

Hovorna.

(Sjezd Mezinárodního institutu pro veřejné právo v Paříži, 1930.)
Letošní sjezd Institutu byl zahájen 16. října v místnostech právnické fakulty pařížské za předsednictví profesora této fakulty Gastona Jéze a.

Z členů z různých zemí Evropy a Ameriky byli přítomni: Joseph Barthélemy, člen Institutu, H. Berthélemy, děkan právnické fakulty pařížské, Duez, děkan právnické fakulty v Lille, Scelle, profesor na universitě v Dijonu a v Ženevě (Francie); Fleiner (Švýcarsko); Jellinek, Thoma, Laun (Německo); Fairlie (Spojené státy); Politis, řecký ministr v Paříži; Gascon y Marin, děkan právnické fakulty v Madridě (Španělsko); Alvarez (Chili); Gronski, baron de Nolde, Mirkene-Guetzévitch (Rusko); Weyr (Československo); Herrnrit (Rakousko) a jini.

Po proslovu odstupujícího předsedy Jéze přistupuje Institut podle stanov k volbě nového, jímž stává se profesor právnické fakulty v Curychu Fritz Fleiner. Nato předložil generální tajemník Institutu prof. Mirkene-Guetzévitch druhou ročenku Institutu, která jím byla vydána podle zmocnění Institutu za vrchní redakce prof. Jéze a za spolupráce různých odborníků evropských a amerických. Jde o důležitou sbírku, čítající 1500 stránek a obsahující všechny důležitější zákony ústavní, jejich změny během roku 1929 a jiné věci. Nato zvoleni byli delegáti do ředitelské rady pro období 1930—1931, jimiž jsou: předseda Fleiner a delegáti: Berthélemy, Jéze (Francie); Lawrence Lowell (Spojené státy); Politis (Řecko); Thoma (Německo); generální tajemník: Mirkene-Guetzévitch; pokladník: Rolland.

Za řádné členy byli zvoleni tito mimořádní: Jellinek, profesor university v Heidelbergu, Bruns, profesor university v Berlíně, Teissier, člen Akademie pro vědy politické; za mimořádné: Andersen, profesor university v Kodani, Borgeau, profesor university v Ženevě, Ivanovitch, president Akademie věd v Bělehradě, Koellreutter, profesor university v Jeně, Laski, profesor university v Londýně, a Werner, profesor university v Ženevě.

Profesor Jéze, president Institutu, sděluje členům, že připravuje se meziparlamentární Ročenka za redakce pana Leopolda Boissiera, generálního tajemníka meziparlamentární Unie, a profesora Guetzévitcha, generálního sekretáře Institutu. Profesor Jéze zdůrazňuje obzvláštní zájem, který toto dílo, obsahující poučení o politickém životě celého světa, vyvolá.

Po zahajovacím proslovu nového předsedy Fleinera, který přejímá předsednictví, přikročeno k rozpravě o vědeckých pracích, předložených sjezdu. Profesor Duez, děkan právnické fakulty v Lille, referuje o vládních aktech. Profesor Laun z Hamburku reprodukuje svou zprávu o témž tématě. Profesor Jellinek podává místo nepřítomného profesora Smenda (Berlín) referát z jeho práce o vládních aktech. Po delší rozpravě, které se zúčastnili téměř všichni přítomní členové, přistupuje sjezd k projednání druhého tématu, které týkalo se problému referenda a hlasování lidu. O tomto tématě předložili své tištěné práce profesor Thoma (Bonn) a Mirkene-Guetzévitch (Paříž) a podali o nich ústní referát. O tématě bude se jednati ještě na příštím sjezdu; kromě toho bude na něm jednáno o povaze parlamentních výborů. F. W.

(O zástavním právu při exekuci na věci movité.) Dle §§ 256 a 294 ex. ř. výslovně, a dle výkladu na §§ 325 a n. a 374 a n. ex. ř. nesporně vzniká při exekučním zabavení na určitých věcech movitých ve pro-

spěch vymáhajícího věřitele zástavní právo. Tento způsob vzniku zástavního práva (termínu „soudcovské pr. z.“ jest se vyhýbatí přes dikci §§ 449 a 450 obč. zák., protože ani při hrubém kausálním výkladu se nedá držeti, že by toto právo vznikalo výrokem soudcovským, nebo že by tento byl titulem pro nabytí práva) dal by se stopovati historicky, tak zejména i ve starém všeob. soudním řádě, na něž odkazuje i dosud platný § 450 obč. zák. Rovněž byl již dříve spor o jeho povaze, již v literatuře obecnoprávní, a spor tento přešel samozřejmě i do literatury práv partikulárních¹⁾; zde však opomineme jeho výsledků vůbec, neboť máme na zřeteli pouze výklad pozitivního práva, kam argumenty obecnoprávní zasáhly snad (viz např. Demelius) pouze nepřímo.

Vládnoucí teorie, která samozřejmě pracuje metodou kausální, má v otázce zástavního práva v mobilární exekuci celkem ustálený názor: Musí uznati, že v případech nahore uvedených jakési právo „vzniká“²⁾. Při tom však vidí, že o obsahu jeho v zákoně není verbis expressis řečeno ničeho. Poněvadž však si musí o něm zjednatí představu, vezme exekuční akty, tak jak jsou stanoveny exekučním řádem a následují časově po zabavení, jako celek, jemuž přisoudí kvalitu „následků“ onoho práva. Po té pak je třeba pouze nenáročné obratnosti slohové, aby se zpětnou cestou našel účel práva a tudíž i obsah³⁾. Tak dostane tudíž teorie subjektivní právo zástavní i s jeho účinky⁴⁾, a pak jí již nic nebrání, aby obě nesrovnávala se zástavním právem a účinky dle §§ 447 a n. obč. z., načež jistě nikoho nepřekvapí, setká-li se s spoustou všech možných systematik, jež subordinují a koordinují oboje tyto pojmy navzájem.

Přípustnost takovéhoho myšlenkového postupu bude vzata v následujících úvahách v pochybnost. Zatím však jest se ohraditi proti výstřelku této teorie. Aby totiž vůbec dosáhla pozitivních výsledků, musí míti tato teorie jisté vodítko, jež by roztřídilo následky jednotlivých práv, vybralo z nich jedny, jež jsou důležité, a zbylé, jež jsou nedůležité. Teorie zástavního práva vypomáhá si v tomto případě tím způsobem, že stigmatizuje určité následky práva za realizaci práva. Tuto realizaci práva dlužno dobře odlišiti od t. zv. výkonu práva, o němž tato teorie také mluví, neboť tento výkon můžeme postaviti na roveň souhrnu všech „následků“ práva subjektivního, jenž sám o sobě nemůže při systematické nijak přispěti. — Kvalifikace určitých následků jako realizace práva může se ovšem, všeobecně řečeno, opírat i libovolné hledisko. Právníci za nejpříměřenější pokládali hledisko hospodářské, a viděli v daném případě, že právo zástavní má úlohu dopomoci věřiteli k uspokojení pohledávky ze zastavené věci. Pod tímto postulátem našla se essentialia práva zástavního; zbývající následky pak jsou vedlejší a malicherné, a nepadají při systematické právní v úvahu; vždyť ostatně sám zákon ve své systematické zná různé způsoby „výkonu“ práva zástavního. — Jedná-li se vládnoucí teorii při tomto postupu o pomůcku didaktickou, není proti tomu námitek, avšak rozhodně jest se ohraditi proti tomu, aby výsledků bylo použito při

¹⁾ Literaturu zběžně u Ohmeyera, Grünhuts Zeitschrift, svazek 32, str. 384, pozn. 61.

²⁾ Pollak, System, str. 723: „příkaz zákona“; totéž Petschek, Zwangsvollstreckung, str. 99 a 100, a jini; snad nedostatek podobného příkazu u „práva na uspokojení“ odradil některé, že nepokládají toto za „samostatné, od procesního nároku na uspokojení odlišné věcné právo věřitelovo“ (Ohmeyer, cit. str. 410), což samotné jest pokládati za velký pokrok. (Na tomto místě nebudeme se zabývati kritikou různých názorů o tomto „právu na uspokojení“.)

³⁾ Hledá tak vlastně „základ“ pro exekuční zpeněžení věci (Stieber: Pocta Randova, str. 163; mnozí totiž tak postupují i při t. zv. právu na exekučním uspokojení, „Befriedigungsrecht“).

⁴⁾ Srov. Petschek, cit. str. 101, proti Demelioví, a jini.

výkladu norem, zejména, aby se používalo vadně analogie. Vytýkáme tento poklesek jednak z důvodu, že následující úvahy se této, dosud v doktríně za nejdůležitější pokládané okolnosti vůbec nedotýkají, jednak proto, abychom dokázali, že osamělé vystoupení Demeliovo (Demelius, Pfandrecht an beweglichen Sachen, 1897) nemusilo skončit na mrtvém bodě; nejenom by se daly najít nové argumenty, nýbrž i staré daly by se opět pozvednouti k staré slávě, neboť při metodě kausální existují ve světě norem závěry, které jsou právě tak nesprávné jako nevyvratitelné.

Apriorním východiskem kausální pravovědy jest, jak jsme již řekli, že *pignus in causa iudicati captum* není zástavním právem ve smyslu § 447 a n. obč. zák. Kdyby totiž uznala názor, jež jediné pokládáme za správný, t. j. že v paragrafech úvodem citovaných vzniká právo zástavní, zbavila by se příjemné zábavy, srovnávati domnělé následky exekučního práva zástavního s následky dle práva občanského. Vzhledem k posterioritě exek. řádu nebylo by ani třeba, aby se uvedl argument, že v § 449 je výrok soudcovský uveden mezi důvody vzniku; tak zajisté platí přes znění § 450 obč. zák. i § 66 zákona o cedulové bance č. 347/1920, dle něhož nabytí lze zástavního práva na movitostech u banky ležících jediné výrokem soudcovským, i když se exekuce nevede.

Jest tudíž dokázati, že toto apriorní východisko je vadné. A že je vadným i nutný důsledek jeho, že exekuce na movitosti vede se zřízením zástavního práva⁵⁾ exekučního, jež pak zástavní věřitel může „vykonati“, a sice pomocí aktů, které exekuční řád po zabavení věci připouští, aby jimi byl účel zástavního práva exekučního splněn.

Bylo by zbytečně uváděti serii spisovatelů, kteří se hlásí k vládnoucí nauce o našem thematu. Také bychom tím vyřadili mnohé, kteří tak věří v toto sporádání, že pokládají za zbytečné o něm se výslovně zmíniti. Kromě toho byli bychom nuceni, rovněž bez užitku, vytknouti mnohým, že jsou nebo byli by ochotni; neuznati premis, že však na jiném místě závěr zcela nelogicky akceptují. S argumentací vůbec vypadá to tak, že se horlivě argumenty snažejí pouze pro udržení pozdních závěrů, platných za předpokladů, že základní východisko je správné, takže u základu problému budeme se musit argumentů ponejvíce dohadovati, abychom je mohli výkladem práva vyvrátiti. Jak vládnoucí názor je zakorfeněný, vidno nejlépe z toho, že duch tak bystrý jako Tilsch je ochoten spíše korigovati znění zákona, kde se mu zdá odporovati doktríně, než by vystoupil proti doktríně samé (Einfluß, 1901, str. 119: zákon prý nemá mluvití o zástavním právu pro vykonatelnou pohledávku, nýbrž o vykonatelném zástavním právu. Srovnej v téže věci ostatně i úryvek z Pollaka, nahore citovaný.)

Výslovné opory pro názor, že existuje kausální vztah mezi exekučním právem zástavním na movitostech a povinnostmi, které exekuční řád stanoví v době pro jeho „vzniku“, v zákoně nenajdeme. Neplýne tak zejména z §§ 265/II, 271/I a 282/II: 300, 303, 304, 311, 312, 317, 324, 327, kde je řeč o zástavních právech, jež v tomto stadiu exekučním všichni vymáhající věřitelé mají. Zákon vedle toho používá ostatně i zde nadále termínu vymáhající věřitel a vymáhaný nárok, a stejně promiscue užívá jmen zástava a zabavená (gepfändet) věc. — Rovněž není nikde v zákoně výslovně řečeno, že zástavní právo exekuční dává nárok na další vedení exekuce, tím méně pouze na zpeněžení zabavené věci.

Jaké jsou tudíž opory, které zákon skýtá vládnoucímu mínění? Na prvním místě snad svědčí ve prospěch jeho, že v rozdělení a nadpisech v zákoně vyskytuje se rozlišování na různá stadia, tak zejména zabavovací a zceizovací, dále že k zavedení obou je třeba zvláštní žádosti vymáhajícího věřitele. Nadto zákon v § 249 výslovně stanoví, že exekuce

⁵⁾ Pollak, System, str. 740, naopak tvrdí, že zástavní právo opravňuje pouze k žalobě, kdežto soudcovské zástavní právo opravňuje „k okamžité exekuci“; pojmy by u něho byly tudíž obrácené.

se vede zabavením a prodejem, v § 294 dokonce pouze zabavením, z čehož by právě resultovalo, že prodej je pouhým výronem zástavního práva. Před zákonem o úlevách soudu dalo se dále tvrditi, že k povolení obou těchto aktů jsou příslušny různé soudy. V § 320 ex. ř. je kromě toho řeč o zástavním právu exekučním, jež dle zákona se dává za účelem exekuce vykonatelné pohledávky.

Argumenty tyto jsou však příliš slabé. Rozdělení a nadpisy uvnitř jednotlivých oddělení ex. řádu je pouze instruktivní, ostatně daleko rozvětvené bez ohledu na logický systém; stejnou argumentací dalo by se zdůvodniti, že i na př. uschování je samostatné stadium a p. Rovněž vyžaduje zákon zvláštní žádosti i v jiných případech (na př. právě zase pro uschování). Díkce § 249 pak rozhodně mluví contra, neboť jak zabavení tak prodej jsou exekučními akty, to znamená, že tvoří spolu celek, uvnitř něhož jsou oba rovnocennými částicemi; i v § 294 a n. a v § 374 u srovnání s § 370 je zpeněžovací řízení součástí exekuce a nikoli výkonem zástavního práva exekučního. Proti argumentu, jež by skýtal § 320, jsou i samotní přívrženci vládnoucího mínění⁶⁾, odvolávající se na stilistický poklesek, zaviněný změnou redakcí zákona; ostatně jest toto zvláštní ustanovení normativně bezcenné, neboť účel exekučního práva, jehož obsah je přece stanoven zákonem, je irrelevantní. V překladech ex. řádu, jehož použito bylo jinak věrně k novelisaci práva dříve uherského unifikačním zákonem 23/1928, byl již tento pasus v § 71 vypuštěn.

Není-li tudíž v zákoně vůbec opory pro vládnoucí názor, nezbyvá, než je opustiti a uznati, že v řízení vzniklo exekuční právo, jehož „následky“ jest hledati v občanském zákoníku a nikoli v exekučním řádu. Právníci, kteří rádi argumentují účelností v právu, zdvihnou snad hlas proti takovému výkladu, dle něhož vznikne v případě, že vymáhající věřitel měl již před exekucí na movitosti právo zástavní, jež v exekuci realisuje, právě totéž právo zástavní, jehož realizace by se tudíž pohybovala v bludném kruhu. Leč argumentace jejich jest neprávnická a má závažnost pouze de lege ferenda.

Nepokládáme za nutné stopovati zde změny, které jsou nutnými následky neudržitelnosti vládnoucí teorie, pokud se týče řízení exekučního. Rovněž nám tím odpadá úloha zkoumati, zda je fakticky možno exekuční právo zástavní vykonati, ať již se v exekuci pokračuje, nebo se exekuce zrušila nebo skončila, nebo se odložila po zabavení. Hodláme pouze krátce verifikovati své závěry na jednotlivých ustanoveních exek. řádu za účelem posílení stanoviska, a pak použití výsledku k výkladu sporných míst v zákoně.

Procesualisté, jimž exekuční zpeněžení jest výkonem exekučního zástavního práva, jsou zřejmě na rozpacích při výkladu exekuce na hotovost dle § 261, jež proto chtějí odstraniti co možno nejdále od „normální“ exekuce⁷⁾. Docela bez opory je tvrzení⁸⁾, že zástavní právo vzniká zde pouze, je-li více vymáhajících věřitelů. Jediným zdůvodněním⁹⁾ by bylo, že při jediném vymáhajícím věřiteli není možná žádná „realisace“ zástavního práva, z čehož resultuje, že ani právo samo neexistuje. — Další nesnáze procesualistům tvoří výklad na § 256, dle něhož zaniká exekuční právo zástavní na hmotných movitostech v určitých případech po roce. Kdyby byla vládnoucí teorie správná, mělo by míti

⁶⁾ Viz Petschek, cit. str. 87.

⁷⁾ Srov. Walker-Prochaska, Grundriß des Exekutionsrechtes, 1926, str. 219.

⁸⁾ Neumann, System, I. vyd., str. 84 text a pozn. 5, str. 103, vysvětlení pro to snad na str. 106; Hora, Soustava, 1930, str. 227.

⁹⁾ Také dějiny redakce zákona svědčí proti názoru: odlišný postup při uspokojení v těchto případech zavedl teprve společný výbor (Mat. II, 170, 799) změnami, jež nijak neopravňují k rozlišování podobného teoretického dosahu. Jedná se spíše o ustanovení anal. § 283 ex. ř.

toto zaniknutí zástavního práva za následek konec exekuce, leč k této dedukci se nikdo neodvážil, naopak obyčejně panuje při výkladě tohoto místa veliké mlčení¹⁰⁾. Jest však nutno si vybrati: buď vládnoucí názor o zástavním právu, a pak je mezi důvody zániku exekuce i ustanovení § 256, ovšem že protizákonně; anebo správný výklad § 256 a útěk od vládnoucí teorie.

Sporná místa v zákoně, k jichž výkladu chceme použití dosažených výsledků, jsou jednak § 327 a jednak § 330 a n. Sporným je totiž, zda při exekuci na nároky na vydání nebo plnění hmotných věcí dle § 325 a n. vzniká při dalším pokračování v exekuci dle § 327/II (exekučním prodejem obdržené hmotné věci) právo zástavní na věci samé¹¹⁾ (že na zabaveném nároku na plnění této věci právo zástavní vzniklo, je nesporné), a zda toto právo vzniká jako „následek“ zabavení i při exekuci na práva majetková dle §§ 330—344¹²⁾. V duchu vládnoucí nauky leželo by analogické pozitivní zodpovězení problému. Dle našeho pojetí jevílo se však exekuční právo zástavní v zásadě pro mobilární exekuci postradatelným¹³⁾ a v daném případě by dokonce zatěžovalo výklad, ježto musili bychom za účelem určení pořadí zástavního práva v rozvrhovém řízení, kterážto funkce jest v našem případě nejdůležitější, vlastně nejprve určit, kdy zástavní právo exekuční zde vzniká, a to na základě znaků, dle nichž pravděpodobně vznikl nárok na uspokojení z výtěžku (t. zv. Befriedigungsrecht), tudíž pracovati oklikou. Z toho důvodu pokládáme také exekuční právo zástavní, pokud se u movitosti vyskytuje, za výjimku, a analogii, jež z těchto výjimečných ustanovení dělá pravidlo pro všechny případy mobilární exekuce, pokud se v ní vyskytuje zabavovací řízení, za nepřipustnou.

Vliv tohoto názoru pocítí se zejména při exekuci na právo patentní, neboť zápis zástavního práva do patentního rejstříku dle § 23 pat. zák. ztratí své zdůvodnění.

Dr. Jan P ř i b.

¹⁰⁾ Výslovně proti názoru, že exekuce zaniká: Plhal, Soustavný přehled exekučního práva, 1908, str. 92; lišime se ovšem i od názoru vyšších soudů v rozh. z 22. ledna 1918, R VI 4 (ot. v Gellers Zentralblatt 1918, str. 619), neboť dle našeho mínění lze vésti i po uplynutí jednoho roku přímo prodejové řízení. Důvody vyšších soudů jsou kromě toho v odporu s § 39, č. 6 ex. ř. — Je ovšem otázkou, pokud jest pokračování v takovéto exekuci výhodné.

¹¹⁾ Kladně: Rintelen, Exekution auf Sachen in fremder Gewahrsame (G.-Z. 1903, str. 86 a 100).

¹²⁾ Kladně mínění zdá se vládnoucí. Záporné odpovídá Schubert-Soldern, Zwangsverwaltung, str. 400, po nepřiléhavé argumentaci. U § 341 se mínění rozcházejí, ježto není v literatuře jednoty o tom, zda vůbec se exekuce děje zabavením.

¹³⁾ Pro německé právo srov. Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, 1913, str. 29, podobně.