ně-socialistickém v soustavu jinou, totiž omezenou zřeteli veřejnými, a jak se vyvíjí předpisy náborového práva, jehož účinnost jest silnější než účinnost soukromokapitalistického práva soutěžního. Ve střetu obou práv musí soutěžní právo ustoupiti před předpisy práva náborového.

Vyměřování poplatků převodních při zcizování židovských nemovitostí na Auswanderungsfond.

Spořitelní obzor 3/1941 na str. 79 upozorňuje:

»V poslední době převáděli Židé ve značném rozsahu nemovitosti všeho druhu v Protektorátě na Auswanderungsfond für Böhmen und Mähren, který byl zřízen nařízením říšského protektora ze dne 5. března 1940 o péči o Židy a židovské organisace a žádali knihovní přepsání na Auswanderungsfond. Důvodem těchto převodů jest připravované vystěhování Židů do ciziny. Poněvadž Auswanderungsfond požívá podle ustanovení § 5, odst. 3 zmíněného nařízení osobního poplatkového osvobození, příslušné úřady předpisovaly Židům z provedených převodů obvyklý převodní poplatek a dávku z přírůstku hodnoty nemovitostí.

Proti vyměření takovýchto poplatků byla podána četná odvolání, kterými bylo žádáno o úplné osvobození od příslušných poplatků. Úřady projednávajícími odvolání nebylo sice přiznáno požadované osvobození, bylo však aspoň částečně vyhověno odvolání, a to s tímto odůvodněním:

V případě, kdy při právním jednání setká se osoba plně poplatkem povinná s osobou požívající osobního poplatkového osvobození, převodní poplatek se vyměří a vybere ve smyslu ustanovení § 69 popl. zák. (císařský patent z 9. února 1850) podle podílu poplatkem povinného účastníka na poplatném jednání. Na poplatném převodu jsou účastny dvě osoby, na jedné straně Auswanderungsfond a na straně druhé v úvahu přicházející židovský majitel, převádějící svou nemovitost. Auswanderungsfond požívá poplatkového osvobození. Z toho ale vyplývá, že vzhledem k tomu co bylo řečeno, může býti na Židovi požadována toliko polovina v úvahu přicházejících poplatků, s ohledem na jeho účast na provedeném převodu, jelikož každého ze zúčastněných dotýká se převod toliko z poloviny: Žid má zájem jen o předání nemovitosti Auswanderungsfondu a fond zase jen o převzetí a pozdější využití pozemků.

Ministerstvo financí schválilo tuto praksi příslušných podřízených úřadů v celém rozsahu.

Vzhledem k tomu, že kupní cena jest Židům vyplácena teprve v době dalšího prodeje nemovitosti Auswanderungsfondem osobě třetí, ministerstvo financí dále přikázalo příslušným úřadům, aby sice předepsaly v úvahu přicházející poplatky z naznačeného základu (t. j. z poloviny kupní ceny), aby však s vybíráním poplatků posečkaly až do doby pozdějšího prodeje příslušné nemovitosti a poplatek Židům prozatím bezúročně posečkaly.

K tomu poznamenáváme, že stejný případ nastane v případě dalšího prodeje takovýchto nemovitostí Auswanderungsfondem osobám třetím, ovšem s tou obměnou, že příslušný poplatek bude ze stejného základu (poloviny nabývací ceny) vyměřen novému nabyvateli, který nepožívá osobního poplatkového osvobození. Tento výklad netýká se dále jednání, při nichž poplatky nutno zapravovati nalepením kolků (na př. poplatky z listin podání a pod.). V takovýchto případech nutno vždy podle ustanovení § 20 cit. zák. zapraviti poplatek celý; povinnost k zapravení příslušného poplatku stihá pak cele stranu nepožívající poplatkového osvobození.«

Z právní prakse.

Vyloučení nároků ze správy a ze zkrácení přes polovici v trhových smlouvách.

Formuláře trhových smluv obsahují zpravidla doložku, že strany se navzájem vzdávají práva odporovati smlouvě pro zkrácení přes nebo nad polovici obecné ceny a pro správu (Gewährleistung).

Strany obvykle mají ovšem na mysli jen správu pro vady faktické. V klausuli však to vyjádřeno není. Je-li klausule tak široká, že za-

hrnuje i správu pro vady právní, znamená to, že i správa pro evikci jest vyloučena. Tak rozhodl nejvyšší soud v rozhodnutí Vážný č. 17786, v němž šlo o případ, kdy kupitel se domáhal vrácení části kupní ceny, protože jeden z pozemků mu prodaných nepatřil zciziteli. Jelikož nebylo prokázáno, že prodávající jednal obmyslně, byla žaloba kupitelova zamítnuta právě s poukazem na to, že ve smlouvě uplatňování nároků ze správy vůbec bylo vyloučeno.

Doporučujeme proto, do smluv dávati jen doložku:

»Strany vzdávají se nároku uplatňovati zkrácení přes polovici obecné ceny jakož i správu pro vady faktické«,

pakliže strany skutečně vážně a s rozmyslem nesjednají i vzdání se správy pro vady právní (§ 923 obč. zák.).

Manžel jako provozovatel motorového vozidla manželčina.

V osmém oddíle zák. č. 81/35 Sb. (§§ 45 násl.) o odpovědnosti za škody způsobené provozem motorových vozidel operuje aut. zák. s dvěma pojmy obsahově příbuznými, aniž by je blíže definoval. Je to v první a třetí větě pojem »provozu« a pak v druhé větě a dalších ustanoveních pojem »provozovatele«. Tak je ponecháno praksi, aby se vypořádala v konkrétních případech s výkladem těchto důležitých pojmů. Ohledně výkladu, co vše spadá pod provoz motorového vozidla, stačí odkázati na komentář Hartmanův vyd. 1936, str. 263 násl., zachycující stanovisko theorie a prakse (z pozdější judikatury cit. rozh. č. 17.607 sb. n. s.). Pokud jde o pojem provozovatele, chci zde poukázati na jeden výsek v praksi nikoliv tak řídký, kdy totiž je motorové vozidlo vlastnictvím manželčiným, provoz však obstarává manžel. Zda a pokud lze i v těchto případech považovati manželku za provozovatelku?

S hlediska § 45 aut. zák. ustupuje vlastnictví motorového vozidla potud do pozadí, že odpovědnost za škodu ukládá zákon především provozovateli. Při tom však vyslovuje domněnku, že v pochybnostech je za provozovatele pokládati vlastníka nebo každého spoluvlastníka. Ohledně stanoviska prakse k pojmu provozovatele (provozního podnikatele) stačí odkázati na cit. komentář str. 283 (z pozdější judikatury rozh. č. 16.200, 16.769, 17.175, 17.276, 17.514 a 17.809 sb. n. s.). Teoreticky se v poslední době zabýval tímto problémem Gerlich v Časopise pro právní a státní vědu, roč. 1940, str. 354 násl. Pokud je vlastník sám provozovatelem a případně i řidičem vozidla nebo pokud v takovém poměru jsou osoby vzájemně cizí, nevznikají zpravidla pochybnosti při určení osoby provozovatele. K sporu dochází, když jde o vyřešení účasti osob příbuzných (cit. komentář str. 287), zejména ovšem tehdy, jsou-li to manželé. Je dosti případů, že je sice jen manžel výdělečně činný, leč provozní kapitál a prostředky patří vlastnicky manželce žijící s ním ve společné domácnosti. Tak se často stává ať již úmyslně ze spekulace či nepříznivým vývojem poměrů, že manžel-dlužník je bez prostředků a postižitelného majetku, kdežto manželka jest vlastnicí nemovitostí, v nichž je živnost nebo obchod manželův provozován, manželka je vlastnicí inventáře, strojů, nábytku a všeho zařízení, manželce patří dokonce postoupené pohledávky atd. Pro věřitele bývá nakonec nemilým zjištění, když se objeví taková formální majetnost dlužníkova a kdy v exekuci zahájené proti dlužníkovi vystoupí manželka či jiný blízký příbuzný exekutův jako excisní oprávněný za ochotného svědectví exekutova. Podobné nepříjemné překvapení zažije poškozený provozem motorového vozidla, když proti jeho

náhradnímu nároku uplatněnému proti manželce jako vlastnici vozidla přijde námitka, že výhradným provozovatelem je manžel a že manželka žádnou účast na provozu nemá. Když pak k zdůraznění tohoto stanoviska se dá takový manžel kontumačně odsouditi k náhradě škody, aby pak ve sporu proti své manželce mohl vystupovati jako svědek v její prospěch, je očividné, že postavení věřitelovo v takovém sporu není právě nejpříznivější. Než ani důvody ekvity, smysl a účel zákona nelze nechati stranou (Gerlich l. c., str. 356).

Judikatura řešila takový případ již v rozh. č. 17.024 sb. n. s. vyhověvši žalobě podané proti manželce jako majitelce auta. Bylo zjištěno, že žalovaná přenechala svému manželu auto k provozu jeho živnosti autodrožkářské, že o tom bylo mezi nimi výslovné ujednání, aniž však manželé mezi sebou účtovali, a manžel používal výtěžků z podniku k výživě rodiny. Rozhodnutí toto dolíčilo, že za takových okolností se provoz auta dál nejen v hospodářském zájmu manžela jako skutečného provozovatele, nýbrž i v hospodářském zájmu žalované manželky jako vlastnice auta; při tom prohlásil nejvyšší soud za nerozhodnou skutečnost, že manžel je povinen poskytovati podle § 91 obč. zák. slušnou výživu své manželce.

I když cit. rozh. řešilo takové případy za účinnosti § 1, odst. 3 zák. č. 162/08 ř. z., platí jeho závěry i za účinnosti § 45 zák. č. 81/35 Sb., neboť nynější zákonný stav upravuje odpovědnost za škody způsobené provozem motorových vozidel podstatně s týchž hledisek. O takový případ šlo i ve sporu rozhodnutém nejvyšším soudem pod čj. Rv I 4/41 ze 6. února 1941: O náhradu škody byla žalována manželka řezníka a uzenáře, který provozoval ve své živnosti auto, jež bylo vlastnictvím jeho maželky. Manžel byl trestně i civilně (kontumačně) odsouzen, manželka se bránila, že není provozovatelkou auta. Sama s lehkým dodávkovým autem nejezdila, auto pro sebe nepotřebovala, všechny účty týkající se oprav auta a udržování provozu platil manžel, on jenom měl vůdčí list, rovněž i list živnostenský a byl veden jako majitel nákladu v evidenční knížce. Jako držitelka vozidla byla v rejstříku (§ 56 aut. zák.) zapsána manželka, na její jméno bylo také vydáno osvědčení o zápise. Manželé žijí ve společné domácnosti. Pojistka byla ujednána manželem na jméno manželčino; stalo se tak až po nehodě, takže pro tento spor nebyla tato skutečnost rozhodná. Bylo dále zjištěno, že manželka zapůjčila manželovi určitou částku na auto, že věděla a souhlasila s provozem manželovým. Žalovaná má své samostatné jmění (menší hospodářství), proto popírala, že by byla závislá se svou výživou na manželovi. První soud nejprve žalobu zamítl, rozsudek byl však zrušen s výhradou pravomoci. Nejvyšší soud zamítl rekurs proti zrušovacímu usnesení (neuveřejněné R I 799/39) schváliv závěry odvolacího soudu, že jest řízení doplniti, pokud se týče zjištění, zda žalovaná není aspoň částečně zúčastněna na provozu: na ní je podle § 45/1 aut. zák. vyvrácení zákonné domněnky, že jako vlastnice auta nebyla jeho provozovatelkou. Proto měla pravdivě, úplně a určitě přednésti všechny skutečnosti potřebné k odůvodnění tvrzení, že provozovatelem je její manžel (§§ 226, 178 a 179 c. ř. s.). V dalším řízení doplňovaném odvolacím soudem bylo zjištěno, že žalovaná poskytovala svému manželovi opětovné zápůjčky do živnosti, na př. na stavbu chladírny, na zřízení krámu, na koupi koně, do obchodu a pod.; mezi manžely nebylo ujednáno nic o používání auta, žádné vyúčtování

nebylo zavedeno, nic nebylo manželem na zápůjčky splaceno; manžel poskytuje pro domácnost maso ze své živnosti, vypomáhá manželce v hospodářství a má ze živnosti menší výtěžek; ostatní náklady nese manželka z výnosu svého hospodářství. První soud sice znovu žalobu zamítl, odvolací soud však žalobě vyhověl a nejvyšší soud citovaným již rozhodnutím zamítl dovolání. Odvolací soud ze zjištění právě uvedených došel k závěru, že žalovaná má hospodářský zájem na provozu živnosti svého manžela (krám, garáž, chladírna jsou v jejím domě, zápůjčky nejsou splaceny) a že se jí nepodařil důkaz, jakoby její manžel byl výlučným provozovatelem auta. Nejvyšší soud schválil tyto závěry s poukazem jednak na vztah žalované k autu jako věřitelky manželovy, jednak na její aspoň částečnou závislost alimentační na výdělečné činnosti manželově související s provozem auta. Zettl.

Věcná příslušnost pro nároky, uplatněné podle § 1042 obč. zák. z výživného.

V Soudcovských listech 8/1939, str. 235, probral otázku věcné příslušnosti Dr. Bruderhans v článku »Příslušnost podle § 49 č. 2 j. n. pro nároky, uplatněné podle § 1042 obč. zák.«. V článku upozorňuje na to, že ve Sbírce rozhodnutí vrchních a krajských soudů z roku 1937, vydávané »Kampasem«, byla publikována 2 protichůdná rozhodnutí číslo 312 a 330, při čemž rozhodnutí číslo 312 hledá opory pro svůj názor v rozhodnutí Vážný č. 10.001. Dále upozorňuje, že prý okresní soud rozhodl v případě krajského soudu civilního v Praze RV 288/37, že jest ze spojky »a« u slov »jinaké spory« dovozováno, že tyto jinaké spory mají býti téhož rozsahu jako spory, uvedené před spojkou »a«. Bruderhans dospívá k názoru, že spory za náhradu vynaloženého výživného podle § 1042 obč. z., uplatněné proti jiným osobám, než nemanželským otcům, k výživě podle zákona povinným, řídí se hodnotou sporu a ustanovení § 49 č. 2 j. n. se na ně nevztahuje.

K tomuto názoru přiklonil se I. senát vrchního soudu v Praze v případě níže uvedeném, na který nás upozorňuje advokát Dr. Hemer ze Soběslavi. Jde o tento případ:

Krajský soud v Táboře usnesením z 23. I. 1941, Ck Ia 366/40, odmítl žalobu s tímto odůvodněním:

Žalující strana navrhujíc vydání rozsudku dle žalobní prosby uvedla, že v její rozvodové při, vedené pod č. j. Ck Ia 165/39 krajského soudu v Táboře, který ještě není pravoplatně ukončen, bylo jí povoleno usnesením krajského soudu v Táboře ze dne 15. V. 1939 č. j. Ck Ia 165/39-3 po čas rozvodové pře oddělené bydliště a že ještě téhož dne se odstěhovala od manžela. Žalovaný však neplní od té doby výživu žalobkyně ani v nejmenším a docela dopisem svého právního zástupce oznámil, že alimenty není ochoten hraditi v žádném případě. Proto si žalobkyně sama musila opatřovati výživu, kteryžto náklad činil měsíčně nejméně 460 K, tedy od 15. V. 1939 do prosince 1940 celkem 8.970 K, což by též činilo přiměřené slušné výživné. Pro tento spor jest příslušný krajský soud v Táboře, jelikož se zde nejedná o spor o výživné, ale jde tu o náklady za jiného učiněné, ať se tak děje ku splnění jakékoliv povinnosti. Nárok žalobkyně se podává z § 1042 obč. zák., resp. § 1293 obč. zák. Právním důvodem zde není výživné, nýbrž vlastní náklad za jakéhokoliv dlužníka, resp. náhrada škody v nákladu od něho zaviněném, tedy versio in rem nebo náhrada škody. Takovéto všeobecné majetkové nároky řídí svou příslušnost podle hodnoty podle § 49 č. 1 jur. n. a nespadá pod § 49 č. 2 j. n.

Jedná se tedy o výživné za dobu uplynulou.

§ 49 č. 2 j. n. ve znění zákona č. 161/1936 Sb. z. a n. ustanovuje, že spory o otcovství k nemanželskému dítěti, o závazcích podle zákona náležejících nemanželskému otci k matce a dítěti a to i když nárok z těchto závazků uplatňuje osoba, která náklad spojený s jejich splněním učinila za nemanželského otce, a jiné spory o výživné, k němuž je někdo ze zákona

povinen, patří výlučně před soudy okresní.

Z ustanovení zákona »a jiné spory o výživné, k němuž je někdo podle zákona povinen«, jest zřejmo, že před okresní soud patří všechny spory o výživné, ať jsou právně jakkoliv konstruovány. V daném případě pak jedná se o výživné za dobu již uplynulou, které lze uplatniti pouze podle § 1042 event. 1293 obč. zák., neboť jinak výživné lze žádati pouze do budoucnosti. Jde tu o výživné manželky, na které má tato od manžela podle zákona nárok. Patří tedy tento spor před okresní soud. Odpovídá to i úmyslu zákonodárce, který chtěl novelou číslo 161/1936 docíliti převedení všech sporů o výživné na soudy okresní. Pouze výjimkou v závěru § 49 č. 2 ve znění zákona č. 181/1936 ustanovuje, že ustanovení o příslušnosti okresních soudů pro spory o výživné není dotčeno právo manželky v žalobě o rozvod domáhati se placení výživného u soudu příslušného pro žalobu o rozvod. Úmysl zákonodárcův všechny spory o výživné převésti na soud okresní ať jich podklad je jakýkoliv, jest zřejmý i z ustanovení § 49, č. 2 j. n., že pro spory o závazcích podle zákona náležejících nemanželskému otci k matce a dítěti, je příslušný i okresní soud tehdy, když nárok z těchto závazků uplatňuje osoba, která náklad spojený s jich splněním učinila za nemanželského otce. Toto ustanovení, k němuž jest ihned připojeno další »a jiné spory o výživné, k němuž jest někdo podle zákona povinen«, ukazuje jasně, že zákonodárce chtěl tu zachytiti spory, jichž podkladem jest zákonná povinnost poskytovati výživné, v nejširším rozsahu, ať již se při tom vychází z jakéhokoliv podkladu skutkového a ať jsou právně jakkoliv konstruovány, jen když základem jich jest zákonný nárok žalobkyně na poskytování výživy žalovaným, neboť při nároku podle § 1042 obč. zák. musí soud zkoumati předem, jaký nárok ze zákona žalobkyně na výživné proti žalovanému má, a teprve v mezích tohoto návrhu jest žalovaný povinen nahraditi žalobkyni náklad na její výživu, který tato sama učinila.

Bylo proto námitce věcné nepříslušnosti tohoto soudu vyhověti, neboť spor spadá výlučně do příslušnosti soudů okresních (§ 49, č. 2 j. n.) a žalobu odmítnouti.

V rekursu uplatnila žalující strana:

Nárok žalobkyně má ovšem svůj původ v poměru manželském, nicméně jest ryze majetkovým náhradním nárokem z důvodu §§ 1042, 1293 o. z. o., není však nárokem výlučné příslušnosti ani sborové podle § 50, č. 3 j. n., ani okresní podle § 49, č. 2 j. n., neboť z tohoto hlediska není sporem o výživné. Okresní příslušnost v tomto předpise není rozšířena i na takovéto manželské náhradní nároky, jež svým důvodem nejsou nárokem na vyměření výživného ve smyslu §§ 154, 796, 1264, 1418 o. z. o.

Novelisované znění § 49, č. 2 j. n., okresní příslušnost výslovně vytýká pro takovéto náhradní nároky jen u poměru nemanželského, což by zřejmě nebylo takto ojediněle vytýkáno, kdyby před okresní soud příslušely náhradní nároky toho druhu vůbec, tedy i mimo případ této zvláštní výjimky, vytýčené u poměrů nemanželských.

Vrchní soud usnesením ze dne 5. března 1941, R VI 18/41 rekursu žalující strany vyhověl a námitku věcné nepříslušnosti zamítl s tímto odůvodněním:

Předmětem sporu jest peněžitá pohledávka, majetkový nárok žalobkyně, mající povahu samostatného důvodu právního, ne povahu nároku na příspěvek na výživu.

Věcná příslušnost pro spory pro nároky uplatněné podle § 1042 obč. zák. proti jiným osobám než nemanželským otcům, k výživě podle zákona povinným, řídí se hodnotou sporu; na ně se ustanovení § 49, č. 2 j. n. ve znění článku I. č. 4 zák. č. 161/1936 Sb. z. a n. nevztahuje (viz i S. L. 1939, str. 235).

Pro řešení sporu jest příslušný vzhledem na hodnotu předmětu jeho sborový soud, ne soud okresní, proto bylo stížnosti vyhověti.

K vydání prozatímního opatření není příslušný pracovní soud.

Krajský soud civilní v Praze ve věci Opr 382/40, 383/40, 384/40 rozhodl usnesením ze dne 15. listopadu 1940, že návrh na prozatímní opatření, podaný u okresního soudu, oddělení pro spory pracovní v Č. B. se odmítá, a uvedl v odůvodnění:

»Žalovaný-odpůrce vytýká shora cit. usnesením mimo jiné i zmatečnost podle § 477 č. 3 cřs. — správně podle § 28 č. 3 zák. o prac. soudech.

Rekursní soud přezkoumav spisy a usnesení v odpor vzaté shledal, že stížnost v tomto bodě je důvodná.

Je třeba řešiti otázku, zda k povolení prozatímního opatření jest příslušný soud řádný nebo mimořádný, neboť pracovní

soud jest soudem mimořádným (Hora I, str. 43).

Mimořádné soudy však již podle zákona jsou výlučně povolány toliko rozhodovati určité sporné nároky stran, nejsou oprávněny k vydávání zajišťovacích opatření, neboť: pravomoc těchto soudů nezahrnuje v sobě moc donucovací.

Podle 2. odst. § 387 ex. ř. navrhují-li se opatření prozatímní před zahájením rozepře, nebo po jejím pravoplatném ukončení, avšak před počátkem exekuce, jest pro toto povolení příslušný soud, u kterého má odpůrce ohrožené strany svůj obecný soud.

To platí i pro případ, že rozepře jest sice zahájena, ale nikoliv před soudem řádným, ale před soudem, jehož pravomoc nezahrnuje v sobě moc donucovací (Hora, Soustava exekučního práva str. 297, vyd. 1930, Dr. Jar. Říha, Prac. soudy, koment., § 37, str. 73, vyd. 1932, Dr. Jiří Neumann, Kommentar, str. 1124, č. 5, vyd. 1909/1910).

Z protokolu o roku o odporu proti prozatímnímu opatření č. ř. 15 a ze zápisu o poradě konané při témže roku plyne, že soud jednal jako soud pracovní a také usnesení, jímž odpor byl zamítnut, bylo označeno jako pocházející od »okresního soudu v Českém Brodě, odd. pro soudy pracovní«.

Je proto celé řízení zmatečné podle § 28 č. 3 zák. o prac. soudech. Rekursní soud zrušil proto celé toto řízení jako zmatečné a návrh na prozatímní opatření odmítl, aniž se zabýval dalšími vývody rekursu.«

V čem záleží tradice při vydražování movitých věcí.

Otázka, vyžaduje-li se i zvláštního formálního odevzdání vydražených věcí výkonným orgánem dražiteli, zůstává nadále sporná. Poslední judikáty nasvědčují tomu, že spolupůsobení výkonného orgánu zásadně zapotřebí není, avšak vydražitel musí převzíti věci takovým způsobem, aby mu byla sjednána možnost bezprostředního panství nad nimi (Vážný č. 17.533). Jen v rozhodnutí Vážný č. 17.285 se uznává za postačitelné, když výkonný orgán po zaplacení nejvyššího podání »vydal dražiteli potvrzení o tom, že předměty vydražil a nejvyšší podání za ně zaplatil, prohlásiv vůči němu že věci ty jsou nyní jeho vlastnictvím«, což podle posléze uvedeného rozhodnutí nejvyššího soudu ve smyslu § 278, odst. 2 ex. ř. postačuje. Převzetí vydražitelem pak jest v tomto posléze uvedeném rozhodnutí označováno jen jako další »úkon, který jest výronem již nabytého vlastnictví práva vydražitelova«.

Další příspěvek k této otázce nám zasílá Dr. V. Hrdlička, který uvádí:

Vylučovací žalobu, uplatňující proti berní exekuci vlastnictví zabavených movitostí, zamítly soudy dvou stolic s tímto odůvodněním: Žalobce vydražil svým zmocněncem sporné předměty v berní exekuci, prováděné v dílně exekutově; po skončení dražby pracoval exekut nadále v dílně používaje týchž předmětů, aniž je nějak označil. Nebylo prokázáno odevzdání vydražiteli a vlastnictví tudíž na něj nepřešlo. Nejvyšší soud vyhověl žalobě rozsudkem ze dne 19. XII. 1940 Rv I 1086/40 (spis okr. s. civ. pro Prahu Jih C VI 644/39) z těchto důvodů:

»Z předpisu odst. 2, § 278 ex. ř. vyplývá, že jakmile do dražby dané předměty byly vydraženy a nejvyšší podání bylo složeno, nutno považovati tyto věci za vydané a tím přechod vlastnictví za uskutečněný. Disponovala-li pak žalobkyně s vydraženými věcmi tím, že je v dohodě s povinnou stranou nechala na místě, kde dosud byly, jde o opatření, které bylo již výronem jejího dražbou nabytého práva vlastnického. Podle § 278 ex. ř. resp. § 379 odst. 3 zák. o př. daních jest rozhodné, že žalobkyně dokázala, že jí byly vylučované věci v dražbě přiklepnuty a že zaplatila nejvyšší podání. Věci zůstaly dále v místnosti, kde se dražba konala, při čemž zmocněnec žalobkyně nařídil, aby předměty ty byly opatřeny štítkem s označením, že jsou majetkem žalující strany. To jest úplně dostačující i když nižší soudy nezjistily výslovně, že žalobkyně zaplatila nejvyšší podání a že vydražené věci byly výkonným orgánem vydány, neboť oba rozsudky vycházejí podle důvodů zřejmě ze skutečnosti, že se tak stalo, a zamítly žalobu, poněvadž nepokládají za prokázanou tradici, jakožto způsob nabytí vlast-

nictví ve smyslu § 425 o. z. o. Ježto pak ani strana žalovaná v odvolacím a dovolacím sdělení nevznesla v tom směru námitek a ani nepředložila zápis o dražbě k vyvrácení tvrzení, že žalobkyně svým zmocněncem nejen vylučované svršky vydražila, ale i nejvyšší podání zapravila a souzené věci převzala, nutno uznati, že žalobkyně, u níž jednání na oko prokázáno nebylo, nabyla k vylučovaným svrškům vlastnictví tím, že je koupila v dražbě a že je po zaplacení nejvyššího podání převzala, neboť podle § 379 odst. 2 zák. o př. daních se vydávají vydražiteli věci pouze za hotové.«

Toto rozhodnutí, jež v úřední sbírce nebylo publikováno, vyvolává pochybnosti především po stránce procesní: nenařídil-li totiž nejv. soud doplnění řízení, jest vázán skutkovým zjištěním nižších soudů; naproti tomu cit. rozhodnutí zjišťuje zcela samostatně, že žalobce opatřil předměty štítky označujícími jeho vlastnictví, dále, že jednání na oko prokázáno nebylo (touto obranou se přirozeně soudy nižších stolic vůbec nezabývaly) a konečně, že věci byly výkonným orgánem vydražiteli vydány.

Při excisních sporech spočívá podle obecných zásad důkazní břemeno na žalobci, pokud jde o důkaz vlastnictví k zabaveným svrškům. Naproti tomu nejv. soud zde vychází, jak se zdá, z úvahy, že jest věcí žalované strany, aby vyvrátila předložením zápisu o dražbě tvrzení žalobkyně o jejím vlastnictví; nestaloli se tak, vyvozuje z toho nejv. s. důkaz o vlastnictví žalobkyně. Nejvážnější pochybnosti však vzbuzuje právní posouzení věci: V rozhodnutích Vážný 11.306 a 13.224 se zdůrazňuje, že se při dražbě movitostí nenabývá vlastnictví již udělením příklepu (a contr. nemovitostí), nýbrž teprve zaplacením nejv. podání a odevzdáním věcí veřejným orgánem, neboť § 278 ex. ř. nemá ustanovení obdobného jako § 237 ex. ř. o dražbě nemovitostí. Rozh. č. 17.285 slevuje podmínku odevzdání věcí potud, že stačí vydal-li výkonný orgán po příklepu a složení nejv. podání vydražiteli potvrzení, že věci vydražil a nejv. podání za ně zaplatil, prohlásiv vůči němu, že vydražené věci jsou jeho vlastnictvím. Nevyžaduje se zvláštního formálního odevzdání, nýbrž § 278, odst. 2 ex. ř. chce jen vyjádřiti, že na vydražitele přechází od okamžiku příklepu a zaplacení nejv. podání nebezpečí a že se musí po té o vydražené věci starati jako jejich vlastník. Tedy podle dosavadní judikatury se žádá k převodu vlastnictví při dražbě movitostí vedle příklepu a zaplacení nejv. podání aspoň odevzdání potvrzení a prohlášení veřejného orgánu o přechodu vlastnictví, tedy přece jen jakéhosi zevního osvědčení změny ve vlastnických poměrech, které — třeba není tradicí v pravém slova smyslu a třeba zcela ve shodě s doslovem § 278, odst. 2 ex. ř., přece splňuje aspoň poněkud požadavek evidence a publicity tohoto způsobu nabytí vlastnictví. Shora cit. nové rozh. nejv. soudu jde však proti dosavadní judikatuře podstatně dále: stačí, došlo-li k příklepu a zaplacení nejv. podání, neboť pak jest považovati již věci vydražené za vydané; platí tedy pak patrně zákonná domněnka vydání věcí. Tímto výkladem ztrácí však předpis § 379 zák. o př. daních, mluvící o vydání věcí vydražiteli, jakož i odst. 2, § 278 ex. ř. (»die zu versteigernden Gegenstände... müssen vom Meistbietenden sofort übernommen werden«) svůj normativní obsah. Nelze s ním proto souhlasiti a nejv. soud ostatně si jím není sám zcela jist, ježto v zápětí považuje patrně za nutné, doplniti uvedený stav skutkový, nižšími soudy zjištěný, další okolností, že žalobkyně po vydražení věci označila a že nebylo vyvráceno tvrzení o převzetí věcí předložením zápisu o dražbě.

Nelze-li souhlasiti s cit. rozhodnutím, přehlížejícím ustanovení § 278 odst. 2 ex. ř., nemá tím býti nikterak

setrváváno na dogmatu o titulu a modu nabytí vlastnictví, nýbrž jde o to, aby judikatura sledovala pokud možno dosažení právní jistoty, neboť jinak se otvírá právě v této látce cesta zbytečným sporům vylučovacím.

Konečná úprava exekuce podle slovenských exekučních řádů.

V čísle 7—8 Právní prakse, roč. 1940 jsem se v článku »Exekuce na základě slovenských exekučních titulů« zabýval otázkou vykonatelnosti exekučních titulů z území nynějšího Slovenského státu. V tomto článku bylo řečeno také, že uznání a vykonatelnost těch titulů, které vznikly na území nyní připojeném k Maďarsku, nebyla dosud ani cestou smluvní ani zákonnou upravena. Této úpravy se této otázce dostalo nyní.

V Maďarsku byla vykonatelnost nařízením maďarské ministerské rady č. 9700/38 M. E. o úpravě občanského sporného řízení a jednotlivých nesporných řízení na území připojeném zpět ku Král. Maďarské Koruně.

Na toto nařízení upozornilo u nás Sdělení ministerstva spravedlnosti z 21. ledna 1941, čís. 60.159/40 Věstníku min. sprav. s tím dodatkem, aby při povolování exekucí na základě takových exekučních titulů u nás protektorátními soudy ve prospěch maďarských vymáhajících věřitelů bylo přihlédnuto z důvodů reciprocity k tomuto nařízení maďarské ministerské rady a povolení exekuce aby bylo podrobeno stejným obmezením, jakým jest podle tohoto nařízení podrobeno v Maďarsku.

Má tedy opět toto nařízení stejně jako obsahově obdobné nařízení 5920/1939 M. E. o úpravě vykonatelnosti exekučních titulů z území bývalé Podkarpatské Rusi (viz můj článek: Nová úprava exekuce podle exekučních titulů z Podkarpatské Rusi, Právní prakse, č. 2—3, roč. 1941) význam i pro protektorátní příslušníky, a to v těchto směrech:

1. Je-li protektorátní příslušník vymáhajícím věřitelem a exekuci vede v Maďarsku, neboť tu mu bude exekuce povolena v mezích § 26 nař. čís. 9700/1940 M. E.

2. Jeli protektorátní příslušník dlužníkem a exekuci na něho vede v tuzemsku maďarský vymáhající věřitel. Tu totiž přes to, že jde o exekuci podle exekučního titulu vydaného ještě našimi t. j. bývalými československými soudy na Slovensku, tedy podle titulu tuzemského, nepovolí náš soud exekuci beze všeho, nýbrž podle dodatku Sdělení min. sprav. č. 60.159/40 přihlédne k obmezení podle § 26 nař. maď. ministerské rady a exekuční titul z důvodů reciprocity podrobí stejným obmezením.

Naproti tomu se ovšem nic nemění v těch případech, kdy exekuci na základě takového titulu vede protektorátní vymáhající věřitel na dlužníka v Protektorátě, neboť v tomto případě se s takovým exekučním titulem přirozeně nakládá zcela jako s tuzemským.

Citované Sdělení min. spravedlnosti z 21. ledna 1941, čís, 60.159/40 o exekuci na základě exekučních titulů, vzniklých na území připojeném Maďarsku (Věstník min. sprav. čís. 2) č. 10 zní:

»V království Maďarském bylo na základě zmocnění obsaženého v § 48 z. čl. XXXIV/1938 vydáno nařízení ministerské rady čís. 9700/1938 M. E. o úpravě občanského sporného řízení a jednotlivých nesporných řízení na území připojeném zpět ku Královské Maďarské Koruně.

Ustanovení §§ 26 a 29 praví toto:

»§ 26. Ona rozhodnutí, která ve věcech ukončených před 2. listopadem 1938 vynesl některý takový česko-slovenský soud, jehož sídlo bylo připojeno ke Svaté Koruně Maďarské, jest sice považovati za rozhodnutí vynesená cizozemským soudem, avšak platnosti (Pp. § 414) a vykonatelnosti (Pp.

§ 33) takovýchto rozhodnutí se nedotýká ani nedostatek vzájemnosti ani ta okolnost, že rozhodnutí vynesl takový soud, který podle maďarského práva nebyl příslušný.

Totéž pravidlo jest použíti i na vykonatelnost veřejnonotářských listin.

§ 29. Exekuci ve věcech ukončených pravoplatným rozhodnutím v § 26 označeného česko-slovenského soudu nařídí maďarský soud. Se stanoviska působnosti a příslušnosti vlády jest přiměřeně použíti právní pravidla, která byla v platnosti na zpět připojeném území dne 2. listopadu 1938.«

Tato ustanovení odpovídají §§ 28, 29 maď. nař. čes. 5920/1938 M. E. o rozšíření předpisů o občanském sporném řízení a právu o řízení ve věcech nesporných na Karpatoruské území připojené k Maďarské koruně, o kterémžto nařízení byly soudy poučeny výnosem min. spravedlnosti z 5. července 1940, č. 27.163/40-21 pro případy výkonu exekucí ve prospěch uherských věřitelů na základě titulů uvedených v onom § 28.

Soudy se poukazují, aby i při povolování výkonu exekucí ve prospěch maďarských věřitelů na základě titulů uvedených v § 26 maď. nař. čís. 9700/1938 M. E. přiměřeně postupovaly, t. j., aby povolení exekuce ve prospěch maďarských věřitelů podrobily stejným obmezením, kterým jsou v Maďarsku podrobeny tyto tituly ve smyslu cit. §§ 26, 29 tohoto nařízení.«

Rozsah vykonatelnosti.

Rovněž zde jest nutno rozlišovati exekuční tituly:

1. staré a
2. nové.

1. Starými exekučními tituly jsou ty exekuční tituly, které byly vyneseny ve věcech ukončených před 2. listopadem 1938 t. j. přede dnem odstoupení území podle vídeňské arbitráže. Rozhodnutí musilo býti tedy vydáno před tímto datem t. j. nejpozději dne 1. listopadu 1938 (§ 26, věta 1). Rozhodnutí vydaná dne 2. listopadu 1938 by se už pokládala za tituly nové. Řízení musilo býti rozhodnutím skončeno pravoplatně. To plyne z věty prvé § 26 (... ve věcech ukončených pravoplatným rozhodnutím).

Která všechna rozhodnutí sem patří § 26 neuvádí. Avšak vykládán s hlediska § 33 zák. čl. LIV, z r. 1912 sem patří:

1. Všechna rozhodnutí soudů civilních, sporných i nesporných, jakož i soudů obchodních, horních a pracovních. Nespadají sem však rozhodnutí soudů trestních o soukromoprávních nárocích (§ 33, odst. 2, č. 1 z čl. LIV:1912).

2. Smíry uzavřené před těmito soudy (§ 33, odst. 2, č. 1 cit. zák.).

3. Vykonatelné veřejnonotářské listiny (§ 26, odst. 2 cit. nař.).

Rozhodnutí musilo býti vyneseno některým česko-slovenským soudem, jehož sídlo bylo připojeno zpět ke Svaté Koruně Uherské (§ 26, odst. 1). Nařízení tedy přiznává vykonatelnost pouze rozhodnutím soudů, jichž sídlo bylo připojeno k Maďarsku a naproti tomu neuznává exekuční tituly těch soudů, jejichž sídla sice nebyla připojena k Maďarsku, ale které svou pravomocí zasahovaly na území nyní maďarské t. j. tedy jejichž části obvodů byly připojeny k Maďarsku, jak to činilo nař. čís. 5920/1938 M. E. v § 28, odst. 2. Rozhodnutí takovýchto soudů tedy v Maďarsku vykonatelna nejsou.

Rozhodnutí, která vyhovují těmto podmínkám § 26, t. j. byla vynesena pravoplatně před 2. listopadem 1938 býv. československým soudem, jehož sídlo bylo připojeno k Maďarsku, se pokládají v Maďarsku za cizozemská, avšak exekuce bude nicméně podle nich povolena, bez ohledu na to, zda resp. že není mezi Protektorátem Čechy a Morava a Maďarskem zaručena vzájemnost (§ 414, č. 1 uh. c. ř. s.) a bez ohledu na to, že snad nalézací býv. československý soud nebyl podle maďarského práva k rozhodnutí příslušným (§ 414, č. 6 uh. c. ř. s.). V ostatních bodech § 414, č. 2—5 a § 33, však co do obmezení titul zůstává i nadále cizozemským (viz můj článek, str. 68 až 69).

2. Novými exekučními tituly jsou všechny ostatní exekuční tituly, které byly vyneseny počínaje dnem 2. listopadu 1938 a později (§ 26 cit. nař.). Tyto tituly se v Maďarsku pokládají za zcela tuzemské, u nás pak za zcela cizozemské a co do jejich vykonatelnosti jest u nás rozhodným ustanovení §§ 79 a násl. ex. ř. a vládní vyhláška ze 7. listopadu 1930, č. 172 Sb. z. a n.

Řízení a příslušnost.

I. V Maďarsku:

1. Podle starého exekučního titulu.

Tu k povolení exekuce jest vždy příslušný maďarský soud (§ 29 cit. nař.) a k návrhu stačí přiložiti vyhotovení soudního rozhodnutí opatřeného doložkou o právní moci a vykonatelnosti, z něhož jest patrno, že rozhodnutí bylo vyneseno v řízení, které bylo pravoplatně skončeno před 2. listopadem 1938. Maďarský soud nebude zkoumati ani vzájemnost ani příslušnost nalézacího soudu, ale bude přihlížeti k ostatním ustanovením §§ 414 c. ř. s. a 33 z. čl. LIV:1912.

2. Podle nového exekučního titulu.

Takový titul se pokládá v Maďarsku za tuzemský a odpadne proto zkoumání podmínek § 414, č. 2—5 c. ř. s. a § 33 z. čl. LIV:1912.

II. V Protektorátu Čechy a Morava.

1. Podle starého exekučního titulu.

Jelikož takový exekuční titul byl vydán ještě soudy bývalé Česko-slovenské republiky, pokládá se za tuzemský a příslušným povolením exekuce jest soud podle § 4 a § 18 ex. ř., tedy okresní soud. Nepodléhá také žádným obmezením, je-li vymáhající věřitel příslušník Protektorátu.

Je-li však vymáhající věřitel příslušníkem maďarským, tu z důvodů reciprocity bude povolení exekuce podrobeno stejným obmezením jako v Maďarsku. Tak zejména bude odmítnuta vykonatelnost rozhodnutí soudu, jehož sídlo nebylo připojeno k Maďarsku a takové rozhodnutí se bude pokládati za cizozemské a exekuce se povolí jen v rozsahu vyhlášky č. 172 Sb. z. a n. z r. 1930.

Rovněž k ostatním obmezením § 414, č. 2—5 uh. c. ř. s. a § 33 z čl. LIV:1912 musí soud přihlédnouti. (V podrobnostech viz můj článek v Právní praksi, str. 65—74.)

2. Podle nového exekučního titulu.

Tu již jde o cizozemský exekuční titul a řízení se řídí ustanoveními §§ 79—85 ex. ř. K povolení exekuce jest příslušný sborový soud I. stolice (§ 82 ex. ř.). Jindřich Procházka.

Konkursy na jmění žid. dlužníků.

Návrh na konkurs na židovský závod je disposicí, jaká podle § 1 nařízení o židovském majetku ze dne 21. června 1939 (Věst. ř. prot., str. 45) potřebuje schválení; také zplnomocnění správcové židovských podniků mají si vyžádati schválení k návrhu na konkurs u říšského protektora nebo u zemských vrchních radů.

Podle tohoto pojetí třeba za disposice ve smyslu § 1 cit. nařízení považovati návrhy na prohlášení konkursu, které podávají židovští dlužníci (zplnomocnění správcové židovských mas majetkových), jsouli v jmění dlužníkově konkursu podrobeném předměty uvedené v §§ 1 a 5 nařízení.

Před rozhodnutím o návrhu na prohlášení konkursu, podaném od dlužníka anebo od zplnomocněného správce, musí tedy soud zkoumati, zda návrh potřebuje podle nařízení ze dne 21. června 1939 schválení, a

je-li tomu tak, zda tu je schválení dané příslušným místem. Židovská i nežidovská povaha dlužníka se může zkoumati podle obdoby §§ 7 a násl. druhého prováděcího výnosu ze dne 8. prosince 1939 (Věst. ř. prot., str. 318). Není-li k návrhu připojeno prohlášení o nežidovské povaze dlužníka, třeba si takové prohlášení vyžádati před rozhodnutím o prohlášení konkursu. Jde-li o židovského dlužníka, třeba zkoumati také povahu majetku dlužníku náležejícího. Ukáže-li se, že návrh se zřetelem na židovský původ dlužníkův a na povahu jeho majetku potřebuje schválení, a nebude-li schválení předloženo, třeba návrh zamítnouti.

Zkoumání třeba podle možnosti urychliti, aby se prohlášení konkursu neoddálilo na delší dobu, neboť tím mohly by býti věřitelům způsobeny těžké újmy (srv. na př. §§ 3, 4, 11, 13, §§ 29 a násl. konk. ř.).

Co je shora řečeno o návrzích dlužníkových na prohlášení konkursu, platí přiměřeně o dlužníkově oznámení na soud, že zastavil své platy (§ 68, odst. 1, věta 2 konk. řádu).

Na návrhy na prohlášení konkursu, které podává věřitel (§§ 69, 70 konk. ř.), se to, co bylo shora řečeno, nevztahuje. Je-li však dlužník žid, je zpeněžení majetkových předmětů druhu uvedeného v §§ 1 a 5 nařízení ze dne 21. června 1939 i v těchto případech podrobeno předpisům tohoto nařízení a prováděcích výnosů. Bude tedy třeba i v těchto případech zkoumati židovskou či nežidovskou povahu dlužníka. To se může státi již před vyřízením návrhu, zvláště při výslechu dlužníka podle § 69, odst. 2 konk. ř., nebo také později, vždy však dříve, než dojde k realisaci konkursní masy.

Při zkoumání soudní příslušnosti třeba přihlédnouti k ustanovení § 4, odst. 1 druhého nařízení o soudnictví v Protektorátu ze dne 20. března 1940 (Říš. zák. I, str. 533, Věst. ř. prot., str. 131). Podle tohoto ustanovení jsou pro konkursní řízení na jmění dlužníků, jejichž podnik je veden správcem, dosazeným od německého úřadu (na př. správcem k věrné ruce) výlučně příslušné soudy německé. (Výn. min. sprav. č. 51.328/40-11.)

Řízení u cenových úřadů a určovací žaloba podle § 228 c. ř. s.

Z případů, jež se vyskytly v praksi, uvádíme:

Zákazník nedoplatil jednoho dne obchodníkovi za zboží, jež od něho právě koupil, asi 3 K. Obchodník se spokojil ujištěním, že zákazník vyrovná nedoplatek příštího dne. Skutečně učinil zákazník příštího dne u obchodníka nový nákup a při placení zadržel si obchodník i nedoplatek z minulého dne. Zákazník proti tomu nic nenamítal, později však přišel k přesvědčení, že platil za zboží příliš mnoho (asi na nedoplatek 3 K zapomněl) a učinil oznámení cenovému úřadu. Ten zavedl trestní řízení pro předražování a po výslechu obchodníka a zákazníka, aniž vyslechl svědky, obchodníkem vedené, rozhodl, že obchodník předražoval a uložil mu značnou pokutu. Právní zástupce obchodníkův podal proti tomuto rozhodnutí odvolání k zemskému úřadu a současně k soudu určovací žalobu podle § 228 c. ř. s., aby bylo zjištěno rozsudkem, že částka 3 K, jíž si strhl obchodník při dalším placení, byla na vyrovnání staršího nedoplatku. Zájem na soudním rozhodnutí odůvodnil tím, že uložená pokuta ohrožuje potrestaného existenčně, takže musí podniknout vše možné, aby byl zjištěn pravý stav věci.

Je nepochybné, že obchodník měl zájem na tom, aby bylo zjištěno, že

částku 3 K si zadržel právem věřitele. Ježto žalobu o plnění podat nemohl (neměl proč), nezbylo mu, než se domáhat soudního výroku určovací žalobou. Takovou žalobu soud pak právem připustil (§ 228 c. ř. s.).

Je však otázka, jakou cenu má pro žalobce rozsudek, který o jeho žalobě vyjde, i když mu bude příznivý. Řízení podle vlád. nař. č. 121/39 Sb. má být co nejrychlejší, aby kontrola nad cenami a hospodařením byla co nejúčinnější. Proto se může stát, že zemský úřad, který má rozhodovat o odvolání obchodníkově, rozhodne, aniž by vyčkal, jak skončí řízení o určovací žalobě. Musí tedy odvolatel vždy požádati, aby rozhodující úřad řízení přerušil, až tu bude pravoplatný soudní rozsudek. Zda takové žádosti bude vyhověno, rozhodne úřad podle volné úvahy. Nepřeruší-li řízení a potvrdí napadnutý nález cenového úřadu, je žaloba podle § 228 c. ř. s. zcela zbytečná, i když dopadne pro žalobce příznivě. Obnovu totiž vlád. nař. č. 121/39 Sb. nepřipouští, což jest samozřejmé, uváží-li se smysl a dosah rozhodnutí cenových úřadů. Rozhodne-li úřad o odvolání kladně a odvolatele zprostí trestu, pak byla určovací žaloba a řízení, z části nebo zcela už provedené, aniž rozsudek nabyl dosud moci práva, zbytečným děláním útrat. Může se i stát, že určovací žaloba bude zamítnuta a přesto zemský úřad vyhověl, aniž znal soudní rozhodnutí, odvolání v celém rozsahu nebo částečně.

Zůstávají pak jenom případy, kdy odvolací úřad řízení o odvolání přeruší do té doby, než bude pravoplatně rozhodnuto o určovací žalobě, a případy, kdy strana může k odvolání připojit už konečný soudní rozsudek, vydaný o tom, jaký je právní poměr mezi odvolatelem a osobou, jež ho oznámila pro předražování, podle § 228 c. ř. s.

Má rozsudek, vydaný o určovací žalobě, pro žalobce takový význam, aby stálo za to vést spor a po případě riskovat útraty? Podle § 2 vlád. nař. č. 121/39 Sb. může cenový úřad, než vydá své rozhodnutí, žádat od každého písemná i ústní vysvětlení jak o zásobách zboží tak o všech okolnostech, důležitých pro tvoření cen a úplat a pro dohled na ně. Je nepochybné, že každý dotázaný má povinnost udat úřadu pravdu. Pro výslechy není však stanovena žádná formálnost a také nejsou určeny sankce pro případy, že výpovědi vyslýchaných nebudou pravdivé. Protože činnost cenových úřadů se musí projevovat v rychlých a pružných rozhodnutích, má-li být náležitě účinná, nebylo možné zavádět formálnosti do řízení, ježto ty vždy působí jako brzda. Jistou korekturu správnosti údajů slyšených osob může si provést cenový úřad sám prohlídkami knih, dokladů, zásob a pod. Ale i potom zůstane dost případů, kdy se úřad musí spolehnout na údaje slyšených osob. Tyto údaje pak, jak z povahy věci plyne, mohou být nesprávné. Ani řízení soudní nemůže vždy zjistit pravou skutečnost, ale v řízení o určovací žalobě ponechává se účastníkům mnohem více volného pole k důkladnému probrání sporného předmětu a přísnou formálností nutí se vyslýchané osoby k větší pravdomluvnosti. Tím blížíme se k hranicím lidských možností zjistit pravdu měrou, jistě význačnou. Vydá-li pak soud rozhodnutí, je v něm zpravidla lidsky dosažitelné kvantum pravdy. A cenový úřad má v něm přece jen spolehlivý podklad pro posouzení celé věci, podklad, jejž přehlížet by nebylo správné. Předpokladem ovšem je, aby určovací žaloba se zabývala tím právem nebo právním poměrem, které jsou pro rozhodnutí cenového úřadu rozhodující.

J. Tvrdoň.

Podléhá advokát a notář výdělkové dani i po skončení advokátní i notářské činnosti, pokud jde o inkaso jeho pohledávek?

§ 46 zákona o přímých daních stanoví, že všeobecné dani výdělkové jsou podrobeny osoby, které v tuzemsku svým jménem provozují výdělečný podnik nebo vykonávají zaměstnání směřující k dosažení zisku.

Podle § 59 zákona o přímých daních zaniká daňová povinnost dnem, kdy bylo provozování podniku trvale a úplně zastaveno.

Na str. 36 a 37 čís. 1/1939 IV. ročníku Právní prakse jsme otiskli pojednání odborového rady Miloslava Holuba, jakožto směrodatného odborníka a referenta pro všeob. daň výdělkovou ministerstva financí o této otázce, uvedené v nadpise. Pro důležitost vyjímáme z něho nejpodstatnější část:

»K závěru této stati sluší zmíniti se o případech, kdy advokát přestane provozovati advokátní praksi, je vymazán ze seznamu advokátů, vedeného u příslušné advokátní komory, nastoupí místo v poměru beze sporu služebním (na př. jako ředitel průmyslového podniku), nebo prostě odejde do soukromí, a nyní (tudíž po zastavení výdělečné činnosti) dostane nějaké částky jakožto odměnu za advokátní výkony, vykonané ještě v době před zastavením prakse. Stran těchto částek naskytá se totiž otázka, zda toto inkaso jest činností podléhající všeobecné dani výdělkové, zda tedy možno v něm spatřovati úkon znamenající pokračování poplatného podniku resp. zaměstnání a mají-li proto tyto částky tvořiti základ všeobecné daně výdělkové za ten rok, v němž byly přijaty, či nikoliv.

Podobnou otázkou zabýval se v dřívější době — tedy ještě za platnosti zákona o osobních daních— bývalý správní dvůr, který vyslovil v nálezu Budw. 8033/1911 právní názor, že »pokračování poplatného provozu není, inkasuje-li advokát pohledávky ze své dřívější činnosti«. Stejnou zásadu uplatnil řečený tribunál později za války v nálezu Budw. 11.489/1917: »Pouhé stahování pohledávek (provisí), nastalé po zastavení činnosti moučné agentury, nespadá pod pojem pokračování činnosti této agentury.« Při tom vycházel správní dvůr z úvahy, že pro pojem »pokračování v činnosti« mají význam pouze vlastní (esentielní) provozovací úkony nebo jednotlivé dílčí úkony (srv. též Budw. 5187/1907 a 10.509/1914); nelze proto pouhé stahování pohledávek, hledíc k tomu, co právě bylo řečeno, za úkon takový považovati. U advokáta nelze tedy v inkasu pohledávek spatřovati esentielní úkon jeho činnosti; ovšem naopak na př. u půjčovatele peněz z povolání nutno toto inkaso považovati zpravidla za další provozování podniku, ježto zde inkaso tvoří právě esentiale jeho výdělečné činnosti (srv. Budw. 2552/1904, 10.914/1915).

Shora uvedených zásad lze bez zvláštních potíží použíti i pro dnešní stav daňového zákonodárství, ježto po této stránce cit. již zákon o př. d. nepřinesl proti dřívějšku podstatných změn v právním stavu. Byl-li tudíž advokát vymazán ze seznamu advokátů a nastoupil-li místo v poměru služebním (nebo neprovozuje-li nadále vůbec žádného zaměstnání) třeba vzíti za prokázáno, že trvale a úplně zastavil provozování poplatného podniku a že se tudíž tím jeho povinnost k všeobecné dani výdělkové skončila ve smyslu § 59 cit. zák. Za tohoto stavu musí se pak při zdanění všeobecnou daní výdělkovou vzíti v úvahu podle ustanovení § 61 cit. zák. pouze výtěžek skutečně dosažený do doby zániku poplatného podniku. Při zjišťování tohoto zdanitelného výtěžku platí pak to, co bylo již řečeno vpředu o realisaci; tento výtěžek, aby mohl býti zdanitelným, musí býti realisován, čímž ovšem podle zmíněných vývodů nutno u advokátů rozuměti pouze skutečné zaplacení a nestačí proto vedení tohoto příjmu jako pohledávky. Jest tudíž zřejmo, že v tomto případě nebyly v době zániku daňové povinnosti řečené platy realisovány (t. j. fakticky zaplaceny); byly-li však realisovány až v době, kdy podnik dani podrobený již neexistoval resp. kdy již byl trvale a úplně zastaven, nemohou již přicházeti v úvahu pro vyměření všeobecné daně výdělkové resp. nemohou také již tvořiti základ pro vyměření této daně.

Ve shora uvedeném případu vyskytl se též názor, že by bylo možno daňovou povinnost řečených částek opírati o ustanovení odst. 7 prov. nař. k § 46, odst. 1 a 2 cit. zák., podle něhož daňová povinnost trvá i po čas likvidace podniku a podle něhož i realisační obchody jsou tu pokračováním podniku; avšak ani tohoto názoru nelze pro daný případ obhájiti. Ustanovení o likvidaci není především dobře možno vztahovati na jiné osoby, než na ty, které vedou řádné obchodní knihy, které jsou podkladem pro likvidační řízení resp. na

jejichž podkladě se likvidace provádí. Nehledíc však k tomu, nebylo by zde realisačními obchody možno zase rozuměti jiné provozovací úkony podniku než esentielní, na př. dokončení obchodů, výprodej zásob a pod. (srv. Budw. 2552/1904, 5873 1905), nikoliv pouhé inkasování dlužných pohledávek. Tato činnost by mohla spadati pod pojem »realisačního obchodu« ve smyslu shora cit. ustanovení na př. u zmíněného již řemeslného půjčovatele peněz, zejména kdyby při tom povoloval posečkání a tím uzavíral vlastně nové obchody (srv. Budw. 9296/1912), nikoli však u advokáta. Vzhledem k tomu, co bylo právě řečeno, jest i tento názor právně neudržitelný.«

Nálezem Nejvyššího správního soudu z 19. září 1940, čís. 199/39-2, Bohuslav-Kovanda č. 9900 však jest schvalován názor protichůdný, fiskální. Tento názor zastává, že o úplném zastavení podniku notářského ve smyslu § 59 zák. o př. d. nelze mluviti, pokud se vymáhají honorářové pohledávky z notářské prakse vzešlé a že i inkasování palmárních pohledávek nutno posuzovati stejně jako provozování podniku.

V důvodech nálezu se praví:

»V odvolání proti předpisu všeobecné daně výdělkové za r. 1935 uplatňoval stěžovatel vyloučení částky 39.740 K 30 h z daňového základu s poukazem na předpisy §§ 55 a 59 zák. o př. d., uváděje, že částky té bylo dosaženo po zániku jeho podniku.

Nař. rozhodnutím zamítl žal. úřad odvolání to z těchto důvodů: »Podle ustanovení § 46 odst. 1 zák. o př. d. jsou všeobecné dani výdělkové podrobeny osoby, které v tuzemsku svým jménem provozují výdělečný podnik, nebo vykonávají zaměstnání, směřující k dosažení zisku. Odst. 2 cit. paragrafu pak praví, že podnikem se rozumí také zaměstnání, směřující k dosažení zisku. Podle ustanovení § 59 cit. zákona končí se daňová povinnost u všeobecné daně výdělkové dnem, kterým bylo provozování podniku trvale a úplně zastaveno. Strana od 1. ledna 1935 provozovala v K. činnost notářskou. Podle jejího udání její funkce jakožto substituta uprázdněného notářství v K. dnem 30. září 1935 zanikla, neboť tímto dnem nastoupil v K. nový notář a sice Dr. Z. Potomto datu vydobyla strana v tomto roce obnos 39.740 K 30 h z palmárních nároků. Tento obnos (39.740.30 K) nelze vzhledem k ustanovení §§ 46 a 59 cit. zák. ze základu daně výdělkové vyloučiti, neboť obnosu tohoto bylo dosaženo vydobýváním nároků, kteréžto vydobývání, jsouc součástí činnosti strany (notářství), podléhá všeobecné dani výdělkové, na kteroužto povinnost obsazení notářství v K. Dr. Z-em dne 1. října 1935 zůstává bez vlivu, ježto okolností touto dani podrobená činnost nebyla skutečně trvale a úplně zastavena, ježto shora uvedeným dobýváním bylo v této činnosti dále pokračováno.«

O stížnosti na toto rozhodnutí uvážil nss:

V daném případě není sporu o tom, že stěžovatel byl v berním roce 1935 samostatně činným jako substitut tehdy uprázdněného notářství v K. a to až do 30. září včetně, že 1. října 1935 nastoupil v K. tam nově jmenovaný notář Dr. F. Z., u kterého stěžovatel, který v K. zůstal, byl od 1. října 1935 zaměstnán jako koncipient. Stěžovatel, broje proti nař. rozhodnutí, nikterak nepopírá, že jako substitut uprázdněného notářství, ježto byl podnikatelem, všeobecné dani výdělkové podléhal, že však od 1. října 1935, stav se koncipientem a tedy jen zaměstnancem, podnikatelem býti přestal a že po zániku podniku, resp. zaměstnání, směřujícího k docílení zisku, pouhé inkaso, resp. přijetí platných honorářů z palmárních účtů z doby, pokud byl substitutem, nelze považovati za činnost, podřízenou všeobecné dani výdělkové.

Žal. úřad, jak zřejmo z nař. rozhodnutí shora reprodukovaného, zastává právní názor, že stěžovatel svoji výdělečnou činnost dne 30. září 1935 ještě nezastavil přesto, že se od 1. října 1935 z notářského substituta stal koncipientem, tedy zaměstnancem, neboť i po dni 1. října 1935 ze své dřívější notářské činnosti ještě honoráře, resp. palmární účty vybíral a tedy ve své výdělečné činnosti, resp. v zaměstnání, směřujícím k docílení zisku, pokračoval a proto, ježto jde při tom o úhrnnou částku 39.740 K 30 h, tato částka musí býti, jako podrobená všeobecné dani výdělkové, zahrnuta do daňového základu této daně. Stěžovatel naproti tomu zastává stanovisko, že částka ta nepodléhá všeobecné dani výdělkové, ježto jí prý nebylo dosaženo v podniku (notářství), kdyžtě v době, kdy částky dotyčné přijal, notářem již nebyl. Nss. uvážil takto:

Podle § 56 zák. o př. d. č. 76/1927 Sb. vyměřuje se všeobecná daň výdělková za každý kalendářní (berní) rok, když prošel, z výtěžku dani podrobeného, jehož v tomto kalendářním roce bylo v podniku skutečně dosaženo. Z toho ovšem plyne, že všeobecná daň výdělková se vyměřuje za celý kalendářní, resp. berní rok a že ji tedy nelze vyměřovati jen za určitou část roku a že zá-

kladem je to, čeho bylo v dotyčném roce z důvodu provozování podniku, resp. zaměstnání, směřujícího k docílení zisku, dosaženo, ať byl již podnik provozován po celý rok či nikoliv. Tomuto výkladu nikterak nebrání § 55 cit. zák., na který stěžovatel poukazuje a který obsahuje ustanovení o základu všeobecné daně výdělkové, tedy o tom, z čeho se daň vyměřuje, a nikoli ustanovení o tom, za jakou dobu se vyměření děje. Stanoví-li první věta cit. paragrafu, že základem pro vyměření daně jest ryzí výtěžek, dosažený v podniku dani podrobeném, dlužno tím zajisté rozuměti všechen příjem, jehož bylo dosaženo v důsledku toho, že byl provozován určitý podnik, resp. zaměstnání, směřující k dosažení zisku, který se tedy objektivně jeví jako majetkový příjem dotyčné činnosti. Palmární pohledávky, vzešlé z provozování notářské činnosti, jeví se objektivně výsledkem podniku, resp. zaměstnání, směřujícího k zisku, a musí proto z jejich příjmu býti zaplacena všeobecná daň výdělková a to v onom berním roce, kdy byly skutečně přijaty (inkasovány), pokud nejde o případy, kdy základ daně se stanoví způsobem uvedeným v § 10, odst. 2 zák. o př. d. Ustanovení § 59 zák. o př. d. o tom, kdy končí daňová povinnost u všeobecné daně výdělkové, nelze přikládati ten význam, který mu dává stěžovatel, jak z vývodů jeho stížnosti je patrno. Ostatně tento paragraf vyžaduje k zániku daňové povinnosti, aby provozování podniku bylo nejen trvale, ale i úplně zastaveno. O úplném zastavení podniku notářského nelze však po názoru Nss. mluviti, pokud se vymáhají honorářové pohledávky z notářské prakse vzešlé. Nutno proto inkasování palmárních pohledávek posuzovati stejně jako provozování podniku, a ježto byly inkasovány v berním r. 1935, podléhá výtěžek z nich všeobecné dani výdělkové za tento rok.

Z těchto příčin bylo stížnost zamítnouti pro bezdůvodnost.

Podle toho, přestane-li advokát nebo notář provozovati svoji praksi, musí inkaso svých palmárních pohledávek zdaňovati všeobecnou daní výdělkovou, i kdyby trvalo několik let. I kdyby na příklad v prvním roce po zastavení prakse jeho příjem klesl pod daněprosté minimum, a byl pod ním případně i po několik let, muselo by se v některém z následujících roků podrobiti všeobecné dani výdělkové takové inkaso, které by přesahovalo daněprosté minimum i když advokát nebo notář již několik let praksi neprovozoval.

Tento důsledek zdá se nám býti nespravedlivý a proto máme za to, že názor nálezu Bohuslav-Kovanda 9900 není uspokojivý a správný a že dřívější praksi lépe vyhovovala zákonu i účelnosti.

Že naproti tomu důchodové dani jest podrobeno i inkaso pohledávek ze zastavené advokátní nebo notářské prakse, jest ovšem samozřejmé, o tuto otázku zde však nejde.

Autoři článků v tomto čísle:

Odborový rada min. spravedlnosti Dr. Josef Slezák, rada kraj. soudu civ. v Praze Dr. Jaroslav Hölzl, rada kraj. soudu civ. v Praze Dr. Josef Fiala, univ. doc. a vrch. kom. fin. prokuratury v Brně Dr. Vladimír Kubeš, rada kraj. soudu civ. v Praze Dr. Emil Steigerhof, adv. konc. v Hradci Králové Dr. Jan Štěpán, vrch. kom. min. fin. Dr. Josef Boura, vrch. rada u N. S. v Brně Dr. František Poláček, soudní rada v Chrudimi Dr. Jaroslav Zettl, auskultant v Praze Dr. Jindřich Procházka, okr. soudce v Olomouci Jan Tvrdoň.