zastupitelné věci, neučinil zákon jinakého opatření; není
tedy dovoleno, aby věřitel věc sám na útraty dlužníkovy
si opatřil nebo třetí osobou dal opatřiti.«

Na str. 994 totiž uvažuje Ne u m a n n o o opatřeních
jaká poskytuje exekuční řád věřiteli, nenajdou-li se u dluž-
níka věci, na jejichž dodání vedl exekuci dle § 346., a vyklá-
dá — v souladu s motivy — že vymáhající věřitel může tu
navrhnouti, aby dlužník složil přísahu vyjevovací dle § 47.
ex. ř. a že může také uplatňovati svůj nárok náhradní dle
§ 368. ex. ř.; na tyto úvahy pak navazuje hořejší passus
na str. 995. Chce tedy N. tím pouze naznačiti, že byla-li
exekuce v e d e n á dle § 346. ex. ř. bezvýslednou, přísluší
věřiteli kromě právního prostředku manifestačního řízení
pouze žaloba dle § 368. ex. ř., věřitel nemá však p o t o m
iž práva, aby byl zmocněn opatřiti si sám věc tu na útraty
dlužníkovy anebo dáti ji opatřiti třetí osobou.

Mnohem vážnější oporou pro náhled opačný jsou motivy, jichž se nejvyšší soud dovolává.

Motivy výslovně k § 346. ex. ř. uvádějí, že nedoporučuje se, by převzato bylo do nového zákona ustanovení § 308. obec. s. ř. Především, že prostředku toho se vůbec zřídka používá, vykládají, že by nejdříve musilo běžeti o to, za jakých podmínek taková koupě se má dít, a musila by býti požadována ještě jistá soudní kontrola při provádění koupě. Vyskytují se další otázky, zda prodej byl řádně proveden, zejména u zboží a cenných papírů, které podléhají kolísání ceny, vstupuje do popředí i moment včasnosti a na konec vyklube se z náhrady tržové ceny zatím vynaložené přece jen náhrada interese. Bylo by tedy jednodušším a k zamezení těchto obtíží radno, kdyby vymáhajícímu věřiteli se ponechalo, jak mezeru povstalou odepřením plnění se strany dlužníkovy sám chce vyplniti. Soudní intervence není nutnou a návrh na náhradu interese¹ není přes to, že odpadá soudní zmocnění ke koupi, nijak dotčen.

Proti argumentaci motivů především namítám, že v ustanovení § 353. ex. ř. zákon má obdobné ustanovení jako měl starý § 308. při dodávce »res mobilis in genere«. Srovnáme-li dřívější ustanovení § 308. s § 309., shledáváme, že textování obou jest skoro doslovně totéž. Staví-li se koupi věci movité na účet dlužníkův obtíže v motivech uváděné, neplatí to také stejně i v případě § 353. ex. ř.? Což zmocnění věřitelovo, aby dal na příklad práci, k níž dlužník se zavázal, na účet jeho jiným provést, nemá těchže následků a nemůže také býti podkladem náhradního procesu? Předpisuje tu zákon nějakou soudcovskou kontrolu při provádění onoho zmocnění? Plným právem bychom mohli tedy i v případě § 353. ex. ř. tvrditi, že »by bylo jednodušším a k zamezení obtíží spíše radno, kdyby věřiteli se ponechalo, jak sám chce vyplniti mezeru povstalou tím, že odepřel dlužník plniti.« I zde by — podle rozumování motivů — soudní intervence nebyla nutností, když nárok náhradní není nijak dotčen tím, že se nestalo soudní zmocnění. Tato argumentace tají v sobě základní vadu: že, totiž již předem pokládá soudní vynucení nároku za zbytečné a

odbývá věřitele pouhým poukazem na žalobu dle § 368. exek. ř.

Z motivů bychom spíše soudili, že ve případě našem neposkytují věřiteli žádného exekučního prostředku, odmítají-li zmocnění věřitele, aby zboží na účet dlužníkův si zaopatřil; nelze však z motivů bezpečně vyčísliti, že zákon zamýšlel i tu použití § 346. ex. ř.

Není také vyloučeno, že motivy, které promlouvají o § 308. starého s. ř. v přímé souvislosti s odstavcem pojednávajícím o tom, co se má státi tehda, nebyly-li věci nalezeny u dlužníka, a které uvažují o opatření § 308. hledíce na náhradní nárok věřitelův, mohly míti vyloučivše platnost citovaného § 308., na paměti stav, jaký vyličuje Neumann na str. 995.

Ať však již přikládáme motivům smysl ten či onen, jisto jest tolik, že motivy ještě nejsou zákonem. Jak správně podotkl tvůrce novelly k občan. zák. Schey ve své řeči ve shromáždění vídeňské právnické společnosti dne 6. prosince 1916 podrobiv kritice novellu (srovnej Zeitschrift für Notariat 1916 str. 409) »stojí zákon nad redaktořy; směrodatným jest dojem, jaký činí zákon v souvislosti s poměry životními a jinými právními normami.« Nemají tudíž autoritativní platnosti ani materialie, třeba nelze podceňovati jich význam pro výklad zákona.

Za nerozhodné pokládáme, že staré §§ 309. a 310 — obdobné nynějším §§ 353. a 354. exek. řádu — výslovně mluvily o »Arbeit (factum)« a že motivy v témže smysle vyznívají (zejména slova »persönliche Leistungen«).

Dle starého soudního řádu ovšem vztahovaly se §§ 309. a 310. na jiná jednání tak, jak je vykládají staré citované nálezy, poněvadž o plnění určitého zboží jednaly §§ 307. a 308., z nichž první upravoval exekuci ve případě, že dlužník má v detenci onu věc, a druhý pamatoval výslovně na případ, který jest předmětem tohoto pojednání.

Tento stav legislature nelze však na roveň postaviti stavu, jaký zbudoval nový exekuční řád.

V § 346. exek. ř. recipován byl zásadně § 307. obec. s. ř., kdežto starý § 308. byl vynechán.

Není také bezvýznamným, že §§ 353. a 354. — které jinak v podstatě obsahují totéž, co staré §§ 309. a 310. — neuvádějí terminů »Arbeit«, »faktum«, nýbrž povšechného výrazu »Handlung«; slovo »persönliche Leistung« v motivech uváděné neznamena ničeho proti našemu náhledu (jest vůbec slovo »persönlich« přiměřeným vzhledem na různou povahu §§ 353. a 354., když právě v § 353. na osobní vlastnost dlužníkovu vůbec se nehledí?)

Že výraz »Handlung« pojímá ve svém všeobecném znění i dodávku zboží a že z textu zákonného není závady, proč by případ náš nesměl býti podřízen normě § 353. exek. řádu, pokládáme za nepochybné.

Shrneme-li v krátkosti výsledek své úvahy, formulujeme ho v tuto větu:

Exekuční vynucení nároku, aby bylo dodáno určité množství zastupitelných věcí, jež nejsou v detenci dlužníka ani osoby třetí k vydání ochotné, neděje se ani dle § 346. ani dle § 354. exek. řádu, nýbrž jedině dle § 353. exek. řádu; ovšem vyhrazeno jest věřiteli též uplatnění proti dlužníku nesplnivšímu závazek nárok na náhradu škody porozumu § 368. exek. řádu.

PRAKTICKÉ PŘÍPADY.

Pro které místnosti platí předpisy o ochraně nájemníků?

Israelitská obec náboženská měla najatý v obecním domě byt o 3 světnicích s přísl., kterého užívala za úřední místnosti pro svoje úkoly, zejména pro svoji činnost charitativní.

Soudní výpovědí ze dne 4. února 1919 vypověděla městská obec v B. tento byt na čtvrt roku z důvodu, že pronajatých místností nutně sama potřebuje pro rozšíření své účtárny.

O. s. nevyhověl námitkám Israelitské obce a prohlásil výpověď za účinnou, protože min. nař. ze dne 17. prosince 1918 č. 83 sb. z. a n. vztahuje se jen k nájmu bytů a jednotlivých částí bytů a k nájmu obchodních místností, takže úřední míst-