

znalými, podávají se z ustanovení §§ 60 a 61 not. ř. a § 581 o. o. z.

Hluchý umějíci čísti musí si podle § 60 not. ř. spis notářem sepsaný sám přečísti a musí výslovně potvrditi, že jej četl a že s jeho vůlí se srovnává.

To by nebylo možné, kdyby hluchý nebyl znalý státního jazyka a not. spis ve státním jazyku byl sepsán.

Totéž platí o němém aneb hluchoněmém, jenž umí čísti i psáti a jemuž sepsaný spis podle § 61 not. ř. musí býti předložen, aby si jej sám přečetl a na něm vlastní rukou napsal, že jej četl a že s obsahem jeho souhlasí.

Jak jsem již ve svém shora uvedeném pojednání prokázal,¹³⁾ nedá se v těchto případech použití dalších ustanovení §§ 60 a 61 not. ř. předepsaných pro případ, že hluchý, případně němý aneb hluchoněmý čísti a potáhmo čísti a psáti nezná, protože jsou to výjimečná ustanovení platící pouze pro případ tam uvedený.

Podle § 581 o. o. z. musí si pořizující, který nemůže čísti, spis obsahující jeho poslední vůli dáti přečísti jedním ze svědků v přítomnosti obou druhých, kteří v obsah spisu nahlédli a musí pak potvrditi, že spis ten shoduje se s jeho vůlí. To jest však možno jen tehdy, když pořizovatel zná jazyk, v němž jeho poslední vůle byla sepsána.

V případech §§ 60 a 61 not. ř. mohl by si notář vypomoci plnomocníkem, pokud by to které právní jednání zastoupení plnomocníkem připouštělo (nepřípustno na př. při posledním pořízení a dědické smlouvě), jinak by se musil rozhodnouti buď úřední úkon, o něž byl žádán, odepřít, což pokládám podle §§ 35 a 39 not. ř. za nepřípustné a pro notáře velmi nebezpečné, — aneb mohl by sepsati not. spis v menšinovém jazyku účastníků bez ohledu na předpisy jaz. práva.

Podle toho, co jsem právě uvedl, měly by se not. spisy sepisovati, nebude-li podmínek k použití menšinového jazyka podle odst. 2. § 2 jaz. zák. a hlavy III. prov. nařízení, po stránce jazykové takto:

1. Zásadně v jazyku státním, a to, kdyby některý z účastníků jazyka státního nebyl znalý, za použití ustanovení §§ 63 a 64 not. ř.,

2. výjimečně bez ohledu na předpisy jazykového zákona a jeho provád. nařízení jazykem menšinovým, pakli notář podle § 12 not. ř. jest oprávněn jím úřadovati, v těchto případech: (Pokračování.)

*

Poznámka redakce.

S náhledy zde projevenými nemůžeme plně souhlasiti, neboť

1. jest jazykový zákon součástí ústavy, jež jako fundamentální zákon musí býti předem respektován,

2. zákon jazykový jest pozdější než notářský řád,

3. zákon ten výslovně zrušuje veškerá dřívější ustanovení jazyková. Nelze proto tvrditi, že notáři musí se předem řídit notářským řádem, kde jest týž v rozporu se zákonem jazykovým, nýbrž právě naopak, musí předem respektovati jazykový zákon.

¹³⁾ České Právo čís. 4, ročn. VIII., str. 37.

Dr. Josef Vavrouch:

Příkazování soudních komisí.

Po dobu téměř 70 roků (od nařízení min. sprav. ze dne 7. května 1860, č. 120 ř. z.) platí obligatorní notářské soudní komisařství pro případy, pocházející z měst, ve kterých sídlí sborové soudy I. stolice. A přece přes tuto dlouhou dobu nepropracovala se praxe ku názoru jednotnému.

Převládá ovšem stanovisko konformní se zněním zákona.

A přece už za platnosti citov. nař. zastávaly některé soudy mínění, že »ustanovení prvního odstavce § 1 nař. č. 120/1860 jest jen povšechnou zásadou, ze kteréž ovšem z důvodu vhodnosti v jednotlivém případě může býti učiněna výjimka«. Viz na doklad důvody vrch. zem. soudu v rozhodnutí rak. nejvyššího soudu G. U. W. č. 2870.

Pozoruji, že v nejnovější době se podobná praxe rozjhojnila setrvačností názorů, vzniklých z instituce »strany si projednají pozůstalost samy« dle zákona č. 161/1921 přes to, že instituce ta byla zrušena.

Taková dvojakost ruší onen souladný chod soudu a notářství, kterýž jest nezbytným, má-li se občerstvu přísluhovati právem zdárně, hlavně ovšem rychle a lacině.

Čl. IX. zák. č. 161/1921 dovoloval straně, aby oznámila notáři, že »si projedná pozůstalost sama«. Také soud mohl ze závažných důvodů se usnésti, že pozůstalost sám projedná. Tím byl notář z projednání zásadně vyloučen.

Dnes však nelze se už dovolávati ani prvního, ani druhého vylučovacího důvodu, poněvadž oba důvody s celým článkem IX. zákona toho byly výslovně zrušeny článkem XII. zák. č. 123/1923.

Dnes odstavec I. § 29. nesp. pat. ve znění zákona č. 123/1923 nařizuje (»budtež«), — aby soudní komise ze sídel sborových soudů první stolice byly svěřovány notářům, stejně, jak tomu bylo dle nař. č. 120/1860 dle odstavce I. § 1. Normy tyto neznají žádné výjimky.

Praxe, kteráž tuto obligatornost popírá, nemá jiné možnosti, než proti znění zákona zkonstruovati výjimku a její zákonnou platnost prokázati.

Ku takovým pokusům nutno však poznamenati toto:

I výjimka jest právní normou a musí proto u zákona býti stanovena zákonodárcem, ať už výslovně, či aspoň tak, aby pomocí výkladu se prokázala jako ustanovení zákonodárcovo (§ 6 a násl. obč. z.).

Proto budeme žádati po takových pokusech, aby zákonost výjimky prokázaly.

Z pravidla setkáme se na místo důkazu s pouhým obratem: »že ovšem . . .«, ačkoliv je zřejmo, že taková kulatá slova nedokazují ničeho.

Pozoruhodným také jest, že sbírka rozhodnutí nejvyššího soudu jak rakouského, tak také československého, svědčí o tom, že otázka, o kterou jde, byla mnohokrát projednávána, ale že nejvyšší soud nikdy nepříkročil ku rozhodnutí ve věci samé.

V nejnovější době jistý soud jako rekursní prohlásil, že strana má právo zažádati u pozůstalostního soudu, by si směla projednati pozůstalost písemně bez intervence notáře jako soudního komisaře, kteréž žádosti prý soud může vyhověti a tak notáře z působnosti zásadně vyloučiti (jedná se stále o případy obligator-

ního soudního komisařství z města krajského). Výjimka ta je prý odůvodněna:

1. úmyslem zákonodárcovým patrným z materiálů zákona č. 123/1923. Úmyslem zákonodárce prý bylo, provést změnu zákona hlavně v zájmu obecnosti a ne v zájmu notářství;

2. faktem, že postup takový nebyl straně žádným zákonem zakázán.

Takový názor není odpodstatněn, jak patrně z následujícího jeho posouzení:

ad 1. Za úmysl zákonodárcům nelze beze všeho bráti kus důvodové zprávy, ze souvislosti vytržený — jak se při takových důkazech dělává a také v tomto případě stalo — nýbrž nutno zákonodárcovu vůli zjišťovati pozorným zřetelem ke všem faktorům a aktům zákonodárského děje. V konkrétním případě se takto sezná, že při zákoně č. 123/1923 nešlo o akt protinotářský, nýbrž spíše o odpomoc, kteráž měla sice prospěti veřejnosti, ale také soudu a notářství, jak ostatně důvodová zpráva sama výslovně zjišťuje. Tím padají všechny konstrukce vyvozované z protinotářského afrontu zákonodárcova.

Ostatně i kdyby podobné plány snad byly bývaly existovaly, tož by z pouhé povšechné tendence se nedaly budovati určité důsledky. Tu by úmysl zákonodárcův byl musel býti v podrobnostech zřejmý, čehož nebylo.

A konečně a hlavně: úmysl zákonodárcův nemůže nikdy sloužiti ku doplnění neb změně zákona, nýbrž jen k jeho vysvětlení (§ 6. obč. z. a rakouský judikát č. 184).

Ad 2. I když pustíme mimo všechny teorie právní filosofie, jako příliš široké, tož pro obor řízení soudů civilních platí zákonitě předepsané formy. A jen a jen v nich smí se řízení pohybovati. Pro stranu je dovoleným jen to, co jí právo přiznává. Strana smí jen u těch soudů jednati a tak jednati, jak to zákonem je určeno (písemně či ústně, s advokátem či bez něho, které průvodní prostředky, které opravné prostředky a jak je prováděti atd.). Platí tedy proti tvrzení odpůrců zásada právě obrácená. Pro obor nesporného řízení je otázka ta upravena ustanovením §§ 4 a 29 III. odst. nesp. pat., jež tvoří rámeček pro práva stran.

Z této kritiky plyne, že dotýčný rekursní soud zákonnou platnost své výjimky, zužující ustanovení I. odstavce § 29 nesp. pat. n e p r o k á z a l.

Ale ani nikde jinde platnost takové výjimky prokázána nebyla.

Jest ještě jedno další možné zřídlo pochybností ve směru projednávané otázky a to ustanovení odstavce III. § 29. nesp. pat., totiž právo strany, projednávatí písemně a předkládati výkazy.

Ano, strana může písemnými podáními (výkazy) působnost notáře jako soudního komisaře značně omeziti, ale nemůže ho nahraditi a tím zásadně z projednávaní vyloučiti.

Strana nemůže totiž prováděti následujících úkonů, kteréž na místě soudu koná notář jako soudní komisař. Patří sem:

1. Zhotovení úmrtního zápisu.

2. Přijímání, přezkoumávání a případné opravy všech podání stran a jiných výkazů, — viz rozhodnutí nejvyššího soudu z 21./II. 1911 R II 936/II Z. Bl. 346/12 a ze dne 28./II. 1900 č. 2588 N. Z. 16/00 G. U. W. 914.

3. Prohlášení otevřené poslední vůle — § 41 Pat.

4. Zapečetění pozůstalosti — § 43 a násl. Pat.

5. Převzetí a předání úředních spisů a předmětů — §§ 53, 59, 56 Pat.

6. Výzvy ku dědickým přihláškám — § 75 Pat. a úřední uvědomění vykonavatele poslední vůle — § 80 Pat.

Uvědomění zákonných zástupců nesvéprávných odkazovníků, zemské správy politické a zástupců církevních — §§ 83, 84 Pat.

Zprávy dle §§ 85, 87, 89 a 90 Pat.

7. Zhotovení celé inventury jak po stránce aktiv, tak passiv — §§ 93, 94, 98 Pat. Tudíž i potřebná k tomu úřední šetření, jako:

v operátech evidence katastru,

dotazy na peněžní ústavy a jiné dlužníky neb de-tentory pozůstalostního jmění,

zjišťování obsahu bezpečnostních schránek,

zjišťování bursovních cen,

šetření o válečných půjčkách a předválečných rentách.

Při tom při všech hořejších a jiných podobných výzvách notáře jako soudního komisaře mají strany povinnost notáři odpověděti a pravdivě odpověděti.

Dožádání na berní úřady, dožádání na soudy a jiné úřady.

Náleží tedy projednávání všech případných aktů soudního komisařství z celého obvodu politické obce, ve které má sídlo sborový soud I. stolice, bezvýjimečně notáři jako soudnímu komisaři. Při tom jest rozhodným svěčasný územní rozsah oné politické obce, takže rozšiřováním města při vtělování nových obcí se rozšiřuje územní obvod této obligatorní notářské působnosti.

Akt náleží notáři vždy, tedy i tehdy, když by snad byla strana prohlásila, že bude projednávatí písemně. Strana tím zkrácena není, neboť za úkony, které si sama provede, soud notáři nepřipíše žádných poplatků.

Dokládám, že na mou stížnost presidium vrchního zemského soudu v Brně rozhodnutím ze 16./IV. 1927 Pres. 7336-17/27 můj názor schválilo.

K úplnosti věci dokládám ještě stran stížnosti notáře jako soudního komisaře, že mu pozůstalost nebyla prikázána, jest ustálena praxe takto:

Ani notáři samému, ani jeho notářské komoře nepřiznává se právo rekursu, ale příznáno je právo ku stížnosti dozorcí. Tak rozhodnutím nejvyš. soudu rakouského G. U. W. nF.: 1463, 3134 — československého Dr. Vážný č. 2211, 3881, 4988.

Dozor jak nad okresními, tak sborovými soudy I. stolice vykonávají vrchní zemské soudy (§ 74 zák. o org. s.) a to z povinnosti úřední, tedy též na oznámení strany, čili na její dozorcí stížnost.

Na rozdíl od opravných prostředků v pravém slova smyslu, vznášených v zájmu soukromém, není pro tyto dozorcí stížnosti (myšlené jako pomůcky veřejnoprávního pořádku) přirozeně stanovena ani žádná lhůta, ani přesné místo podací. Co se jmenovitě místa podacího týče, tož z převládajících zde zájmů veřejných a z povinností každého úřadu, přispívati k uskutečnění právního řádu, vyplývá povinnost každého úřadu, tedy též soudu, oznámení taková jemu došla, zaslat úřadu příslušnému. Pro obor nesporného řízení — a o takový případ zde jde — je to ostatně v § 44 Jur. Norm. zvláště nařízeno.

Že konečně ustanovení civil. ř. soudního neb esporného patentu, obmezující rekursy dovolací, neplatí pro řízení dozorcí vůbec, vysvítá jak z pojmové různosti obou typů, tak jmenovitě z ustanovení § 74. a násled. zák. o organizaci soudů.

JUC Ferd. Vojtík, kand. not ;

Význam notářského spisu, zřízeného o symbolické tradici.

Při zástavě věcí movitých, jichž odevzdání z ruky do ruky není možné, nutno, podobně jako při převodu vlastnictví (§ 427), použití takových znamení, podle nichž každý zastavení snadno poznati může. Opomeneli kdo této opatrnosti, ručí za škodné následky.

Tolik § 452 obč. zák.

Jakých znamení nutno použít, cit. § nepraví přímo a poukazuje v kontextu na § 427 o. z., v němž exemplifikativně vypočteny jsou tři způsoby, jimiž možno vlastnictví — a analogicky zřetelem k § 452 o. z. — právo zástavní symbolicky převést, resp. zříditi:

a) odevzdáním listin, jimiž vlastnictví (právo zástavní) se prokazuje,

b) odevzdáním nástrojů, způsobilých k tomu, aby příjematel (zástavní věřitel) výlučně v držení věci se uvázati mohl,

c) označením věci takovým způsobem, aby každému bylo zřejmo, že věc přenechána (zastavena) byla jinému.

Doslov § 452 dotýká se pak případu, jak pohlížeti na to, byla-li zastavena věc nebo více věcí symbolickou tradicí a nebylo šetřeno ustanovení § 427: Kdo této opatrnosti opomene, ručí za škodné následky.

Zřejmo, že opomenutí toho může se tedy dopustiti jak zástavce, tím, že listin, prokazujících právo zástavní, nebo nástrojů ad b) neodevzdá, nebo věci zastavené způsobem ad c) zmíněným neoznačí, tak i zástavní věřitel, který listin ad a) nebo nástrojů ad b) nepřevzme, nebo na označení věci, prokazujícím jeho zástavní právo, netrvá. Škodné následky, vyplývající z tohoto opomenutí zástavce resp. zástavního věřitele, třeba shledávati v tom, že v prvním případě ručí zástavce zástavnímu věřiteli za veškerou škodu, vzešlou mu tím, že právo zástavní nebylo mu zřízeno, nebo nabytí jeho umožněno, nebo že věc zřejmě neoznačená jako zastavená byla opět zastavena jinému, a že kromě toho povinen je zajistiti zástavního věřitele tak, aby tento škody neutrpěl. Opomeneli sám zástavní věřitel opatrnosti § 452, nevzejde mu vůbec právo zástavní. (K r a i n z, System I, str. 794.)

Ale i když bylo šetřeno oboustranně opatrnosti § 452, je otázka, jakých znamení nutno k označení věci použít, spornou, obzvláště tam, kde se jedná o komplex věcí, jež určeny jsou ke stálé denní potřebě a jejichž povaha činí opatření ve smyslu § 452 o. z. technicky nemožným.

Věc vysvitne lépe na praktickém příkladě.

Záložna A. poskytla majiteli restaurace B. peněžitou zápůjčku zjištěnou právem zástavním na veškerém restauračním inventáři, čítaje tedy v to i příbory, sklo, porculán, stoly, židle, zařízení jednotlivých místností, zkrátka vše, jak stálo a leželo. Poněvadž pak prostou tradicí (körperliche Übergabe) všech těchto předmětů byl by se ovšem další provoz podniku stal

illusorním, zřízeno záložně A. právo zástavní symbolickou tradicí ve smyslu ustanovení § 452, resp. 427 o. z. tím způsobem, že podle výslovného ujednání každý ze zastavených předmětů měl býti označen štítkem s nápisem, že předmět zastaven je záložně A.

Kdyby v tomto případě do důsledků bylo bývalo šetřeno vymíněného ujednání, byla by se jistě další prosperita podniku stala více než pochybnou, nehledě ani k tomu, že provedení jeho právě v tomto případě bylo technicky prostě neproveditelné. Podle ustanovení 1. věty § 452 o. z. bylo by bývalo nutno upevnit štítky tak, aby »každý snadno poznati mohl«, že předmět je zastaven záložně A. Otázka, jak by na provedení tohoto ustanovení pohlíželi denní hosté zmíněné restaurace, jimž by bylo předkládáno náčiní polepené zástavními lístky, není ovšem v zájkoně řešena. Majitel restaurace B. z důvodu zmíněné již prosperity podniku jistě v tomto případě nešetřil opatrnosti § 452 o. z., a ani zástavní věřitel — zde záložna A. nemohla na něm s dobrým svědomím této opatrnosti ani žádati, ani sama na ní trvati. Ovšem lze namítnouti oběma v případě škodných následků ustanovení 2. věty § 452 o. z.

Nelze pochybovati, že konečně je věcí zástavního věřitele samého, jaké záruky chce na zástavci požadovati a spokojí-li se s tou neb onou formou zajištění, jež se mu nabízí; a že, spokojí-li se symbolickou tradicí, musí šetřiti ustanovení zákona o ní, a nešetří-li jich, že podle téhož zákona ručí za škodné následky.

A přece musilo v daném případě býti nalezeno východisko, jak ochrániti zástavního věřitele před možnou újmou, hrozící mu jednak ze zákona, jednak z ev. obmyslnosti dlužníkovy.

A tu sluší podotknouti, že obč. zákon, užívaje v § 427 výrazu »znamení« (Zeichen), nemá patrně na mysli znamení v technickém slova smyslu (arg. slovo »Merkmal« § 427 i. f.), nýbrž vůbec jakýkoli způsob externího, smysly vnímatelného projevu vůle — na rozdíl od »označení« v tech. slova smyslu způsobilého k tomu, aby jím zřízení práva zástavního vůči každému zřejmě a nade vší pochybnost jasně se prokázati dalo. Jsou tedy »znamení« § 427 o. z. dvojí: znamení v širším smyslu (Urkunden, Werkzeuge), a znamení v užším smyslu (Merkmal).

Jak z dalšího vysvitne, nutno mezi jiným i listiny a mezi nimi notářský spis par excellence počítati ke znamení, prokazujícím nepochybně, že věc byla zastavena jinému, i když nebyla zevně označena v tech. slova smyslu, na př. připevněním štítků, lístků a pod. Ano, sluší míti za to, že tam, kde o symbolické tradici zřízena byla listina za šetření ustanovení § 428 o. z., není zevního označení symbolicky tradovaných předmětů vůbec zapotřebí, jak ze znění § 427 o. z. vysvítá: ...« die Urkunden, ... o d e r Werkzeuge, ... oder ein Merkmal ...«

Co do bezpečnosti právní posice zástavního věřitele sluší pak dáti přednost listině resp. not. spisu o symbolické tradici zřízené spíše, než jinému způsobu označení, z důvodů dále uvedených.

V otázce, jaké právní povahy a jak uzpůsobeny mají býti listiny, sluší, soudě z povahy věci samé, přisvědčiti výkladu Krauzovu, že listiny tyto musí poskytovat zástavnímu věřiteli možnost výlučně dispoce zastavenou věcí. Míněna tím patrně v prvé řadě možnost dispoce právní po dobu trvání právního poměru li-