

však změně podléhají, jsou ony části ústavy formelně i materiálně nedotknutelný.

Stanoveno-li, že změna některých bodů může nastati teprve po určitém faktu (na př. po vymření určitého rodu, po svolení cizího státu), jest otázka, zda takové ustanovení podléhá všeobecné klausuli o změnitelnosti. Dle mého mínění podléhá jí vždycky, když není expressis verbis řečeno, že jí nepodléhá. Takové ustanovení by bylo prostě materiální částí ústavy, která přece může býti stále měněna.

Jestli-že však je část ústavy výslovně vyjmuta z dosahu předpisu o změnitelnosti, má část ta nejen materiální, nýbrž hlavně formelní ráz. Pak je vůlí ústavodárcovou, již jest možno změnití jen za podmínek, jež jeho vůle zvlášt a odlišně od modalit všeobecné klausule o změnitelnosti určila.

Přijímám proto názor Merklův o principiální nezměnitelnosti ústavy za svůj. —

Logickým důsledkem mých vývodů pak je, že s hlediska právní noetiky nezměnitelná ústava jest možná.

Poznámka pořadu a postoupení přednosti dle III. částečné novely k vš. obč. zák.

František Mrština.

I. Ukázal jsem již ve článku »Vlastníková hypoteka v novele obč. zák.«, otištěném v tomto časopise r. 1917, str. 105/110, 153/160, že novela je ovládána snahou, dáti vlastníku nemovitosti volnost využití reálného úvěru. Tomu pak slouží nejen dispozice s hypotekou uhaslou, ať po shlazení dluhu (§ 469.), neb nastalém spojení (§ 1445.), nýbrž i možnost, daná již §em 53. kn. zák., jisté místo vyhraditi si pro úvěr, poznamenati pořad.

Ustanovení dotyčná nepotřebovala valné změny. Byloť jen pozměnití znění 1. odst. §u 53. kn. zák., a to tím způsobem, že nejde jen o zápůjčku, nýbrž o dluh vůbec, neboť dispozice vlastníka s hypotekou uhaslou týká se práva zástavního nejen pro zápůjčku, ale i pro jinaký dluh.

Nejde však nadále o služebnosti, břemena věčná, právo zpětné koupě či předkupní, rovněž ne o práva nájemní, poněvadž tato práva nejsou v těsné souvislosti s reálním úvěrem. Ovšem není zase vyloučena pohledávka vzniklá z těchto právních poměrů, ku př. pohledávka budoucí náhrady škody z nedodržení povinností a pod., a tu poznámka zástavního práva pro takový dluh ciferně vyznačený je možná.

Jinak se nestala žádná změna ani v odstavci druhém a třetím §u 53., ani v §u 54. kn. zák.

Dříve bylo sporno, může-li se povolit i poznámka zamýšleného zavazení pohledávky, a začasť se poznámka taková nepřipouštěla (viz Bartsch: »Das österr. allg. Grundbuchsrecht 1905, str. 541) s odůvodněním, že § 53. dlužno interpretovati ve smyslu obmezujícím. Bartsch se domníval, že poznámku takovou sluší povolit, protože prý zákon klade váhu na zavazení vůbec a ne na předmět zástavy, a že není důvodu k jejímu nepovolení.

Účinky poznámky té zůstaly stejné, totiž může býti později povolen vklad v pořadu poznámky, i když nemovitost neb hypotekární pohledávka byla převedena na osobu třetí nebo zatížena, a dlužno tedy rozhodnutí o přípustnosti poznámky té za poměrů v tomto směru nezměněných.

Tu pak, myslím, musí rozhodovati účel, jehož chtěl zákonodárce dosíci. Účel pak je patrný z účinku poznámky: pomoci vlastníku nemovitosti v jeho dispozicích hospodářských a odstraniti překážky jeho knihovních operací.

Vlastníka nemovitosti dotýká se také, chtěl-li by věřitel pohledávku odstoupiti nebo ji vymazati. Nedotýká se ho však, zjedná-li věřitel jen právo zástavní na svém právu zástavním, neboť jen v prvých dvou případech může být ohrožen vklady mezi tím nastalými, ale ne v případě třetím.

Tím jest pak vysvětleno, proč § 53. kn. zák. nezmiňoval se o poznámce zavazení pohledávky věřitele hypotekárního.

Nové právo má na zřeteli v prvé řadě vlastníka nemovitosti a obsahuje řadu ustanovení právě jeho favorisujících, nikoliv však věřitele; kdyby byl zákonodárce zamýšlel poskytnouti i jemu týchž výhod, musilo by to býti výslovně ustanoveno.

Schey (Gerichtszeitung 1916, str. 219) právem upozorňuje na to, že, nemůže-li nyní hypotekární věřitel zasahovati do dispozičního práva vlastníka, nemůže míti všeobecně legitimaci k žádosti o výmaz, třebať sám měl dle §. 53. odst. II. kn. zák. právo žádati za poznámku zamýšleného výmazu pohledávky, neboť jinak by mohl býti vlastník tím, že o poznámce té rozhoduje jedině vůle věřitelova, svého dispozičního práva zbaven.

Myslím proto, že dlužno §u 56. kn. zák. dáti nyní obmezující význam, pokud jde o věřitele, tím, že za výmaz může žádati jen vlastník a nikdo jiný. Nebude-li ovšem jednati v dohodě s věřitelem a nepředloží-li výměru povolujícího poznámku, nebude mít jeho žádost účinku zpětného ke dni povolené poznámky, čímž však sám ve svých právech nijak není zkrácen.

K vůli jasnosti by se ovšem bylo doporučovalo, aby toto obmezení věřitele, žádati za výmaz, bylo bývalo pojato do znění §u 56. kn. zák.

Že byla lhůta v §u 56. kn. zák. rozšířena, pokud jde právě o právo zástavní, jež se má zapsati, na dobu jednoho roku, má svůj důvod v tom, že nelze spoléhati, že by v 60 dnech mohla býti provedena vlastníkem zamýšlená knihovní operace (srovnej též lhůtu §. 38. nov.).

V ostatních případech §u 53. knih. zák. platí lhůta 60denní, tuto nebylo důvodu prodloužiti, vždyť, pokud by šlo o poznámku výmazu, mohlo by dojiti k nejcitelnějšímu poškození, jelikož před účinkem poznámky té nejsou chráněna ani práva exekuční.

II. A) Historie ústavu postoupení knihovní přednosti není nezajímavá.

Již starší naše právo české (cituji dle Stiebra »Uhražovací kapitál služebností a realních břemen«) znalo případy postoupení přednosti (viz na př. zápis v Plzeňské soudní knize z roku 1410).

Dle Krasnopolskiho (zur Lehre von der Prioritäts-Abtretung nach österr. Recht, Grünhuts Zeitschrift VIII, str. 458 a násl.) zavedl podnět k jejímu formulování zápis v dolnorakouských zemských deskách z r. 1759.

Znění tam zapsané »eingestandene Priorität« bylo potom převzato do českého deskového patentu i do jeho instrukce. (§ 26. č. d. pat. a § 49. desk. instr.) Poněvadž nabyté přední právo postupuje se tu zadnímu věřiteli (»kann das erworbene Vorrangsrecht [Priorität] dem nachfolgenden abtreten«), má tu přednost účinek a b s o l u t n í. Avšak česká praxe desková vymazávala přednost, když se vymazávala pohledávka přednostního cedenta, takže z toho jest patrno, že zmíněná absolutnost se pojímala relativně.

Teprve v uherském kn. řádě a sice v §. 61. bylo ustanoveno, že může věřitel odstoupiti pořad druhému jen potud, pokud tím nejsou dotčena práva osob třetích.

Ze slov pak zde použitých: »Vorrang einräumen« se právem dovozuje, že jde tu o poměr dvou pohledávek, z nichž jedna má míti přednost před druhou.

I. vládní předloha kn. zák. z 14. prosince 1869 ustanovovala, že, poskytne-li jednou pohledávkou druhé přednost, mění se pořad těchto pohledávek m e z i s e b o u.

Tato pak stilisace je i v §. 30. kn. zák., takže dle toho máme v knihovní zákon převzatu teorii obligáční čili r e l a t i v n í.

Nepůsobí tedy postoupení přednosti absolutně, to jest, bez ohledu na strany a mimo ně, nýbrž jen mezi stranami.

Praxe vykládala tuto relativnost ořísně, a proto byla pokládána přednost za bezúčinnou, když zanikla pohledávka přednostního cedenta.

Ač potom v §. 218. ex. ř. bylo řečeno, že knihovně zapsaným postupem přednosti nastupuje hypotekární pohledávka, již byla dána přednost, na místo pohledávky ustoupilé, což by ukazovalo na trvalost místa, názory praxe nějakou takovou změnu §u 30. kn. zák. vyloučily, neboť i iudikát č. 159. prohlásil ve větě šesté, že postup přednosti pozbývá účinku, když pohledávka nastupující se po zapsání postupu přednosti vymaže.

Dle zprávy komise pro záležitosti iustiční (78. příloha protokolů panské sněmovny, XXI. sez., 1912) neodpovídá relativní účinek hospodářskému účelu a typické vůli stran, a proto, snad po příkladu nových zákonodárstev (něm. obč. zák. § 880. odst. 3. švýc. zák.), přijata zásada o účinku absolutním, t. j. úplná záměna míst, jak by od začátku předstupující pohledávka byla stála na místě ustupující.

Poněvadž ale, jak již bylo řečeno v §. 30. kn. zák., práva a pořad ostatních věřitelů nesmějí tím býti dotčena, bylo zapotřebí korektury této zásady o účinku absolutním.

Platí proto zásada o úplné změně místa jen tam, kde obě pořad měnící místa bezprostředně následují po sobě.

Jsou-li mezi nimi jiní oprávnění, hledí se k právu postoupivšímu jen v tom objemu a dle té povahy, jaký a jakou mělo právo ustupivší.

Konečně jest potřebí prohlásiti záměnu za bezúčinnou, kde i posléz uvedené obmezení účinku záměny míst nemohlo by zabrániti, aby nebyli zasaženi mezioprávnění, to jest případ, kdy právo ustupující (§ 150. ex. ř.) bylo převzítí vydražitelem bez vpočtení do nejvyššího podání.

K tomuto pak rozvrhu pojí se i roztrídění v III. novele. § 45. zahrnuje prvý stupeň, § 47. stupeň druhý a třetí.

B. 1. Aby bylo viděti, že nejde o pouhý osobní závazek, ale o věcně působivou změnu, bylo ustanoveno, že »vkladem nebo záznamem postoupení přednosti může být změněn pořad práv zapsaných knihovně na nemovitosti« (§ 45. nov.).

Vedle toho bylo rozhodující, že také pro konstitutivní zápisy věcných práv je potřebí náležitostí listin knihovních (§ 26. a násl., 31. a násl. kn. zák.), a vskutku, poněvadž jde o posunutí právních poměrů na nemovitosti odstoupením práv, jest třeba, aby byly dány jisté kautely.

Dle cit. §u 45. nov. je dále potřebí »svolení ustupujícího a nastupujícího oprávněného, dále, je-li právo ustupující hypoteka, svolení vlastníka, a je-li zatíženo právem osoby jiné, i souhlasu této.«

Dle »Zprávy« bylo použito zúmyslně slova svolení, »Einwilligung«, vzatého z §u 37. kn. zák., aby tak myšlenkově bylo navázáno na tento, že je totiž třeba jako tam (ku vtělení práva předkupního atd.) zvláštního konsensu.

Že pak je třeba svolení vlastníka, bylo odchytkou od předlohy vládní ustanoveno proto, že vlastník může býti dotčen záměnou se zřetelem k ustanovení o vlastníkově hypotece, dle něhož právě může vlastník disponovati hypotekou uhaslou. Kromě toho může býti vůbec jeho postavení zhoršeno (na př. nevypověditelná hypoteka dá přednost vypověditelné, srov. Stieber I. c. 66).

Naproti tomu nebylo ovšem důvodu požadovati souhlas vlastníka i tam, kde právo ustupující není hypotekou, neboť disposiční právo týče se jen práv zástavních, a pak jiné právo nastupující netíží nemovitost na lepším místě dle objemu a způsobu více, než právo ustupující.

Že pak je potřebí svolení oprávněnce dalšího, je-li právo ustupující zatíženo, plyne už z toho, že, jak určuje poslední věta §u 45., »objem a pořad ostatních práv zapsaných v pozemkových knihách není tím dotčen«.

Poněvadž náležitosti §u 45. jsou předepsány i v případě, že jde o záznam, nelze ho povolit, když některá z hořejších podmínek (souhlas nebo svolení) chybí.

K žádosti je zajisté legitimován kdokoliv z účastníků, ať nastupující či ustupující.

Svolení vlastníka a osoby, jejíž právo tíží právo ustupující, musí býti dáno způsobem předepsaným pro vklad i záznam. Nejen tedy svolení ustupujícího. Svolení postupujícího ovšem ale nemusí býti v listině (§ 31. a 35. kn. zák.), a nebylo by vyloučeno, aby bylo dáno žádostí samou, neboť postoupení přednosti není smlouvou oboustrannou.

Což, když současně dojde žádost o povolení práva, zatěžujícího právo ustupující, se žádostí o vklad nebo záznam postoupení přednosti?

Myslím, že v tom případě dlužno žádost o povolení vkladu nebo záznamu postoupení přednosti zamítnouti. Neboť, když musí býti povolen vklad nebo záznam práva tížícího právo ustupující, pak se již musí toto právo respektovati. Jinak by mohlo býti jen v tom případě, kdyby slušelo žádost o povolení práva zatěžujícího právo ustupující zamítnouti. Zde by pak ovšem nebylo žádné takové závady povolit vklad nebo záznam o postoupení přednosti.

Podobně by slušelo žádost zamítnouti, kdyby bylo uděleno svolení vlastníkem starým, a právo vlastnické bylo zatím převedeno na osobu jinou (§ 94. č. 1. kn. zák.).

Účinky smlouvy o postoupení přednosti nastávají tím okamžikem, ve kterém příznivě vyřízená žádost byla u soudu podána, a nemůže dnes opačný názor, že působí teprv ode dne dražby (rozh. nejv. soudu z 25. srpna 1891 č. 10.102, Právník 1892, str. 618), vůbec platiti, když stanoví § 46. novely, že nastupující právo obdrží bez omezení pořad ustupujícího. Vždyť přece další dispoice s pořadem tím jsou v rukou nastupitele; ten může znovu postoupiti nabytý pořad jinému atd., a jde tedy o účinky nevízící se na exekuci.

Až do kdy se může přednost zapisovati, o tom se novela nezmínila. Účel postupu přednosti jest, aby se zajistila přednost v okamžiku rozvrhu výtěžku. Lze tedy souditi, že až do rozvrhu lze platně pro rozvrh zapisovati přednost (Stieber l. c. str. 67). Lošan (Právník 1900, str. 727) soudí, že rozhoduje den poznámky uděleného příklepu, ale správně namítá Stieber, že kdyby § 214. ex. ř. měl míti ten význam, že by se pak musela přikázati i pohledávka, která byla po příklepu vymazána. Ustanovení §. 214. ex. ř. má jen smysl ten, že soudce rozvrhující nesmí prováděti rozvrh bez doplnění pozemkového výtahu (rozh. z 15. května 1902, Gl. U. W. Z. 1906).

Poznamenati sluší, že nijak není vyloučeno i postoupení přednosti neknihovní. Zpráva se výslově zmiňuje o tomto možném osobním závazku, že nástupce nebude pořad (postoupený) ke škodě zadnějšího oprávněnce uplatňovati, nebo, stane-li se tak, že to, co obdrží z nemovitosti zatížené, že tomuto přikáže nebo vyplatí.

2. »Bez omezení« obdrží právo nastupující pořad ustupujícího, následuje-li knihovně bezprostředně za tímto, aneb dána-li mu přednost i všemi oprávněnými mezi nimi.

»Bez omezení«, to znamená, že, i když jest hypoteka nastupující dle sumy větší, než ustupující, je postoupení přednosti možné, neb neděje se tím žádná újma zadním oprávněným. Ti mohou dojiti uspokojení teprve, když obě předcházející práva (ustupující a nastupující) jsou uspokojena.

Právě tak dojde ku změně místa bez omezení, když právo ustupující bylo jen podmíněné, neb i za starého pořadu při nedostavení se podmínky musel by uvolněný výtěžek připadnouti právu bezprostředně následujícímu, nyní postoupivšímu. Rovněž, i když právo ustupující mělo jen nárok na uspokojení z úroků úhradního kapitálu, kdežto právo nastupující je nyní uspokojeno z kapitálu samého (o tom bude řeč ještě doleji).

Není pochyby o tom, že postoupení přednosti těmi, kdož jsou v pořadu mezi nastupujícím a ustupujícím, může se státi i později. Sem dlužno zařaditi i případ, kde více spoluoprávněných dodatečně také postoupí přednost.

Pokud jde o právo postoupivšího, bude účinek postoupení přednosti stejný, ať jde o postoupení přednosti spoluoprávněnými nebo oprávněnými mezi nastupujícími a ustupujícími, ať o současné nebo časem různé.

Různý naproti tomu účinek má postoupení přednosti na vzájemný poměr více práv ustupujících. Předně jde o otázku, jakým způsobem právo nastupující v tomto případě dojde uspokojení, když je menší než právo ustoupivší.

Poněvadž nebyla žádná změna zamýšlena ohledně vzájemného poměru práv ustupujících, majících současný pořad, nutno souditi, že nemůže býti nastupivší pohledávka nebo právo uspokojeno na místě jedné ze současných pohledávek ustoupivších, nýbrž poměrně.

Jinak by se přece došlo výsledku nespravedlivého, že by některý z oprávněných, ač všichni stejně zadali ze svých práv nastupujícímu, nedošel uspokojení vůbec, anebo alespoň ne úplného, ať by rozhodovala o tom libovůle postupujícího, nebo ta okolnost, či právo ustoupilo první.

V tom lze s názorem Dvořákovým (Právník 1903, str. 101) souhlasiti.

Jinak se má věc, nedojde-li k současnému postoupení přednosti.

Vážnou-li pohledávky věřitelů A., B. v pořadí stejném a postoupí-li na př. napřed A. a pak teprve B. přednost C-ovi, tu arcíť v rozvrhu první bude uspokojen C. Otázka však je, kde dojde uspokojení B. Dvořák l. c. soudí, že A postoupiv přednost nejprve, bude uspokojen nejposléze, protože prý mohl předvídati, že se na něho dostane až po uspokojení toho, jenž za doby jeho postupu knihovní přednosti této nebyl ještě postoupil. Mohl prý to A. eventuálně předvídati, že se na něho nedostane.

Dr. Drboslav (Právník 1902, str. 765, 789 a násl.) má za to, že v případě, kde není patrné vůle, jak která pohledávka má přispěti k uspokojení, rozhoduje výklad dle §§. 914. a 915. vš. obč. zák. Dle něho má v tom případě, že ustupující věděl, že též druzí s ním ve společném pořadu ustupují, platiti, že chtěl postoupiti přednost jen co do poměrného dílu, kdežto jinak že chtěl postoupiti pohledávku celou.

Pak by ovšem bylo možno, že jen některý věděl o druhých ustupujících a jen ohledně něho by platila praesumpce o menším závazku.

Ve všech ostatních případech má prý věřitel nastupující právo žádati zaplacení své pohledávky na místě pohledávky ustouplé do plného obnosu jejího, a neoznačí-li výslovně pohledávku, na jejímž místě chce býti zaplacen, může prý soudce libovolně určit, na místě které z ustouplých pohledávek přikáže nastouplo.

Novela případů těch výslovně neřeší, myslím však, že se dá i tak bezpečně vodítko pro rozluštění najíti. Měli-li by na př. A. a B. pohledávku ve stejném pořadí po 2000 K a za nimi šel C. se 4000 K, a postoupí-li A. přednost C-ovi, utváří se knihovní pořad: C. 2000 K, B. 2000 K, a za nimi A. 2000 K, C. 2000 K. Ustoupí-li i B. s 2000 K C-ovi, je v této době A. třetím o právně ným, jehož práva porušena býti nesmí.

Jak by také někdo mohl chtít vykládati poslední větu §. 45. nov. tak, že jde o práva, která byla zapsána jen v čas prvního postoupení přednosti?

Míním tedy, že, když nesmí býti zhoršeno postavení oprávněnce A. tím, že by nyní jemu předcházelo 6000 K, musí míti pořad současný s B.

Je-li jinak postoupena přednost nejprve prvním oprávněncem knihovním a pak teprve někým, kdo má pořad mezi ustupujícím a nastupujícím, zůstane prostřední na svém místě, neboť nejde při prvnějším postupu vůbec o žádné právní jednání mezi ním a zadnějším. Jde-li tedy po A-ovi s 2000 K B. rovněž s 2000 K a pak C. se 4000 K, utváří se postupem přednost A-em C-ovi takto: C. 2000 K, B. 2000 K, C. 2000 K, A. 2000 K (viz § 48. nov.). Postoupí-li nyní B. přednost C-ovi, nepůjde B. za A., nýbrž bude pořad: C. 4000 K, B. 2000 K, A. 2000 K.

Byla-li tudíž pohledávka nastoupivšího C. zaplácena a do rozvrhu s ní nebylo vlastníkem naloženo, přijde k uspokojení nejprve pohledávka v pořadí mezi ustupující a nastupující, a pak teprve ustoupivší, ač-li umluveno, že ustupující se na své místo navrátí, o čemž řeč doleji.

Z toho ovšem plyne zdánlivá anomalie, zmíněná již Pietsem v Ger.-Zeitung r. 1909, str. 116, že totiž, je-li ustupující pohledávka větší než nastupující, oprávněný mezi nimi je na tom lépe, že se postup stal, než kdyby ho nebylo, neboť proto, že se stal, dojde k uspokojení předem jeho pohledávka, a pak teprve pohledávka ustoupivší.

Anomalie ta je jen zdánlivá, poněvadž to není jediný případ, kde jedno právní jednání jeví reflektoricky účinek nezamýšlený i na právní poměr jiný. Podobný účinek přece nastává, i když na př. někdo vzdá se práva váznoucího simultanně, pokud jde o jednu hypoteku, snad ve prospěch dlužníka, chtějícího zatížití nemovitost novým právem zástavním tím, že věřitelé za ním následující dojdou dříve uspokojení. Takových nezamýšlených výsledků vyvarovati se nelze.

§ 46. nov. požaduje souhlasu mezitímných oprávněných nečiní žádného rozdílu, je-li právo nastupující větší nebo menší než právo ustupující.

Pietsch ve shora zmíněném článku připomíná, že v případě posléz uvedeném není třeba souhlasu takového požadovati, ne-

boť prý věřitelé nacházející se mezi ustupujícím a nastupujícím nemají nároků na postup a nemohou nic ztratiti. Ale úplně bezdůvodným se mi ustanovení to ani v tomto případě nezdá. Neboť právo předstupující, ač má objem menší, může více tížiti, což jest na př. zjevno při modalitách placení pohledávky, a dala by se vůbec na př. ztžiti porovnatí pohledávka a jiné právo.

Pro tyto důvody, myslím, dnes citovanému znění nelze činiti žádné výtky.

Novela vůbec nemluví o postoupení přednosti co do části pohledávky resp. práva, ale, poněvadž není opačného ustanovení, nelze si mysliti, že by takové vůli stran mělo býti něco na překážku. Ovšem, pokud jde o jiná práva než pohledávky, bylo by třeba, aby vůle ta byla určitá a aby byl objem postoupení přednosti určitě vymezen. V těchto případech tedy nepůjde o úplnou záměnu míst.

Je-li bezprostředně před pohledávkou nastupující výměna, není to, jak již shora podotčeno, dle »Zprávy« absolutnímu účinku postupu přednosti nic na závadu.

O možnosti poškození věřitelů zadních rozmlouvá Matěj Fryc v Právniku 1904, str. 317, a s ním polemizuje tam Dr. Strass. Závadu vidí v tom, že pak-li po zaplacení postoupivšího věřitele přijde na řadu výměnkař a dostane nezkrácené dávky nebo jich hodnoty, utrpí tím újmu zadní věřitelé. Pak-li by totiž byl výměnkař uspokojen na původním místě, dostalo by se zadnímu věřiteli většího uvolněného zbytku, než při postupu přednosti, kde postoupivší dostane hned celou svou pohledávku a kde na doplnění dávek je potřebí ročně více ubíratí z kapitálu. Navrhoval proto pan spisovatel, aby se dle výplaty části uhrazovacího kapitálu snížila roční dávka výměnická o tolik, kolik vynášel vyplacený kapitál svými úroky.

I když »Zpráva« tvrdí, že zadní věřitelé netrpí újmu, ježto uvolněný kapitál i dle dřívějšího pořadí byl by připadl zadním teprv po uspokojení předcházejícího věřitele, nelze přehlédnouti, že přes to poškození tu vzejíti může.

Otázka je, jak lze uvéstí v soulad ustanovení §. 46. novely o absolutním účinku postupu přednosti s výslovným ustanovením §. 45. novely, že objem a pořad ostatních zapsaných práv nesmí býti porušen. I když Zpráva zdůrazňuje, že jde o postavení, jaké by od počátku příslušelo, kdyby věřitelé místa si zaměňující byli měli už od prvopočátku nynější pořadí, není tím nic rozřešeno v tomto případě, poněvadž poškození zadních věřitelů nastává právě tím, že postupující má dostat kapitál ihned, takže zbytek kapitálu méně vynáší na úhradu dávek výměnkařských.

Je zjevno, že v těchto případech absolutní účinek je naprosto pochybeným. Když, jak Dr. Strass l. c. správně dovedil,

není možno redukovati dávky výměnické tak, aby zadní oprávněnci netrpěli újmy, nebo když nějaká redukce je, na př. při právu bytu, zhola neproveditelnou, není jinak možno, než že do té míry a doby, do které postoupivší je uspokojován na místě ustouplého výměnkáře, výměnkář nebude pobírat nic. Pak-li by na př. nastoupivší na svou pohledávku 2000 K, nebýti postupu přednosti, stejně byl obdržel 1000 K, bude dalších 1000 K hrazeno z náhrady ročních dávek výměnkářských, až bude 1000 K kryto nebo kapitál uhražovací dříve vyčerpán. Zemřeli výměnkář před tímto momentem, dle zásady §. 50. nov. nemělo by to nic měniti na právu nastoupivšího. Ani této zásady nelze použití, pak-li by mělo dojít k uspokojení nastoupivšího na místo výměnku dle jeho pořadu a práv.

Z toho je patrné, že ustanovení novely naprosto nejsou bezvadná a že mezi stejnorodými a nestejnorodými právy je rozdíl, jenž značně ztěžuje jich srovnání a brání stejnému jich posuzování.

De lege lata újma zadních věřitelů nedá se nijak odčiniti. De lege ferenda není možno jinak, než pro výměnek zvláště ustanoviti, že se na postoupenou jím přednost nevztahuje účinek absolutní, též ne zásada §. 50. novely.

Absolutní účinek nastává, jak shora naznačeno, i když jde o záměnu mezi služebností a realním břemenem či naopak, nebo mezi pohledávkou a služebností nebo realním břemenem či naopak, nebo konečně mezi výměnkem a služebností či realním břemenem neb opačně.

V těchto případech, pokud jde o výměnu, nenastane závada shora uvedená ohledně zkrácení zadních věřitelů, poněvadž, nejde-li o úplnou úhradu, služebnosti a realní břemena se zruší (§ 227. ex. ř.).

3. Jinak se má věc, když postup přednosti se děje mezi právy nenásledujícími bezprostředně za sebou bez souhlasu oprávněných mezi nimi. Tu nabývá právo nastupující pořadu ustupujícího práva v jeho objemu a dle jeho povahy: § 47. nov. Věta tato je v podstatě totožná s pátou větou iudikátu č. 159. Z toho tedy plyne že, když pohledávka postupující je větší, postoupení má význam jen ohledně menšího objemu práva ustupujícího. Vůbec bude dlužno rozhodnouti při rozvrhu nejvyššího podání, zda-li a v jaké míře postup přednosti má účinek. Nastupující má dostat jen tolik, kolik by přišlo jako náhrada za právo ustupující.

Rozřešení otázky, zda-li je rozhodným knihovní stav práva ustupujícího či skutečná jeho jsoucnost v době postupu přednosti, podává se jednak už z toho, co právě bylo řečeno, jednak i z toho, že v § 47. nežádá se souhlasu vlastníka nemovitosti. Nikdo z věřitelů, ale ani vlastník nemovitosti nesmí být dotčen tímto právním jednáním. Je-li tedy snad na nemovitosti právo

zástavní pro 2000 K a pohledávka byla až na 20 K zaplacená, a postoupí-li se jí přednost, nemůže se tento postup přednosti dotýkati ničeho jiného než pořadu pohledávky dosud nezaplacené. Pro zbytek neuspokojené pohledávky předstoupivší arci může míti postup přednosti zase význam, hledíc k §. 48. novely, dle něhož, není-li nic jiného umluveno, právo nastupující předchází právu ustupujícímu i na původním místě. Bude tedy důležité, aby v době postoupení knihovní přednosti byl skutečný objem práva vyznačen v prohlášení ustupujícího. Jinak bude při rozvrhu nejvyššího podání věci zadnějších oprávněných podati odpor a dokázati, že v době postupu přednosti právo ustupující mělo menší objem a jaký. Prokáže-li se, že pohledávka věřitele postupujícího přednost nepozůstávala, nemůže se na ni ničeho přikázati, a neobdrží tedy v tomto pořadí věřitel postupující ničeho (srov. Lošan, Právník 1900, str. 759). Nemůže totiž dle zásady §. 442. vš. obč. zák. nikdo převéstí více práv, nežli má sám.

Ovšem nelze neuznati, že důvěra v knihy veřejné musí i tu chrániti smluvníka, jenž nevěděl o menším objemu práva ustupujícího, neboť, lze-li nabýti pohledávky zaniklé na základě důvěry v knihy veřejné, kterážto zásada došla v nynějším znění §. 469. vš. obč. zák. znovu jen utvrzení, pak musí i platiti, že nabývá práva celého, nevěděl-li o zániku jeho části. Otázka této bezelstnosti bude předmětem jednání při stání rozvrhovém, a, nebude-li docíleno srozumění, bude dlužno poukázati věřitele, odbourajícího přikázání pohledávky podle stavu knihovního, na pořad práva (§§ 213., 231. a 128. ex. ř.).

Že nebude rozhodovati objem, jaký má právo ustupující v čas realizace, je patrné ze znění §. 50. novely, jenž nedává účinku dodatečným změnám v trvání neb objemu práva ustupujícího, což jest změnou vůči bodu šestému iudikátu č. 159.

Zásady tyto platí i v tom případě, je-li právo ustupující podmíněné neb obmezené časem. Ať běží o podmínku suspensivní či resolutivní, a ať je obmezení časové podobně ustrojeno, nikdy nelze uspokojiti pohledávku postupující jiným obnosem, než jaký by vypadl na ni na původním místě.

Právě citovaná druhá věta §. 47. nov. mluví jen o postupující pohledávce. Poněvadž ale dle všeobecného znění §u 45. novely jde o postoupení přednosti mezi právy vůbec (jen v jednom případě, o němž bude doleji řeč dle §. 47., věty třetí, novely je účinek postoupení přednosti odepřen), a poněvadž také z motivů nelze ničeho vyčísti, z čeho by se dalo usuzovati, že právem postupujícím musí býti pohledávka, jde patrně jen o redakční nedopatření.

Relativní účinek shora naznačený nastane i tehdy, jde-li o pohledávku úvěrní či kauční, pohledávky, u nichž je poznámka

spornosti nebo poznámka žaloby o výmaz, pohledávky znanenané, když je řízení upravovací buď již zahájeno, nebo lhůta ku zahájení jeho ještě neprošla atd.

Přes to bude narážeti srovnání práva nastupujícího a ustupujícího na velké obtíže. Srovnání bude na př. učiniti ohledně úrokové míry, takže by pohledávka postupující se zbytkem vyšší míry úrokové musela hledati uspokojení až na místě, z něhož ustoupila, ovšem dle zásady §. 48., není-li jiné úmluvy, i zde před ustupující.

Vypověditelnost nebo nevypověditelnost pohledávky arcit nemůže dělati rozdílu v uspokojení věřitelů zadních, dojde-li ku zaplacení pohledávky z nejvyššího podání, ale rozhodně jsou tito dotčeni, půjde-li o převzetí pohledávky vydražitelem (§ 223. ex. ř.). Jinak je možným srovnání, i když jde o služebnosti a reální břemena. Jde-li o trvání jich neobmezené neb obmezené, vždy se zjišťuje jejich kapitál, a pak-li tedy kapitál práva ustupivšího dochází úhrady v nejvyšším podání, může zde nabýti pořadu právo nastupující, arcit ale, je-li objemu dle vyšetřené roční hodnoty většího, jen po tu dobu, po kterou by byl vyšetřený kapitál, potřebný ku zajištění práva ustupujícího, stačil ku krytí práva předstoupilého.

§ 47. odst. I. nov. dobře mluví o tom, že p o ř a d u se získává dle objemu a povahy práva ustupujícího, což neznamená nic jiného, než že dlužno in concreto zjistiti, jaký objem a jakou hodnotu kapitálovou by bylo zabralo toto právo ustupující.

Při výměně není všem určen objem práva ustupujícího právě splatnými částkami v čas odstupu knihovní přednosti, neb rozhodně je právo na dávku, a to je širšího objemu.

Ovšem je určen rozsah postoupivší pohledávky tím, že dle §. 217. č. 2. ex. ř. právo zástavní za starší než 3leté dávky, nejsou-li vůbec promlčeny (§ 192. nov.), ustupuje za ostatní knihovní pohledávky, a tedy může i nastoupivší právo žádati v pořadu kapitálu uspokojení dle objemu 3letých zadrželostí, a dále cenu oněch dávek, jež po příklepu do smrti výměnkáře neb dřívějšího zaplacení pohledávky staly se splatnými.

Vzhledem k §u 50. nov. je nyní také nerozhodné, jaké dávky budou ještě zadrženy z oněch 3letých po úmrtí výměnkáře, neboť, i když právo výměny zanikne, nic se tím nezmění na právu získaném odstoupením přednosti, a myslím, že ani ne v případě výmazu výměnku.

§ 47. nov. spočívá v podstatě na větě páté iudikátu č. 159; jako v této hledí se i v §. 47. jenom k tomu, kolik práv nabývá postupující. Nerozeznává se tu, zda-li by postupující nebyti odstoupení přednosti, byl anebo nebyl došel uspokojení vůbec aneb alespoň částečně. Byl-li by došel stejně uspokojení, i kdyby nebyla přednost odstoupena, pak dojde se výsledku toho, že

suma, rovnající se jeho zatím zaplacené pohledávce, připadá zadnějším věřitelům, kteří tedy těží z toho, že výměnkář postoupil přednost, zcela neoprávněně. To jsou v podstatě námitky rady Fryce ve shora uvedeném článku Právnicka r. 1904, str. 318 násl., přednesené proti větě páté iudikátu.

V tom jemu přizvukuje Dr. Strass l. c., ovšem tvrdě, že prý právní nástupci výměnkářovi mohou účtovat ty obnosy, které následkem postupu přednosti byly vyplaceny věřiteli nastoupnému, prý za něho, odvolávaje se na rozh. nejv. soudu z 21. září 1892 č. 11.099. Právník XXXII., str. 187.

Mám za to, že je to stanovisko úplně pochybené. Postoupí-li přednost výměnkář, nemůže se dotýkati práv osob třetích, ale, že by nahodile nesměl nikdo míti z toho prospěch, není nikde řečeno. To je jeho právní jednání, působící i pro nástupce, a nemohou títo míti více práv, než měl on. Zákon nepraví, že by se neměnilo postavení ostatních oprávněných, jenom p r á v a jich zůstanou netknuta.

4. Novela obmezila i tento relativní účinek postupu přednosti na případy, kde vydražitel nemusí převzítí ustupující právo bez započtení na nejvyšší podání. V opačném totiž případě bylo rozhodujícím, že sníží se nejvyšší podání o tolik, o kolik vydražitel méně oceňuje statek, než kdyby toho břemene nebylo. Ryzí záměna je tu nemožná bez poškození oprávněných, nacházejících se mezi ustupujícím a postupujícím, poněvadž první peníze z výtěžku dražby připadají na postupující hypoteku a oprávněný před ní by dostal teprve zbytek. Také nebylo možno posuzovati nastupující hypoteku dle povahy práva ustupujícího, poněvadž převzetí její bez započtení na nejvyšší podání by zase docela jinak působilo na utváření nejvyššího podání, než převzetí břemene samého. Konečně nebylo by ani spolehlivé právo nastupující započítati obnosem, jaký by vypadl na právo ustupující v případě, že by břemeno musilo býti převzato se započtením na nejvyšší podání; jeť otázkou, jak dražitelé budou posuzovati případné znehodnocení statku břemenem a zda-li právě o tolik zvýší nejvyšší podání, kolik vypadne na právo, jež má býti zapraveno.

Z těchto důvodů byl postoupení přednosti v případech těch, kde právo ustupující mělo býti převzato bez započtení na nejvyšší podání, odepřen vůbec věčný účinek.

Dosavad jsme byli toho názoru, že pro otázku, které právo má přednost při posuzování, zda-li má býti dle §. 150. ex. ř. převzato na nejvyšší podání, rozhodný je stav postupem přednosti změněný. Dle §. 47. nov. je tomu z důvodů právě shora uvedených jinak, a dlužno přihlížeti při posuzování otázky, zda-li právo má či nemá býti převzato na nejvyšší podání, výlučně ku pořadu dřívějšímu.

5. Také je možno, že někdo své právo postoupí více právům. § 49. nov. ustanovuje o případě tom, že nastoupí-li více práv následkem postoupení přednosti současně knihovně zapsaného na místo jiného, že na tomto místě, není-li nic jiného smluveno, předchází právo pořadem dřívější. Z ustanovení tohoto je ještě více než z §§ 46. a 47. vidno, že zde je předmětem právního jednání pořad jako objekt obchodu právního (Bartsch; Die Reform des österr. Privatrechtes, Ger.-Zeitung 1908, č. 3).

Odstoupení takové není si možno jinak myslet, než jako najednou, jedním právním aktem provedené, neboť jinak by jedním odstoupením bylo právo ustoupivšího konsumováno a další odstoupení by byla neplatná. Ovšem je i pak možno, že, poněvadž z tohoto právního jednání vzejde více práv, dojdou dle vůle oprávněných zápisu zvláště, ne pospolu (A. odstoupí pořad B-ovi, C-ovi, D-ovi, a napřed si nechá vložit přednost C., pak B., pak D.), kde ovšem budou platiti ustanovení zákona knihovního o prioritě.

6. O ustanovení §u 50. nov. byla již nahoře vícekrátě učiněna zmínka. »Dodatečné změny v jsoucnosti nebo v objemu práva ustupujícího, není-li nic jiného smluveno, nemají žádného vlivu na pořad práva nastupujícího.«

Ustanovení o absolutním účinku postoupení přednosti bylo sem pojato proto, že, kdyby měl záviseti osud předního postoupivšího práva na osudu a změnách v právu ustoupivším, byla by to odvázná hra. Z pravidla si totiž musí postupující vykoupiti postoupení přednosti nějakým způsobem. Je to také v souvislosti s právem na hypoteku vlastnickou, že musí hypotekární vlastník počítati s tím, že může volně nakládati se svým místem po zahlázení položky postupující. Při tom je lhostejno, o jakou změnu jde. Slova: »nachträgliche Änderungen« byla sem pojata proto, aby bylo vidno, že nejde o případy změn, které byly založeny již od počátku, na př. odporovatelnost, konečný termín, resolutivní podmínka a pod.

Změna od předlohy vládní stala se v tom, že, kdežto dříve byl § 70. předlohy vládní stilisován tak, že změna v nastoupivším právu neměla míti žádného účinku na právo ustupující, takže by i v případě výmazu práva postupujícího byl vyloučen nějaký vliv této skutečnosti na právo ustoupivší, tento účinek byl vyloučen jako z pravidla nemíněný.

Zde pak ovšem může dojíti na př. k tomu, že na témže místě dojdou dvě pohledávky uspokojení po sobě, na př. prvá postoupivší, z výtěžku vnucené správy, a pak druhá, až po zániku první, ale nelze tvrditi, že by to by bylo něco, co by zvláště zadní věřitele poškozovalo, neboť jednak nepozůstává žádného práva na postup, a pak je beztak uznáno právo vlastníka substitovati pohledávku novou po uspokojení první.

Ale právě tak, jako je možno stanoviti dohodou, že zánik práva ustoupivšího má v zápětí zánik práva nastoupivšího, tak možno i opačně zajisté se zavázati, že po zániku práva postoupivšího nenavrátí se ustoupivší na své dřívější místo, nýbrž že zůstane na svém, nynějším. Úmluva taková mohla by býti odůvodněna se zřetelem na mezitímné oprávněné, kteří snad touto výhodou nechají si platiti svůj souhlas s postoupením přednosti.

7. Pokud se týče ustanovení přechodních, dlužno poukázati jmenovitě na to, že dle §. 51. nov. jest rozhodné, zda-li postup přednosti byl zapsán knihovně před 1. lednem 1917, nebo po něm; novela platí jenom v tomto případě a rozhoduje tedy datum podání příznivě vyřízené žádosti. Že byla ustanovení §. 30. kn. zák. a §. 218. posl. odst. ex. ř. zrušena, je vzhledem ku dosud probranému obsahu ustanovení o postupu přednosti pochopitelné.

C) O právní povaze postoupení přednosti byly spory již dříve. Josef Dvořák (Právník 1901, str. 265) soudil, že poznamenání knihovní přednosti má účinek ten, že právo zástavní váznoucí za pohledávkou postupující nastupuje na místo práva zástavního zapsaného za pohledávkou ustoupilou a naopak. Podobně se vyjadřuje i Fürst v komentáři k ex. ř., str. 440. Lošan (v Právníku r. 1900, str. 762) soudí, že postoupení přednosti jest vlastně jen záměnou knihovního pořadu ve prospěch věřitele postupujícího s účinkem pro případ nuceného realizování. Všechny tyto a podobné definice tkví jádrem v otázce, jaký účinek postoupení přednosti má, zda-li relativní nebo absolutní.

Zpráva výslovně poukazuje na to, že jde novele o účinek věčný, a to právě vkladem postoupení přednosti. Jak je však viděti z obsahu dotyčných ustanovení shora probraných, není stanovisko novely o absolutním účinku důsledné. Myslím, že i pro dnešní právo lze nalézt vhodnou formulku právní povahy postoupení přednosti, vhodnější než jak činí »Zpráva«, postavivši se na stanovisko teorie absolutní se změnami vyplývajícími z teorie relativní, když se totiž postavíme na stanovisko zaujímané Stiebrem l. c., že totiž jde o poměr obligační mezi cedentem a cessionářem, při němž se přednostní cedent zavazuje, že pořadí, které přísluší jeho právu, na újmu přednostního cessionáře nevykoná, a že zápis do knihy pozemkové propůjčuje tomuto právu účinek věčný. Věcnost tohoto účinku jeví se právě v tom, že účinek postoupení přednosti není vázán na další trvání pohledávky odstupující přednost, a pro tento účinek není třeba míti ohledy na změny obou pohledávek. Ten, kdo odstupuje přednost, ustupuje za pořadí, které přísluší jeho právu, ve prospěch jiného, a to s účinkem obmezeným zásadou veřejné víry v knihy. Nejde o ryzí záměnu míst, neb žádné záměny není, když více osob postoupí pořad jedné pohledávce. Dále, poně-

vadž jde o odstoupení pořadí, a pořad znamená to místo, které má nějaké právo co do knihovni přednosti uspokojení, a není tím nijak řečeno, že by pořad byl určován i objemem práva, nerozhoduje stejnost či nestejnost práv, jejich rozsah neb objem; z této povahy zároveň vyplývá, že, je-li právo ustupující podmíněné neb obmezené časem, dlužno je před nastoupením podmínky nebo termínu zapraviti jen obnosem, jaký by na ně vypadl na původním pořadu, a není třeba, jak Zpráva činí, uchýlovati se ku obmezení účinku absolutního; rovněž z toho vychází, že, když mezi nimi jsou jiní oprávnění, nemůže se právu těchto díti újma, takže plný účinek nastává jen, pak-li také oni postoupí pořadí, kdežto opačně dlužno přihlížeti k objemu a povaze ustupujícího práva, a jen v jeho objemu nabývá se pořadí.

Jinými slovy: ten rozdíl, který se vidí v účinku absolutním nebo relativním, vidím v zásadě veřejné víry v knihy, a jen ta, a nic jiného, obmezuje postupování přednosti.

Udělení patentu.

Rudolf Dominik.

§ 60. patentního zákona ze dne 11. ledna 1897 č. 30. ř. z. stanoví: »Když předběžné řízení bylo provedeno, úřad patentní (oddělení přihláškové), uváživ volně důkazy provedené, má v neveřejném zasedání usnésti se o tom, zdali patent má býti udělen.«

A § 64. k tomu dokládá: »Je-li s konečnou platností usneseno, aby patent byl udělen, úřad patentní nařídí zápis chráněného vynálezu do rejstříku patentového, vyhlášku o jeho udělení v listě patentovém, vyhotovení listiny patentové pro majitele patentu, jakož i vytištění a uveřejnění popisu patentového.«

Výklad těchto zákonných míst (jež v podstatě převzata jsou z německého patentního zákona: §§ 24., odst. 3., 27., odst. 1. zákona ze 7. dubna 1891) jest dnešní nauce práva patentního pramenem trvalých sporů. Sporno jest předem, k d y »v z n i k á« tu vlastně právo patentní, zda již samým usnesením patentního úřadu, či teprve zápisem patentu v rejstřík¹⁾ a vyhláškou o jeho udělení²⁾, aneb snad až doručením listiny patentové ma-

¹⁾ Tak — zdá se — Bettelheim, Das Recht des Erfinders in Oest., Vídeň 1901, str. 181, rovněž Brunstein, Die Patentreform in Oest., Vídeň 1894.

²⁾ Tak Beck-Mannagetta, Das neue oest. P.-R., Vídeň 1897, str. 45, 90.