

kládati přesně, tedy spíše omezujícím než rozšiřujícím způsobem. Pro tuto výjimečnou povahu neodhodlal se zákonodárce rozšířiti předpis ten také na případy, kde proti usnesení okresního soudu podán byl jen rekurs, kde tedy soud II. stolice rozhodoval jako rekursní a kde již zase přichází k plné platnosti zásada § 14, odst. 2 nesp. pat.

Z téhož názoru vychází patrně také výnos ministerstva spravedlnosti ze dne 6./12. 1923 č. 44 věstníku, který v odst. 3 upozorňuje na právo stížnosti znalce i strany proti usnesení poplatky vyměřujícímu, ale jen podle ustanovení platných t r e s t ních ř á d ů, nikoli také podle předpisů o řízení nesporném.

Naproti tomu nelze ničeho vytěžiti z té okolnosti, že § 49, odst. 2 řádu mluví jen o útratách vůbec, kdežto § 14, odst. 2 nesp. pat. a 528 c. ř. s. zmiňují se jednak o útratách, jednak o znaleckých poplatcích, neboť těmito předpisy mělo býti jen vyjádřeno, že vyloučen jest rekurs nejen strany, nýbrž i znalce, kterému by jinak při nesouhlasných rozhodnutích právo rekursu podle § 14, odst. 1 nesp. pat. a § 365, odst. 3 c. ř. s. příslušelo.

Kromě toho jest naprosto nepochybné, že poplatky znalecké náležejí také k útratám řízení o zbavení svéprávnosti, právě tak jako na př. útraty za povoz, jímž byl nemocný k lékaři dopraven. Náklady za vyšetření duševního stavu jsou s hlediska strany útratami, s hlediska znalce jeho poplatky.

Ze všech těchto úvah vyplývá již také rozhodnutí o rekursu v tomto případě. Co do povinnosti k náhradě útrat jest rekurs sice přípustným, ale není odůvodněn, ježto odvolává se na § 58, odst. 2 řádu, přehlíží předpis § 60, odst. 2 řádu a nerozeznává mezi prozatímným založením nákladů a mezi konečnou jejich náhradou. Co do výše útrat jest pak rekurs nepřípustným.

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 5. února 1924 č.j. R. I 71/24. R. v. z. s. Dr. V. Grešl.

K otázce, zda závazek dlužníkův z vyrovnání prohlášením konkursu dále trvá, nebo pomíjí a do jaké výše, a jak ručí rukojmí.

K výkladu § 54 a 57 vyrovn. řádu a 163 konkurzního řádu.

Kraj. s. v J. vyhověl žalobě, která byla podána proti rukojmímu o zaplacení vyrovnávací kvoty, ježto první kvota nebyla zaplacená.

Rozsudek tento byl vrchním soudem v Praze potvrzen, ježto stál soud tento souhlasně se soudem I. stolice na stanovisku, že závazek dlužníkův a tedy i rukojmího z vyrovnání prohlášením konkursu na jmění dlužníkovo újmy nedotznal.

Nejvyšší soud k dovolání žalovaného rukojmího rozsudky nižších stolic zrušil a to z těchto důvodů:

I. Problém záleží nejprve zajisté v tom, zda-li závazek dlužníkův z narovnání, uzavřeného dle vyrovnacího řádu, prohlášením konkursu na jmění dlužníkovo újmy netrpí a tudíž přes to dále trvá, anebo pomíjí a to tak, že místo něho původní pohledávka resp. její zbytek obživuje.

Neboť v prvním případě trvají i závazky rukojemské za vyrovnávací kvotu převzaté zrovna tak, jako tomu je u rukojemských závazků jiných, v druhém však pomíjejí se závazkem dlužníkovým dle § 1363 obč. zák. i ony. Neboť vyrovnací garant zaručil se jen za závazek vyrovnací (vyrovnací kvotu), nikoli však za původní pohledávku.

Vrchní soud popírá, že závazek dlužníkův z vyrovnání prohlášením konkursu pominul, avšak these ta není dokázána již pouhou citací § 54 vyrovn. ř., jak vrchní soud myslí, neboť předpis tohoto paragrafu zůstává dojem dosti obojetný a potřebuje tudíž bližšího výkladu, než možno odpověď na naši otázku dáti. Prvý soud pak se tou otázkou vůbec nezabývá, nýbrž míní, že stačí, když vyrovnací kvota byla splatna již 15. prosince 1922, tedy ještě před uvalením konkursu, jenž prohlášen teprve dne 10. února 1923. Tuto velmi dobrou poznámku možno i dlužno nechatí zatím ve své míře, neboť kdyby z § 54 vyrovn. ř., v němž splatnost nehraje žádné role (nýbrž jen plat skutečně vykonaný), opravdu vyplývalo, že závazek dlužníkův z vyrovnání, ať splatný nebo nesplatný, prohlášením konkursu pomíjí, pak by se zajisté dalo velice příti o to, zda přes to závazek rukojemský trvá, neboť by takto trval bez hlavního závazku, ačkoliv přece jeho akcesorieta splatností dluhu nikterak nezaniká, nýbrž akcesorním zůstává, jak všeobecně uznáno, závazek rukojmí i tehdy, zaručil-li se, jako zde, přímo jako plátce.

K § 163 konk. ř., jenž má totéž ustanovení jako náš § 54 vyr. ř., praví Lohmann, Kom. I. str. 792, že uvalením nového konkursu nepozbývá vyrovnání (zde rozumí se vyrovnání v konkursu uzavřené) své moci, že nenastává zrušení výhod dlužníku v něm poskytnutých, nýbrž vyrovnání že naopak úplně zůstává právem. Proti tomu Bartsch-Pollak Kom. k témuž § 163 konk. ř. pzn. 2. str. 72 sv. II. neboť prý se to s § 163. odst. 2. konk. ř.

(§ 54 odst. 2. vyr. ř.) srovnati nedá, míní totiž patrně, že věřitel může nyní v konkursu dostat více než to, co ke krytí vyrovnací kvoty třeba. Pamětní spis k § 163 konk. ř. (str. 138) a § 54 vyr. ř. (str. 170) nemá k naší otázce praničeho. Rintelen, Kom. k § 161 a 163 konk. ř. (str. 169 a 170) a k § 54 vyr. ř. praví, že vyrovnání není podmíněno jeho splněním — dovolatel právě tvrdí pravý opak — nesplnění že ho nečiní neúčinným a že (str. 170) zůstává vzdor neúplnému splnění (trotz nicht voller Erfüllung) ve své moci. Jak ale při úplném nesplnění, t. j. když ani částečně splněno nebylo, to nepraví.

§ 54 vyr. ř. sám předpisuje:

1. Uvalen-li před úplným splněním vyrovnání konkurs, nejsou věřitelé na vyrovnání zúčastnění povinni vratiti to, co na ně v poctivém přesvědčení (bona fide) přijali.

2. Jejich pohledávky pokládají se však za úplně umořené, jestliže obdrželi obnos ve vyrovnání určený (t. j. plnou kvotu); jinak se pohledávka pokládá za umořenou jen zlomkem, jenž odpovídá poměru zaplacené částky k sumě, jež podle vyrovnání věřiteli příslušela (t. j. vyrovnací kvotě).

ad 1. Odstavec ten mluví o případě, kdy vyrovnání jen z části bylo splněno, a stanoví, že na věřitele nemůže býti vznesen konkursní podstatou odpůřící nárok na vrácení toho, co bona fide přijal. Z toho jde, že odpůřící žaloba dle §§ 27 a 43 konk. ř. může býti podána na příjemce malae fidei. Plyne z toho tedy, že narovnání pozbylo platnosti? To ještě ne, neboť je-li právem, že potom v konkursu takový věřitel přichází v konkurenci plnou vyrovnací kvotou, avšak také jen s ní a s ničím více, a je-li to právem či ne, o tom se tento odstavec nevyjadřuje, pak je vyrovnání pořád v plné platnosti. Neboť otázka, zda na věřitele při dělení massy opravdu tolik připadne, aby plná kvota byla uhrazena, ruší platnost vyrovnání zrovna tak málo, jako otázka, zda mimo konkurs věřitel kvotu plně vyexekvuje, či zůstane-li schodek.

ad 2. Tu jsou tři případnosti možny: věřitel obdržel před konkursem na kvotu vyrovnací v š e, nebo j e n ě, anebo n i c.

Obdržel-li věřitel na kvotu vyrovnací před konkursem vše, je dle první věty odbyt, nemá více čeho by pohledával, a do konkursu vůbec s touto pohledávkou nepatří. Zda-li se vzhledem k odstavci 1. předpokládá, že přijal kvotu bona fide, možno zůstaviti neřešeno.

Jestliže však věřitel dostal před konkursem jen část vyrovnací kvoty, tu se pokládá jeho pohledávka původní za umoře-

nou následujícím poměrem a konkuruje tedy v konkursu následující částkou, kterou znázorníme na příklad, kde pohledávka původní obnášela 9000 K, vyrovnací kvota $33\frac{1}{3}\%$, tedy 3000 K a část na tuto kvotu před konkursem splacená činí:

- a) v jednom případě 1000 K;
- b) v jiném případě 2000 K;
- c) ještě v jiném plných 3000 K; tento případ, je to případ věty první — dodati dlužno k vůli úplnosti pro seznání harmonie.

Ad a) je poměr: $x : 9000 = 1000 : 3000$ čili pohledávka se pokládá za umořenou obnosem 3000 K, a zbytek 6000 K přijde do konkursu.

ad b) je poměr: $x : 9000 = 2000 : 3000$, čili pohledávka se pokládá za umořenou obnosem 6000 K a zbytek 3000 K přijde do konkursu.

Ad c) je poměr: $x : 9000 = 3000 : 3000$, čili pohledávka se pokládá za umořenou plným obnosem 9000 K, zbytek není, do konkursu tedy nepříjde nic, jak správně první věta odst. 2 stanoví.

Třetí případnost, když totiž věřitel neobdržel na vyrovnací kvotu ještě ničeho, není v zákoně rozšířena, ale mathematically důsledek vede k tomu, že pak konkuruje v konkursu plným obnosem, neboť jak se obdržená částka zmenšuje, roste zbytek do konkursu náležející, na př. činí-li částka pouze 100 K, tedy je poměr: $x : 9000 = 100 : 3000$ čili pohledávka se pokládá za umořenou obnosem 300 K a zbytek 8700 K přijde do konkursu atd., takže je-li splacena část 0, poměr tedy $x : 9000 = 0 : 3000$.

$$\frac{X = 9.000 \cdot 0 = 0 \quad 0.}{3.000 \cdot 0 \quad 0}$$

Srovná-li se celek, tu se může zdáti, že zákon opomněl vysloviti, že třeba pohledávka konkurovala v konkursu větším obnosem, že nesmí při rozdělování massy hrazena býti nikdy větší částkou, než které třeba na úplné uhrazení vyrovnací kvoty, tak tedy, že v případě a), kde už před konkursem obdržela 1000 K, může dostati ještě 2000 K, v případě b), kde už před konkursem obdržela 2000 K, ještě jen 1000 K. Neboť ze všeho plyne, že vyrovnání má zůstatí v platnosti, sice kdyby nemělo, musil by konkurovati vždy celý zbytek pohledávky a nikoliv pouze poměrný díl, tak ad a) 8000 K, ad b) 7000 K atd., po případě musela by konkurovati celá 9000 K, a věřiteli uložena býti kollace t. j. vrácení přijaté částky, pokud by tato rozvrhovou kvotou

nebyla úplně kryta. Toho však není. Nelze tedy říci, že vyrovnání pozbylo platnosti, nelze však také říci, že má platnost plnou, leda že by se do zákona vinterpretovalo, co on říci opomněl, že v konkursu nemůže věřitel obdržeti více, než čeho k hrazení vyrovnací kvoty třeba.

Neučiní-li se to, nebo není možno to učiniti, zůstává úprava problému obojetnou stvůrou, jejíž povahu vystihneme rčením, že vyrovnání platí, ale jen s jistými modifikacemi, avšak i to pro naši otázku úplně stačí. Vyrovnání platí, dlužníkův závazek z něho nepominul, nýbrž byl jen zákonem modifikován, tudíž nepominul ani závazek garantův; ona modifikace nemá však na garantův závazek vlivu, neboť ona je jen k dobrému věřiteli, že ho nechává konkurovati a zaplacení dojít v konkurse větším obnosem, než zbytek narovnacích kvoty, že tedy nechává z části ožít původní dlužníkův závazek, naprosto však nezmešuje dlužníkův závazek z vyrovnání, za nějž garant ručí, a tak tu není naprosto skutkové povahy § 1363 obč. zák. Závazek dlužníkův se leda zvýšil, avšak to se garanta rovněž netýká.

K tomu toto: § 57 vyr. ř. stanoví, že odsouzení dlužníka pro podvodnou křidu zrušuje pro všechny věřitele slevu ve vyrovnání povolenou, aniž by to mělo za následek zároveň také ztrátu práv jim, věřitelům, ve vyrovnání proti dlužníkovi nebo třetím osobám zřízených. To jest tedy trest na dlužníka ve prospěch věřitele a třetími osobami, jichž závazky z vyrovnání vůči věřitelům trvají, jsou právě jmenovitě rukojmí.

Nyní však praví náš nový zákon ze dne 26. dubna 1923 č. 99 sb. z. a nař. v čl. III. dodatkem k § 57 vyr. ř., že »totož platí, nesplní-li dlužník včas a plně potvrzeného vyrovnání«: včas t. j. včas splatnosti, což v našem případě by dopadalo, ježto nastala prodlením dlužníka ztráta lhůt. Tedy dlužník ztrácí slevu, avšak rukojmí z vyrovnání zavázání ručí přes to dále, ač vyrovnání platnosti své z části pozbylo t. j. pozbylo ji jen potud, pokud z něho pro dlužníka plynuly výhody, podrželo ji však, pokud výhody plynou pro věřitele.

Tento zákon nabyl sice platnosti teprve dne 19. května 1923 (č. IV.), avšak není třeba, aby platil přímo pro náš případ, nýbrž stačí poukázati naň jen k tomu cíli, že hořejší výklad § 54 vyr. ř., že platí-li dle něho vyrovnání s modifikacemi ve prospěch věřitelů, závazek rukojmí vyrovnací se nemění, je správný, ježto i sám zákonodárce stejným způsobem si počíná jako výklad tento.

II. Jde už jen o poměr, jakým žalovaná garantka přispěti musí žalobci, když se zaručila jen do výše 100.000 Kč, vyrovnací kvota činí 42%, t. j. při pohledávce žalobcově (53.062 Kč 30 h) obnos 22.286 Kč 12 h, na kterou po splátce 7057 Kč 30 h vybývá 14.326 Kč 82 h, suma všech pohledávek vyrovnáním zahrnutých 952.090 Kč 42 h, 42% kvoty tedy 357.877 Kč 98 h a když žalované, jak doznává, nezaplatila ještě ničeho.

Náhled nižších stolic, že žalobce má právo žádati celý zbytek 14.326 Kč 82 h bez ohledu na druhé věřitele, pokud garanční suma 100.000 Kč vyčerpána není, ježto prý, *k d o d ř í v p ř í j l e, t e n d ř í v m e l e*, jest očividně mylný. Nejen že předpisy §§ 1357 a 891 obč. zák., jichž se dovolávají, nemají s věcí pranic co činiti, stanovíce pouze, že věřitel, má-li více solidárních dlužníků, může si vybrati kterého chce, a žádati od jednoho všechno, kdežto zde jde o případ právě opačný, t. j. o více věřitelů, proti těmž dlužníku (žalované garantce) a byl by tedy na řadě § 892 obč. zák., nýbrž výklad ten odporuje jak všemu duchu a rozumu vyrovnání sama, dle něhož žalovaná přistoupila k dlužníku do výše 100.000 Kč jako rukojmí a plátkyně vyrovnací kvoty 42% ne pouze ve prospěch žalobce, nýbrž k dobru — a to když nic jiného neustanovené, k stejnému a tudíž poměrnému dobru všech věřitelů, tak zvláště i zákonu, t. j. předpisu § 46 a 47 vyr. ř., který stanoví zásadu stejného nakládání se všemi věřiteli, s kterouž způsob uspokojení věřitelů z garanční sumy 100.000 Kč nižšími stolicemi zvolený byl by v nejříkavějším odporu, protože tak by několik málo věřitelů mohlo vyčerpati celou garanční sumu a na druhé by nezbylo nic, což není ve vyrovnání, jak ho prvý soud cituje, nikde dovoleno. Příklad § 1409 obč. zák. nemá s naší otázkou vůbec co činiti.

Rovněž nemožný jest poměr zvolený dovolatelem, jenž, pak-li mu lze vůbec rozuměti, počítá (hledaná částka, kterou žalovaná má platit): 7959 Kč 30 h (dlužníkem na kvotu vyrovnací placená částka) = 100.000 (celá garanční suma): 852.090 Kč 42 h (suma všech pohledávek vyrovnáním zahrnutých).

Avšak vzhledem k tomu, že garant je tu k tomu, aby zaplatil to, co dlužník zůstal dlužen, a není tedy oprávněn, srážeti si při omezeném ručení napřed to, co tento zaplatil, nemůže se přihlížeti k vyrovnací kvotě všech pohledávek vyrovnáním zahrnutých (357.877 Kč 98 h) a k celé kvotě žalobkyně (22.286 Kč 12 h), nýbrž pouze ke zbytku 42% vyrovnací kvoty všech vyrovnáním zahrnutých pohledávek, zbytku to vybývajícimu po

sražce všech splátek na ní konaných, ať je konal dlužník, nebo některý z druhých garantů, a ke zbytku kvoty žalobkyniny dosud neuhrazenému, takže pak bude, značí-li »Q« kvotu vyrovnací úhrnu všech pohledávek, »Z« pak její neuhrazený posud zbytek, poměr tento:

$$x : 14.326 \text{ Kč } 82 \text{ h} = 100.000 \text{ Kč} : Q. Z.$$

Poněvadž však veličina Q. Z. jest neznáma, nebyvši vzata následkem mylného právního názoru nižších stolic posud na přetřes, dlužno ji napřed zjistiti, pročez bylo tak uznati, jak se stalo.

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 4. prosince 1923 č. j. Rv. I. 1128/23. *)

Dr. J. Hajný.

Exekuce k vymožení závazku manželčina o návštěvě nezletilého dítěte dle § 354 ex. ř. nepřipustnou?

Exekuci povolenou soudem stolice prvé, soud rekursní zamítl z těchto důvodů:

Dle soudního smíru tvořícího titul exekuční zavázala se P. Há, že postará se o to, aby dítě (nezl. B. H.) každou neděli navštívit mohlo otce mezi 10. a 13. hodinou.

Tomuto závazku smírem převzatému P. H. ale neodpovídá návrh exekuční, podle něhož vynuceno býti má na straně povinné zcela jiné konání, než k jakému se zavázala, totiž přivádění nebo posílání dítěte do bytu J. H.

Vzhledem k ustanovení § 7 ex. ř. lze povolit exekuci pouze k vymožení takového závazku, jaký vychází z exekučního titulu, a nelze proto na základě hořejšího smíru donucovati stranu povinnou k úkonům, k nimž smírem nikde se nezavázala.

Nejvyšší soud v Brně zrušil k dovolacímu rekursu vyjednávající strany obě usnesení nižších stolic a uložil soudu prvému, aby spisy postoupil okresnímu soudu pro dolní Nové Město v Praze jako soudu opatrovníckému k příslušnému rozhodnutí z důvodů těchto:

*) Pozn. red. Nemůžeme ušetřiti nejvyšší soud výtkou jazykové a slohové ledabylosti, jež v rozhodnutích tak významného tribunálu zaráží: případ tento není ostatně ojedinělý. I když bychom mohli přimhouřiti oči nad výrazy, jako je označování problému za »obojetnou stvůru«, nelze připustiti, aby zásada přednosti nejvyšším soudem byla vyjadřována vulgárním »kdo dřív přijde, ten dřív mele«, a p. (jinde jsme četli v důvodech rozhodnutí nejv. soudu, že jistý autor »fukl na moment«). Ten, kdo je pisatelem rozhodnutí, patrně netuší, jak tím i po stránce formální úroveň nejv. soudu snižuje.