

kuční zástavní právo a zástavní právo exekučně vydobyté, nelze vložit v pořadí poznámky pořadí (§§ 53, 56 knih. zák., sb. n. s. čís. 3266, 4152 a jiná rozhodnutí), tříští se na tom, že prvé než v pozemkové knize bylo vyznačeno zástavní právo u uvedené pohledávky v pořadí poznámky, byli hypotekární věřitelé o tom uvědoměni, vyzváni k podání případných námitek s připomenutím, že, nepodají-li námitek, bude žádosti o vyznačení pořadí vyhověno a že námitky nebyly od dovolacích rekurentů podány.

Čís. 9350.

Zmocnil-li klient plnou mocí advokáta kromě jiného k tomu, by za něho přijímal soudní usnesení a výměry a by si ustanovil náměstka se stejnou nebo s obmezenou plnou mocí, byl advokát výslovně zmocněn substituovat jiného advokáta ke všem úkonům, k nimž ho klient zmocnil, tudíž i k přijetí soudních usnesení. Přenesl-li zmocněný advokát tuto plnou moc doložkou na plné moci jím vyplněnou a podepsanou bez jakéhokoliv omezení na jiného advokáta, jenž se jí soudu vykázal, platí napotomní doručení substitutu za doručení substituentu.

(Rozh. ze dne 9. listopadu 1929, R I 871/29.)

Soud prvé stolice zamítl návrh manželky, by bylo manželé uloženo platiti navrhovatelce prozatímní výživné. Rekursní soud odmítl rekurs navrhovatelky jako opožděný, ježto byl podán po uplynutí rekursní lhůty, čítajíc ode dne, kdy bylo usnesení prvního soudu doručeno substitutu právního zástupce navrhovatelky.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

Důvody:

Stěžovatelka zmocnila plnou mocí ze dne 20. května 1929 JUDr. Karla W-a kromě jiného k tomu, by za ni přijímal soudní usnesení a výměry, a by si ustanovoval náměstka se stejnou nebo s obmezenou plnou mocí. Byl tudíž Dr. Karel W. výslovně stěžovatelkou zmocněn substituovat jiného advokáta ke všem úkonům, k nimž ho zmocnila, tudíž i k přijetí soudních usnesení. Tuto plnou moc přenesl Dr. Karel W. doložkou na plné moci jím vyplněnou i podepsanou bez jakéhokoliv omezení na Dr. Leo W-a, jenž se jí u soudu vykázal při ústním jednání dne 11. června 1929. Platí tudíž doručení usnesení ze dne 26. srpna 1929 vydaného po tomto ústním jednání, JUDr. Leo W-ovi, jakoby se stalo JUDr. Karlu W-ovi. Jelikož usnesení to bylo doručeno JUDr. Leo W-ovi podle zpátečního lístku dne 28. srpna 1929, a rekurs byl podán po projití osmidenáctidenní lhůty teprve dne 7. září 1929, byl rekurs podán opožděně.

Čís. 9351.

Promlčení podle trestního zákona důchodkového.

Žalobou, jež byla pravoplatně odmítnuta pro nepřipustnost pořadu

práva, nebyla promlčecí lhůta přetržena, byla však přetržena soudní exekucí.

Snížena-li náhrada za propadlou věc, nastala novace, dluh však zůstal dluhem veřejnoprávním, o němž platí i nadále předpisy trestního důchodkového zákona o promlčení.

Předpisu § 54 tr. zák. důchodk., že vlastnictví propadlé věci přechází na ústav, jemuž jsou přikázány částky z majetkových trestů, neplatí, nepřišla-li propadlá věc vůbec v moc úřadu. Částky z majetkových trestů musí se odvésti eráru (musí se na jeho účet dobývat) a teprve, když dojdou, má je příslušný úřad odvésti poznačenému ústavu.

(Rozh. ze dne 9. listopadu 1929, Rv I 1311/28.)

Žalovaný byl rozsudkem důchodkového soudu ze dne 27. prosince 1922, jenž byl v pořadu stolic potvrzen nálesem nejvyššího důchodkového soudu ze dne 16. června 1923, odsouzen pro těžký důchodkový přestupek spáchaný zkrácením vinné dávky mimo k pokutě, která mu v poslední stolici byla snížena na 1.000 Kč, i k trestu propadnutí 245 lahví vína, z nichž neodvedl 235 lahví, které prodal, pročez bylo proti němu zahájeno trestní řízení pro přestupek § 1 zákona ze dne 25. května 1883 čís. 78 ř. z. a § 2 zákona ze dne 12. prosince 1923 čís. 259 sb., byl však od obžaloby té dne 2. července 1924 právoplatně osvobozen. K žádosti žalovaného, by zaplacením pokuty věc pokládána byla za vyřízení, rozhodlo ministerstvo financí výnosem ze dne 14. ledna 1924 doručeným zástupci žalovaného dne 6. května 1924, že se mu náhrada za prodané víno v ceně 10.000 až 12.000 Kč snižuje na 6.100 Kč. Žaloba eráru, by žalovaný odvedl 235 lahví vína anebo zaplatil 6.100 Kč byla usnesením krajského soudu v Litoměřicích ze dne 26. června 1925 a vrchního soudu v Praze ze dne 16. října 1925 pro nepřipustnost pořadu práva odmítnuta. Na žádost finanční prokuratury ze dne 23. května 1926 byla eráru povolena exekuce odebráním propadlého vína, jež zůstala bezvýslednou, o čemž vyrozuměna dne 2. září 1926, načež žalovaný složil dne 17. prosince 1926 vyjevovací přísahu, že propadlé víno prodal. Žalobou podle § 368 ex. ř., o níž tu jde, domáhal se československý erár na žalovaném zaplacení 6.100 Kč. O b a n i ž š í s o u d y žalobu zamítly.

N e j v y š š í s o u d uznal podle žaloby.

D ů v o d y:

Co se týče námitky rozepře právoplatně rozsouzené a námitky nepřipustnosti pořadu práva rovněž právoplatně rozsouzené, jež obě vlastně činí námitku jen jednu, ano domnělé rozsouzení spočívalo v odmítnutí žaloby pro nepřipustnost pořadu práva, takže jde vlastně jen o námitku právoplatného rozsouzení otázky nepřipustnosti pořadu práva, nelze se s nimi zabývat, ano proti výroku prvního soudce, jenž je zamítl, poněvadž prý chybí totožnost předmětu i právního důvodu obou žalob, ne-

byl podán opravný prostředek a nejvyšší soud je tedy na výrok ten obsahující v sobě vtomně i rozhodnutí, že pořad práva pro tuto druhou žalobu jest přípustný (prvý soudce prohlašuje tuto druhou žalobu za žalobu dle § 368 ex. ř., která náleží ovšem před soud) podle rozhodnutí čís. 3775 sb. n. s. vázán; zbytečně tedy žalovaný v dovolací odpovědi se jím věnuje.

Žalobu, kterou se domáhá zaplacení 6.100 Kč, podala finanční prokuratura dne 27. dubna 1927. Jakkoli otázka přípustnosti pořadu práva vymyká se, jak svrchu doloženo, úvaze dovolacího soudu, sluší nicméně podotknouti, že na základě rozhodnutí ministerstva financí je dne 6. května 1924, jímž náhrada za prodané propadlé víno snížena na 6.100 Kč, t. j. správně vyjádřeno, o čemž níže k § 53 důch. tr. zák., změněn trest propadnutí vína v peněžitou pokutu 6.100 Kč, mohla býti vedena přímo exekuce k vydobytí této částky, jak předpisy důch. tr. zákona a exekučního řádu níže doloženo bude, a že tedy nebylo tohoto sporu vůbec třeba. Avšak, když první soudce vyslovil, že jde o žalobu podle § 368 ex. ř. a z toho důvodu přípustnost pořadu práva právoplatně uznal, nemůže nejvyšší soud uznati na nepřípustnost pořadu práva už ani z toho důvodu, že věc patří na pořad exekuce, neboť i to by výroku prvního soudce odporovalo, ježto § 368 ex. ř., o nějž se opřel, právě pořad práva připouští. Ve věci samé toto: Nižší stolice zamítly žalobu z důvodu, že nárok jest promlčen, ježto prý jde o náhradu škody podle § 368 ex. ř., pro niž platí podle § 1489 obč. zák. promlčení tříleté ode dne nabytí vědomosti o škodě, erár dověděl se o škodě nejpozději již dne 14. dubna 1924 (ba již dne 22. října 1923) žaloba však podána teprve 27. dubna 1927, tedy 13 dnů po nastalém promlčení. Finanční prokuratura v dovolání uplatňuje naproti tomu, že její žaloba jest žalobou o interese podle § 368 ex. ř., na kterou se, jak míní, § 1489 obč. zák. nevztahuje, počítá však přes to tříletou lhůtu promlčení, jenže jí dává počínati teprve dnem 2. září 1926, dnem vyrozumění o bezvýslednosti exekuce, nebo až složením vyjevovací přísahy žalovaného dne 17. prosince 1926 (ne, jak mylně udává dne 5. listopadu 1926), a počítala-li by se již od 22. října 1923, jak nižší stolice chtějí, jest prý ji podle § 1497 obč. zák. prodloužiti o 211 dní, po které trval dřívější spor, takže končila až 11. listopadu 1927. Spor tento patří mezi ty časté případy, kde ani strany ani nižší stolice nevystihují právní stránku věci a míjejí se tím jedině pravým ustanovením zákona, jež jest na příklad užití. Není vůbec třeba rozbírati záhadu § 368 ex. ř., jenž rozeznává věřitelovo »interese« pro nesplnění dlužnickovy povinnosti (jak o něm mluví i § 235 čtvrtý odstavec čřs.), od »náhrady škody« z nesplnění, ač není na snadě, čím toto interese má býti, když ne náhradou škody, otázka to zřejmě ožehavá, o níž nijak nepodává poučení ani Neumann Kom. k ex. ř. 1929 str. 1121 až 1124, patrně ji ani nepostřehnuv a stotožňuje interese zřejmě s náhradou škody z nesplnění, mysle asi na čl. 354—356 obch. zákona (srovnej § 918 násl. obč. zák.), čemuž však odporuje již slůvko zákona »nebo«, takže, je-li to vskutku čímsi jiným než náhradou škody, neměl by § 1489 obč. zák. vůbec místa. Řešiti však tuto otázku

není třeba, ježto důchodkové tresty, i když jsou to tresty majetkové, nespadají vůbec pod předpisy občanského zákona a vůbec občanského práva, a tedy ani jich promlčení nelze podřadovati ani pod § 1489 obč. zák. ani pod jiný předpis občanského zákona neb vůbec občanského práva jednající o promlčení, nýbrž řídí se předpisy jinými, svými vlastními, v trestním důchodkovém zákoně danými. Druhá hlava trestního zákona důchodkového, pojednávající o trestech, stanoví pod nadpisem »Druhy trestů« v § 36: že druhy trestů jsou 1) pokuty peněžité, 2) propadnutí zboží neb jiných předmětů, 3) vězení a v § 37 že pokuty a propadnutí zboží neb předmětů zahrnují se pod pojmenováním »trestů majetkových«. Dvacátá hlava jedná o pomnutí trestu a tu pod čís. 4 o promlčení, jež dělí na promlčení trestů nálezem trestním nevyslovených (§ 482 a násl.) a promlčení trestů trestním nálezem vyslovených (§ 490 násl.), při čemž míní se podle výnosu min. fin. ze dne 23. ledna 1871 čís. 19.710 nález právoplatný, jak se samo sebou rozumí a plyne i z věty a) předpisu § 490, a stanoví § 490 že tyto tresty promlčují se podle rozličnosti případu v 10 neb 5 letech a § 491, že se promlčení toto přetrhuje každým zákonitým úkonem směřujícím k vykonání trestu, zvláště však, pokud jde o majetkové tresty (tedy i propadnutí), každým úkonem směřujícím k dobytí jich na odsouzeném (čímž se patrně myslí zvláště exekuce ačkoli, je-li možným i jiný takový úkon, patří sem i ten). Ježto propadnutí vína bylo právoplatně uloženo teprve nálezem nejvyššího důchodkového soudu ze dne 16. června 1923 (vlastně až jeho doručením žalovanému), končila by byla pětiletá promlčecí lhůta teprve dne 16. června 1928, takže žaloba podaná dne 27. dubna 1927 spadala do této lhůty a byla podána včas, nehledíc ani k tomu, že byla promlčecí lhůta přetržena, když ne hned žalobou dřívější, která, byvši pro nepřípustnost pořadu práva odmítnuta nemůže pokládána býti za zákonitý úkon, jak § 491 vyžaduje, jistě exekucí, která byla zákonitým úkonem, ježto soudní exekuce jest tu podle § 887 tr. zák. důch. (srv. i § 567 i b) a § 1 čís. 14 ex. ř.) dopuštěna, ba pro souzený případ, kde propadlé věci samé již tu není, a trest mění se tedy podle § 53 důch. tr. zák. v peněžitou pokutu podle § 894 čís. 1 důch. tr. zák. přímo přikázána, takže lhůta ta začala běžeti znova od 23. května 1926 a končila by tedy až 23. května 1931. Rozhodnutím ze dne 14. ledna 1924, jímž náhrada za prodané propadlé víno snížena na 6.100 Kč, správně řečeno místo vína dosazena jako peněžitá pokuta (§ 53 důch. tr. zák.), a tato zároveň snížena na uvedený peníz, nastala novace ve smyslu § 1376, 1377 obč. zák., ježto se změnil předmět nároku. Avšak předpisy obč. zákona o účincích novace nemají tu platnosti, nejdeť tu o novaci provedenou soukromoprávní smlouvou, nýbrž rozhodnutím úřadu, nestal se tím tedy tento dluh 6.100 Kč dluhem soukromoprávním, nýbrž peníz zůstal pořád trestem a dluh dluhem veřejnoprávním, akce novační tedy nezměnila nic ani na pětileté promlčecí lhůtě § 490 důch. tr. zákona ani na jejím nápotomním přetržení úkonem § 491 důch. tr. zák., kdežto novaci dle obč. zákona nastává nová pohledávka a tím nové proml-

čení a to vždy třicetileté, i když šlo o náhradu škody, neboť novací stává se nárok nárokem smluvním.

Ježto tedy námitka promlčení nižšími stolicemi uznaná neobstojí, jest se zabývati ještě dalšími námitkami žalovaného. Co se týče nedostatku aktivního oprávnění žalujícího eráru, kterou žalovaný odůvodňuje poukazem na § 54 a 55 důch. zák. tr., podle nichž prý majitelem nároku jsou ústavy tam vytčené, nikoliv erár, jest odvětit, že sice jest pravda, že podle § 54 přechází vlastnictví propadlé věci na ústav, jemuž částky z majetkových trestů docházející jsou přikázány, avšak, jak předpis výslovně praví, teprv okamžikem zadržení věci (*Anhaltung der Sache*), takže v souzeném případě, kde věc sice propadla, ale v moc úřadu vůbec nepřišla, ježto ji žalovaný dříve prodal, předpis jest úplně bezpředmětný; že podle § 55 částky z majetkových trestů docházející věnují se po srážkách tam vyjmenovaných dobročinnému ústavu, který se určí zvláštními nařízeními (uvedeny jsou u *Manze* 1913 str. 43, 44), z čehož vyplývá, že peníze musí se odvésti eráru (u příslušného úřadu), pokud se týče musí se na jeho účet dobývati a teprv když »dojdou«, má je příslušný úřad »věnovati« t. j. odvésti poznačenému ústavu, takže i tento důvod úplně ztroskotává. Ale také námitka, že žalovaný míní, že jest zabavení (roz. propadnutí) vína zrušeno, poněvadž ve vyrozumění, jímž o snížení pokuty na 1.000 Kč byl vyrozuměn, nebylo o propadlém víně zmínky a že mu skutečně finanční rada sdělil, že, když zaplatí sníženou pokutu 1.000 Kč, může vínem volně disponovati — jest úplně planá, ježto jeho mínění nemůže býti vůbec rozhodující, i kdyby bylo mělo ve stavu věci jisté ospravedlnění, jako že nemělo (známo, že strany vedeny sobeckým zájmem vykládají si stav věci pravidelně co možná ve svůj prospěch), a nerozhodným jest též jakýkoliv výrok kteréhokoli úředníka, protože to je pouhý jeho úsudek a rozhodovati může jen to, co úřad jako takový vynesl, a, nemůže-li se tedy žalovaný vykáhati úředním výnosem o volné dispozici vínem, jest námitka nicotná.

Čís. 9352.

Notář jest oprávněn k žalobě o zjištění (§ 228 c. ř. s.), že jest žalovaný povinen zaplatiti honorář, popřel-li žalovaný nárok notáře i co do výše a je-li sporné, kdo jest povinen honorář zaplatiti.

Předseda dozorcí rady společnosti s r. o., jenž požádal notáře, by se k vůli osvědčení průběhu a obsahu jednání dostavil na valnou hromadu společnosti, ručí za notářův honorář. Lhostejno, že společnost neodporovala tomu, že byl notář k valné hromadě přibrán a osvědčil její průběh, a že se notář obrátil o zaplacení honoráře nejprve na společnost.

(Rozh. ze dne 9. listopadu 1929, Rv I 3/29.)

Žalující notář domáhal se proti žalovanému určení, že je mu žalovaný povinen zaplatiti honorář za intervenci při valné hromadě společnosti s r. o., k níž byl pozván žalovaným jako předsedou dozorcí rady