

Rintelen Anton, Handbuch des österreichischen Konkurs- und Ausgleichsrechtes. Mnichov a Lipsko, Duncker & Humblot, 1915. (Stran 606, cena 15 M., váz 16 M.)

Čtenářům tohoto časopisu je známo, že *Rintelen* v r. 1910 vydal systematické zpracování konkursního práva rakouského (Das österreichische Konkursrecht, o němž zpráva v roč. X., str. 464 násl. t. časopisu). Už z toho bylo lze tedy souditi, že autor pokusí se i o systematické zpracování nového práva konkursního, císařským nařízením z 10. prosince 1914. č. 337 ř. z. v platnost uvedeného. Očekávání toto splnil *Rintelen* kromobyčejně brzy. Už půl roku po uveřejnění nových řádů (konkursního, vyrovnacího a odpůrčího) předložil veřejnosti obsáhlé dílo shora označené. I když uznáváme, že autor měl ve starším svém spisu vhodnou průpravu i důležitý podklad pro zpracování práva nového a že jakožto člen poradní komise, jež zpracováním zákonných osnov se zabývala, měl příležitost seznámiti se dříve než kdo jiný s předpisy práva nového, tož přece nemůžeme mu odeprítí uznání neobyčejné píle a veliké horlivosti, s jakou se nové práce podjal.

Spis nový rozdělen je na dvě knihy, z nichž první (značně rozsáhlejší) pojednává o právu konkursním, druhá o právu vyrovnacím. Každá kniha je opět rozdělena v díl všeobecný a díl zvláštní. Seznam věcný a rejstřík pramenů doplňuje vhodně celé dílo a usnadňuje značně jeho použití.

Vedlo by příliš daleko, kdybych chtěl zde uváděti obsah celého spisu; pokus takový zůstal by povždy neúplným. Chci zde přičiniti jenom některé poznámky, k nimž četba spisu zavdává podnět.

Kdo by byl očekával, že autor v zásadních otázkách konkursního práva zaujme vzhledem k právu novému jiné stanovisko než jaké zastával co do práva starého, bude zklamán. Autor zůstává i co do práva nového ve všech otázkách základních při názorech, jež byl hájil ve svém spisu starším.

Tak co do právní povahy řízení konkursního setrvává na názoru, že je řízení konkursní *exekucí universální* (str. 26 násl.) a vyvrací názory, z nichž jeden spatřuje v řízení konkursním zvláštní způsob řízení procesního, druhý však řízení nesporné. Důvodům autorovým nelze upřít váhy, ale přes to mám za to, že ani jeho důvody odpůrce v jich víře ve správnost vlastních jich konstrukcí nezviklají a o správnosti autorovy konstrukce nepřesvědčí. V řízení konkursním dají se při nepředpojatém zkoumání zjistiti jisté prvky všech tří shora označených oborů civilního řízení soudního, ale žádný z těchto prvků neobjevuje se tu v takové míře, aby bylo lze mu přiznati převahu, jej prohlásiti za jedině rozhodující a na jeho základě konstruovati povahu řízení konkursního. Pokus takový vždy narazí na odpor jiných, jak dokazuje nejlépe právě pestrost názorů v té příčině hájených. Podle mého názoru počínají si všickni, kdož posud pokusili se o konstrukci povahy řízení konkursního, příliš jednostranně, poněvadž si jen jeden nebo druhý z oněch prvků vyberou a jej za základ své konstrukce vezmou, jakoby zde jiných prvků nebylo anebo jakoby tyto jinaké prvky byly zcela bezvýznamny. Klásti důraz jen na jeden z těchto prvků, jiného však

nedbati, není správné tam, kde má býti ku všem stejně přihlíženo, poněvadž všechny jsou pro povahu řízení stejně důležité a jen *všechny dohromady* tvoří *podstatu* toho, co nazýváme řízením konkursním. Přihlížíme-li však stejnoměrně ku všem těm jednotlivým prvkům v řízení konkursním obsaženým, seznáme, že by bylo účelnější i jednodušší, při posuzování právní povahy řízení konkursního neupínati se jednostranně na řízení procesní, nesporné či exekuční, nýbrž spatřovati v řízení konkursním řízení zcela *samostatné*, na svoje vlastní podmínky vázané, svým vlastním účelům sloužící a svými zvláštními zařízeními vypravené, podobně (ovšem z jiných důvodů), jak to autor činí co do řízení vyrovnacího (str. 495). Vzhledem k ustanovení § 172 k. ř. pozbyla otázka konstrukce řízení konkursního ovšem svého dosahu *praktického*.

Také v dalších otázkách zásadních zůstává autor konservativním: konstruuje nyní jako prve ve prospěch věřitelstva konkursního zvláštní, právu zástavnímu podobné právo (zv. *Beschlagsrecht*) — následuje v tom *Kohlera* — na předmětech do konkursní podstaty náležejících, jemuž přiznává povahu práva soukromého (str. 150 násl.), a prohlašuje stejně jako dříve správce konkursní podstaty za zástupce věřitelstva (str. 62 násl.). S názory těmito nelze mi projevití souhlas. Konstrukci, přiznávající veškerenstvu konkursních věřitelů na podstatě konkursní zvláštní právo soukromé, mám za nesprávnou i zbytečnou; konstrukce, tato je nad to s to, aby poměr v úvahu zde přicházející jen zatemnila, ačkoli poměr tento je přirozeným důsledkem jednak odejmutí disposičního práva úpadci, jednak obmezení jednotlivých věřitelů konkursních co do samostatného uplatňování jich práv. Tento poměr nelze však jistě považovati za soukromý. Tím je už dáno také naše stanovisko k otázce o právním postavení správce konkursní podstaty. To, co spisovatel uvádí pro svůj názor, že správce podstaty je i v novém právu zástupcem věřitelstva, nepřesvědčuje a nedá se srovnati ani s ustanovením § 81 odst. 2 konk. ř. Zde zákon výslovně prohlašuje, že má správce podstaty oproti zvláštním zájmům jednotlivých účastníků hájiti *vždy zájmy společné*. Ustanovení toto platí sice v první řadě co do poměru věřitelů konkursních mezi sebou, není na ně ale nijak obmezeno. Neboť účastníky konkursního řízení nejsou jenom věřitelé konkursní, nýbrž i úpadce sám, jak spisovatel sám na jiném místě správně uvádí. Ocitnou-li se tudíž v tom kterém případě jednak zvláštní zájmy věřitelů konkursních, jednak zvláštní zájmy úpadcovy v rozporu, musí i tu správce konkursní podstaty podle předpisu v § 81 odst. 2. k. ř. vysloveného hájiti zájmy společné zájmy celku; z toho jde nutně, že správce stojí dle vůle zákona *nad* účastníky řízení konkursního, není také jich zástupcem, nýbrž je *orgánem úředním*. Je nápadno, že spisovatel právě s učením, jež spatřuje ve správci konkursní podstaty orgán úřední a jež je v nejužší souvislosti s processuální konstrukcí způsobilosti býti stranou ve sporu, vůbec se neobírá, nýbrž zmíniv se toliko o jeho existenci ihned přes ně přechází, nijak se s ním nevypořádav. Toho dlužno tím spíše litovati, poněvadž právě zmíněná nauka zjednodušuje celou otázku, vede k výsledkům nejspokojivějším a v poslední době, jak se zdá, nabývá stále více zastanců.

Spisovatel setrvává i v otázce o právním postavení úpadce ve sporech konkursní podstaty se dotýkajících na svém dřívějším názoru a učí, že úpadce v těchto sporech pozbývá *legitimace k věci* (str. 180). Při tom zdá se však, že si ne dosti ostře uvědomil neuspokojivé důsledky, k nimž musí tento názor v životě vésti vzhledem k tomu, že na nedostatek legitimace věcné *nesluší* hleděti z moci úřední.

S posud zmíněnými zásadními hledisky souvisí, že spisovatel spatřuje i na dále v konkursní podstatě subjekt právní, jenž spory vede, v ně vstupuje a pod. S našeho hlediska nelze to schvalovati. Názírání spisovatelovo nenalézá také v zákoně nijaké opory (na rozdíl od práva staršího). Nový konkursní řád úmyslně se vyhýbá všemu, co by mohlo dopouštěti závěr, „jakoby věřitelé dohromady tvořili zvláštní korporaci, jež by se na místě úpadce stávala nositelem jeho dosavadních práv majetkových“ (Pamětní spis. 19).

Důležité a zcela nové ustanovení §u 12 k. ř. vykládá spisovatel v ten rozum, že právo oddělné, jehož zánik § 12 odst. 1. konk. ř. vyslovuje, nemá býti z veřejných knih vymazáno (str. 303), že není také vyloučeno nabytí dalších práv na takovémto oddělném právu (str. 301) a že také nemá býti zrušena celá, na základě takovéhoho (nyní zaniklého) práva oddělného vedená exekuce, nýbrž jenom řízení zpeněžovací (str. 303). Tento výklad opírá se hlavně o to, že zaniklé právo oddělné *obživne* ve případech zrušení konkursu z důvodů v § 166 konk. ř. uvedených, jakož i ve případě tom, když usnesení vyslovující uvalení konkursu bude ve vyšší instanci zrušeno. Přes to, že okolnost posléze zmíněnou přehlížeti nelze a že spisovatel se částečně pro svůj názor i na znění §u 12 k. ř. (odst. 2.: „Das *Verwertungsverfahren* einzustellen) odvolávati může, nezdá se mi výklad spisovatelův bezvadným. Předpis §u 12 k. ř. předpokládá právo oddělné nabyté *exekucí* (právo zástavní nebo úkojné), zasahuje tudíž do řízení exekučního zahájeného právě touto exekucí a musí býti proto vykládáno se stálým zřením na zásady řádu *exekučního*. Exekuční řád předpisuje však zcela všeobecně (§ § 130, 207 ex. ř.), že ve případech právoplatného zrušení správy vnucené nebo nucené dražby — a k takovémuto zrušení dojde tu i podle § 12 odst. 2. k. ř. — mají býti z *moci úřední* veškery knihovní poznámky vztahující se na toto exekuční řízení *vymazány*, tedy zejména i poznámka zahájení vnucené správy nebo nucené dražby, k níž se vznik práva úkojného pojí (§ § 98, 104, 134, 135 ex. ř.). Míní-li tudíž autor, že výmaz práva zástavního (což je ostatně příliš úzké, poněvadž k právům oddělným §em 12 k. ř. postiženým patří i právo úkojné) nemůže býti v knihách pozemkových na základě vyhlášení konkursu ještě proveden, nebere náležitěho zřetele na shora uvedené ustanovení řádu exekučního. Názor tento vede ale dále i k tomu, že právo oddělné, zákonným předpisem *za zaniklé* prohlášené v knihách veřejných nadále zapsáno zůstává, jakoby trvalo po právu, čímž se kniha veřejná stává nepravdivou a může snadno zavdati podnět k otázkám vztahujícím se na ochranu důvěry v knihy veřejné. Také názor, dle něhož nesluší zrušiti exekuci opřenou o oddělné právo ve smyslu §u 12 k. ř. zaniklé, nýbrž jen řízení zpeněžovací, ocitá se,

ačkoli pro sebe může doslov šu 12 odst. 2. k. ř. uvést, v rozporu se zásadami řízení exekučního. Náзор tento může vycházeti toliko ze dvou alternativ: buď zůstává exekuce v platnosti, *poněvadž* právo oddělné, jež tvoří výchozí diskusí a základ této exekuce, na dále trvá — předpoklad tento je však v příkrém odporu s jasným příkazem šu 12 odst. 1 k. ř., dle něhož právo toto uvalením konkursu *zaniká* — anebo exekuce, o níž tu řeč, zůstává v platnosti, ačkoliv právo oddělné zaniklo — předpoklad tento odporuje zase řádu exekučnímu, jež nezná exekuci *bez* práva zástavního nebo úkojného.

Ohled na možné — byť i jen výjimečně a zcela řídce nastávající — obživnutí zaniklého práva oddělného nemusí podle mého názoru svést k takovým odchylkám od zásad ovládajících právo exekuční. Dojde-li skutečně k obživnutí práva oddělného, lze mu i bez takovýchto odchylek zjednatí platnost opětným zápisem zaniklého a nyní obživlého práva oddělného, a sice s *právními účinky původního zápisu*. Bližší vývody snažím se podati na jiném místě (srv. můj spis „Der Konkurskommissär nach der öst. K. O.“, 1916, str. 74 násl.).

Jinou, rovněž do řízení exekučního zasahující novotou je ustanovení šu 11 k. ř. (rovněž souhlasné s ním ustanovení § 11 vyrov. ř.) o odložení exekučního zcizení konkursním komisařem neb konk. soudem na dobu nejdéle 60 dní; ustanovení toto ve spisu (str. 292, 534) odbyto příliš stručně, ačkoli by bylo podrobnějšího rozboru vyžadovalo.

Tvrzení (str. 45), že při písemných rekursech netřeba podpisu advokátova, nemá v ustanovení šu 173 k. ř. dostatečného podkladu. Neboť zásada, že neplatí předpisy o zastoupení advokáty, má i pro soudy okresní platnost všeobecnou a přece zde § 520 c. ř. z. výslovně předpisuje, že musí býti písemné rekursy podepsány advokátem.

Rovněž názor, dle něhož usnesení řízení konkursního jsou zpravidla vykonatelná i před svou právoplatností, při čemž odkázáno na § 524 c. ř. s. (str. 43), není v souhlasu s předpisem šu 1 č. 7 ex. ř. Neboť zde se prohlašují za tituly exekuční *právoplatná* usnesení v řízení konkursním vydaná. Mínění spisovatelovo může se tudíž vztahovati toliko na taková usnesení, jejichž provedení neděje se podle předpisů řádu exekučního. Rovněž názor spisovatelův (str. 475), že nucené vyrovnání soudně potvrzené není titulem exekučním, přehlíží předpis šu 1 č. 7 ex. ř., kde jsou narovnání v konkursním řízení uzavřená a soudně potvrzená uznána za tituly *exekuční*. Opačný náhled málo by asi vzbuzoval a podporoval ochotu věřitelů konkursních k uzavření takových narovnání, což by sotva vyhovovalo úmyslu nových zákonů. Z té příčiny, jakož i vzhledem k tomu, že narovnání, k nimž dochází podle předpisů řádu vyrovnacího, jsou též povahy právní jako nucené narovnání v konkursu, bylo by lze přiznati i narovnáním oněm podle analogie § 1 č. 7 ex. ř. vlastnost titulu exekučního, nepopírá-li dlužník pohledávku věřitelovu (srv. § 45, IV. vyrov. ř.) přes to, že § 1 č. 7 ex. ř. — jak přirozeno — jen o řízení konkursním mluví. Vyrovnací řád má v tomto směru mezeru; přes to, že se tato mezera, jak ukázáno, dá vyplniti, bylo by si za účelem odstranění všelikých pochybností přáti, aby ustanovení odpovídající

§u 1, č. 7 ex. ř. bylo i do vyrovnacího řádu pojato. Podobnou mezeru, jevíci se v tom, že nebyl náležitý zřetel vzat i k zásadám řízení exekučního, vytknouti lze i předpisu §u 12 k. ř., čímž umožněno, jak ukázáno, zcela rozdílné posuzování právní situace předpisem tímto vytvořené.

Na str. 409 se tvrdí, že zásady §u 119 k. ř. platí stejně i tehdy, když se jedná o „zabavení a přikázání pohledávek, o vnucenou správu a pod.“. Z toho, jakož i z následujících vývodů (str. 411) zdá se vycházeti, jakoby správce podstaty měl zapotřebí ku zpeněžení pohledávky do konkursní podstaty náležitě vždy — aspoň v poměru vnitřním — přikázání její ku vybrání (ne ovšem i jejího zabavení, str. 411). Podle mého názoru nevztahuje se ustanovení §u 119 k. ř. vůbec na zpeněžení pohledávek, do konk. podstaty náležejících, přikázáním ku vybrání. Neboť § 119 k. ř. mluví toliko o „soudních zcizeních“; přikázání pohledávky ku vybrání je sice způsobem zpeněžení této pohledávky, ale není jejím zcizením. Předpisu §u 119 k. ř. bylo by lze tudíž na pohledávky užiti jenom tehdy, když by šlo o jejich *prodej* ve smyslu §u 318 ex. ř. K výkonu práv, k nimž jinak opravňuje přikázání ku vybrání, je správce podstaty oprávněn už mocí svého postavení, všeobecně. Jeť podle § 81 k. ř. povinen, péči míti o „dobyetí a zajištění aktiv“ a vésti „rozepře právní, které se týkají podstaty úplně nebo z části“, tedy i takové rozepře, jimiž se uplatňuje pohledávka do konkursní podstaty náležející; o nějakém přikázání takové pohledávky ku vybrání (snad soudem konkursním, srv. str. 411 spisu) nečiní se tu zmínky. Rovněž není všeobecné tvrzení, že zásady vyložené vzhledem k §u 116 k. ř. vztahují se stejně i na správu vnucenou, zcela přesné; neboť, pokud §u 119 k. ř. předpokládá „soudní zcizení“, nemohou se předpisy jeho vztahovati i na správu vnucenou. Správné je ovšem, že ustanovení *čtvrtého* odstavce §u 119 k. ř., dle něhož může správce podstaty vstoupiti „do *každého* proti úpadci v běhu jsoucího řízení exekučního jako vymáhající věřitel“, použití jest i na správu vnucenou.

Nemilé nedopatření přihodilo se spisovateli při výkladech o vyřízení *účtu* správcem podstaty položeného. Praví se na str. 416: „*Die Entscheidung des Konkurskommissärs erfolgt, falls bei der Tagsatzung eine Einigung erzielt wird, auf Grund dieser Einigung, sonst auf Grund der Ergebnisse der Prüfung der Rechnung, des Befundes der Sachverständigen, der vorgebrachten Bemängelungen und der etwa vorgenommenen Erhebungen*“. Z toho musí čtenář spisu souditi, že o účtu povždy *rozhodnouti má konkursní komisař*. To ale v § 122 k. ř. nestojí; zde se praví, že konkursní komisař má účet *schváliti* (ne tedy vůbec o něm *rozhodnouti*), „wenn nach dem Ergebnisse der Prüfung ein Bedenken dagegen nicht obwaltet *und* Bemängelungen nicht vorgebracht worden sind *oder* wenn bei der Tagsatzung eine Einigung erzielt worden ist“ (srv. o tom moje pojednání „Konkursní komisař v novém řízení konkursním“, Právník, 1915, str. 329 násl., také spis Der Konkurskommissär, 17 násl.), kdežto jinak je k *rozhodování* povolán *soud konkursní*. Doslovně stejné ustanovení, jaké má § 122 k. ř., obsahuje i § 130, odst. 2 a 3 k. ř. ohledně rozhodnutí o *návruhu rozdělovacím*. Zde však zase čteme na str. 430: „Das Konkursgericht hat auf Grund der Ergebnisse der Tag-

satzung und der etwa vorgenommenen Erhebungen unter Ausschluss des Rechtsweges zu *entscheiden*“. Zde nenalézáme tedy zase zmínky o tom, že i *konkursní komisař* je za podmínek v zákoně blíže uvedených oprávněn *schváliti* návrh rozdělovací.

Na podobném patrně nedopatření spočívá tvrzení na str. 438, kde se v souvislosti s dohledem konkursního komisaře na provedení rozdělení praví, že konk. komisař je oprávněn zbaviti úřadu správce podstaty, otálí-li tento se zaplacením nebo zajištěním. Podle § 84, odst. 4. k. ř. může zbaviti správce úřadu jenom *soud konkursní* (ovšem snad k návrhu konk. komisaře a po jeho slyšení).

Při velkém rozsahu díla a při množství otázek, jež v něm docházejí řešení, je pochopitelné, že nelze ve všem s názory spisovatelovými souhlasiti. Nemůže tudíž ani poznámkami zde uvedenými snad celková cena spisu doznati újmy. Nelze zajisté přehlížeti a zamlčeti přednosti spisu. Jako takové zasluhují zmínky: spisovatel nevyhýbá se nikde otázkám sporným, snaží se vždycky stanovisko zaujaté o vlastní důvody opřít a názory opačné vyvrátiti, pojednává o látce přehledně a jasně, přihlíží úplně k literatuře (i české) i judikatuře, pokud má ještě význam, srovnává při vhodných příležitostech nové právo rakouské nejenom s právem starším, nýbrž i s právy cizozemskými.

Hora.

Právo ústavní.

Hye-Hugelmann, Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Reichsgerichtes, XVI. díl, 1. a. 2. seš. (č. nálezů 1978—2144), Vídeň, Manz, 1915.

I. V záležitostech *kompetenčních konfliktů* nepřinášejí zmíněné díly sbírky Hye-Hugelmannovy podstatných novot. Říšský soud i na dále trvá na tom, že o *vrácení* indebite placených *veřejných dávek* nerozhodují soudy, že tedy nejde o soukromoprávní *condictio indebiti*, nýbrž ty správní úřady, které jsou povolány tyto dávky předpisovati. Vždyť rozhodovati o tom, sluší-li vrátiti přeplatek veřejné dávky, znamená konec konců rozhodovati o tom, byla-li dávka veřejná správně předepsána. S tím těžko dá se — dle mého mínění srovnati nález č. 2027. I tu přece záleží na formulování a motivování petitu.

II. Nálezy říšského soudu o *veřejnoprávných nárocích proti státu nebo jednotlivým zemím* až nápadnou měrou i tentokráte týkají se stížností zaměstnanců státních, nepřinášejíce až na zcela nepatrné výjimky nových hledisk. Dle nálezu č. 2010 přísluší *nárok* na úmrtní kvartál po státním úředníku pouze vdově resp. manželským jeho potomkům; při jiných osobách, které státního úředníka ošetřovaly a zaň pohřební náklady hradily, záleží od *volného* uvážení státní správy, chce-li jim přiznati pohřební kvartál čili nic.

Z ostatních případů pod tuto rubriku patřících stačí uvést tyto:

Nález č. 2071: § 1338 předpokládá, že nárok opírá se o titul práva soukromého; nárok opíraný o zavinění *správního* úřadu zakládá se o poměr