

Ladislav Hlavatý:

## O POŘADÍ ÚKOJNÉHO PRÁVA VYMÁHAJÍCÍHO ZÁSTAVNÍHO VĚŘITELE PŘI VNUCENÉ SPRÁVĚ NEMOVITOSTÍ.

### I.

Tato zásadní otázka není dosud jednotně řešena. Bývalý rakouský nejvyšší soudní dvůr a náš nejvyšší soud vyřkly mylné právní věty, které svedly i některé teoretiky na scestí.

Z písemnictví, které dále cituji toliko jménem původce, sluší tu uvést tato podrobnější pojednání:

1. Schauer: Befriedigungsrecht und Pfandrecht bei der Zwangsverwaltung, Allg. oester. Gerichtszeitung, str. 57/1904.
2. Kastner: Zwangsverwaltung und Befriedigungsrecht, Allg. österreichische Gerichtszeitung, str. 89/1904.
3. Ofner: Sekvestration und Hypothek, Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Oesterreich, str. 313/1904.
4. Ohmeyer: Hypothek und Zwangsverwaltung, Allg. österr. Zeitung, str. 259/1905.
5. Fischböck: Aus der Praxis des Wiener Exekutionsgerichtes, Juristische Blätter, str. 97/1906.
6. Kreitner: Zur Frage der Priorität des Befriedigungsrechtes in der Zwangsverwaltung, Juristische Blätter, str. 603/1915.
7. Muhr: Über das Befriedigungsrecht der §§ 104 und 120/5 E. O. und das Judikat Nr. 161, Gerichtszeitung, str. 187/1919.
8. Pochobradský: Splácení pohledávek podle § 125 ex. ř., Právní prakse, str. 25/III. roč. Ze soustavných výkladů přihlížel jsem zvláště k těmto dílům:
9. Ehrenzweig: System des oester. Privatrechtes, Sachenrecht, 1923.
10. Walker: System des Exekutionsrechtes, 1926.
11. Krémár: Právo občanské, díl II., Práva věcná 1928.
12. Neumann-Lichtblau: Kommentar zur Exekutionsordnung, I. díl, 1928.
13. Hora: Soustava exekučního práva, 1930.
14. Klang: Kommentar zum A. B. G., 1. svazek, 2. polosvazek, 1931.
15. Pollak: System des österr. Zivilprozessrechtes mit Einschluss des Exekutionsrechtes, III. díl, 1932.
16. Rouček-Sedláček: Komentáře k ob. zák. obč. díl II., 1935.
17. Loula: Vnucená správa, 1941.

Jako při každém právním výkladu dlužno vycházeti i tu z jednotnosti právního řádu a všímáti si všech právních předpisů upravujících určité právní zařízení. Neboť jen když uvedeme výklad pochybných ustanovení v soulad s nepochybným výkladem předpisů jasných, dospějeme správného řešení. Proto při zkoumání pořadí úkojného práva, které přísluší vymáhajícímu zástavnímu věřiteli při vnucené správě nemovitosti, dlužno především se zabývati sem spadajícími předpisy práva občanského.

Podstatným znakem zástavního práva je podle § 447 o. z. o. oprávnění věřitele dosíci ze zastavené věci uspokojení (Befriedigung) své pohledávky, kterou dlužník včas nesplatí, tedy právo úkojně, též realizační zvané. Toto právo zástavní vykonává věřitel pravidelně soudně (žalobou a exekucí) a jen ve výjimečných případech svémocně (na př. podle čl. 311 obč. z.). § 461 o. z. o., jenž mluví o pravidelném výkonu zástavního práva, zmiňuje se sice jen o soudní dražbě, ale tím nejsou vyloučeny jiné prostředky podle exekučního řádu, kterého se právě 2. věta téhož paragrafu dovolává. Takovým způsobným prostředkem je též vnucená správa, která podle § 97 ex. ř. zjednává vymáhajícímu věřiteli právo, aby z užitků a důchodů dlužnických nemovitostí, na které se též podle § 457

o. z. o. vztahuje právo zástavní, byla jeho vykonatelná pohledávka zapravena. Jud. č. 161 sice tento způsob realizace popírá, ale právní věda jej uznává (Krčmář, str. 318, Rouček, str. 747, Klang, str. 313, Ehre Zweig, str. 417 a 486). O realizaci zástavního práva vnučenou správou mluví rozh. nejv. s. z 12. V. 1908, č. 4223. Lze tu také připomenouti, že na některé nemovitosti lze vésti exekuci jen vnučenou správou (na př. dříve na rodinná svěšenství podle § 462 o. z. o., nemovitosti stížené záповědí zcizení účinnou proti vym. věř., Gl. U. 2928, rolnický nedíl podle § 36 zák. č. 81/29 Sb., nemovitost stížená zákazem zcizení podle § 43 zák. o stav. ruchu, je-li dán souhlas příslušným úřadem jen k vnučené správě, a podle § 40 zák. č. 50/1874 rak. ř. z. jest vésti exekuci na církevní a obroční jmění nejdříve vnučenou správou). Proto jest míti za to, že úkojně zástavní právo může věřitel vykonati též vnučenou správou.

Exekuční řád toto právo zástavního věřitele na uspokojení podle o. z. o. výslovně přiznal v pořadí jeho zástavního práva v těchto předpisech:

a) v §§ 120, č. 5 a 124, č. 3 ex. ř. co do úroků, anuit a jiných opětujičích se dávek, které dospívají za vnučené správy a které jsou zadrželé z posledního roku před povolením vnučené správy, mají-li přednost před vymáhajícím věřitelem;

b) co do jistiny a ostatního příslušenství v případě 2. věty § 125 ex. ř., podle které při souběhu více vymáhajících věřitelů rozhoduje pořadí poznámky podle § 104 ex. ř. jen tehdy, »pokud jednotlivým z nich nepřisluši přednost na základě zástavního práva dříve nabytého.«

Podle toho — t. j. podle lepšího zástavního práva — se určuje, který věřitel je pozdější, jak výslovně předpisuje další věta téhož paragrafu.

Exekuční řád výslovně nebo nepochybně úkojně právo podle § 461 o. z. o. nikde nepopřel.

Naopak v motivech k vlád. předloze ex. ř. (Mat. I., str. 509) se zdůrazňuje, že pro rozvrh výtěžkových přebytků z vnučené správy nemovitostí jako směrnice slouží občanské právo a že vymáhající věřitel nemůže zkrátiti nároky těch, pro které již před vnučenou správou na nemovitosti vázlo nějaké právo, mezi nimiž se výslovně uvádí hypotéka. Základní ustanovení § 104 ex. ř. o přednosti (pořadí) úkojného práva vymáhajícího věřitele přimyká se pak dokonale k myšlence knihovního pořadí práv podle § 29 knih. z., určujíc pořadí poznámkou vnučené správy a zdůrazňujíc, že vymáhající věřitel bude uspokojen před těmi (a to jen těmi), kteří teprve později nabudou knihovních práv nebo si vymohou vnučenou správu. Podle toho se úkojně právo vymáhajícího věřitele nemůže dotknouti jiných předchozích práv úkojných, tedy na př. zástavního věřitele nebo práva poživacího, § 508 o. z. o. Také v dražbě, dojde-li k ní za vnučené správy, bude pak podle § 218 ex. ř. pohledávka vymáhaná vnučenou správou zapravena v pořadí poznámky vnučené správy jen tehdy, nevázne-li pro ni zástavní právo v lepším pořadí, § 216, č. 4 ex. ř.

Dal tudíž Návod pro vnučené správce, vydaný ministerstvem spravedlnosti (poslední z r. 1939) v čl. 75, posl. odst., správně poučení, když mluví o opětujičích se plněních podle § 152, č. 5 ex. ř., vykládá pojem jejich bezesporné přednosti před právem vymáhajícího věřitele tak, že musejí předcházeti poznámce vnučené správy vymáhajícího věřitele, a to je-li jich více, jsoucího v nejlepším pořadí, a »byl-li vymáhající věřitel zapsán již dříve před poznámkou, pořadí jeho zapsané pohledávky«.

Z těchto úvah plyne, že celá pohledávka s příslušenstvím, zajištěná zástavním právem, která je vymáhána vnučenou správou, bude uspokojena z výtěžkových přebytků v pořadí svého lepšího zástavního práva a nikoliv co do jistiny a příslušenství mimo to, které je uvedeno v § 124, č. 3 ex. ř., teprve v pořadí poznámky vnučené správy.

To sluší nyní doložiti ještě souhlasnými názory z písemnictví a vyvrácením mínění odchylných.

## II.

A. Dne 9. června 1903 vydal býv. rak. nejvyšší soudní dvůr pod č. 8196 rozhodnutí, v němž vyslovil názor, že se má vnučená správa vedená pro vykonatelnou pohledávku, která je zajištěna zástavním právem před vloženým smluvním právem poživacím, podle

§ 101 ex. ř. jako neproveditelná zrušiti. Podle toho mohl by pak dlužník dobytí všech zástavních pohledávek zmařiti kdykoliv před zavedením vnučené správy vložení smluvního poživacího práva. Toto zcela nesprávné rozhodnutí vyvolalo v právnické veřejnosti vzrušení a velký odpor. 45 hypotekárních úvěrních ústavů žádalo ministerstvo spravedlnosti, aby podnítilo nové plenisimární rozhodnutí nejvyššího soudního dvora o této otázce.

To bylo také dne 3. května 1904 vydáno a zapsáno do knihy judikátů pod č. 161. — Obsahuje tyto právní věty:

*Při vnučené správě prodejních nemovitostí dlužno úroky, anuity a jiné opětuující se nároky plynoucí z knihovních práv, která jsou v pořadí za zástavním právem vymáhacího věřitele, ale předcházejí jeho úkojnému právu založenému zahájením vnučené správy, uspokojiti z výtěžků vnučené správy sice podle jejich knihovního pořadí, avšak před pohledávkou vymáhacího věřitele na jistinu.*

*Vnučená správa je vzhledem k poživacímu právu, jsoucímu za zástavním právem vymáhacího věřitele, ale předcházejícímu poznámce vnučené správy, tak proveditelná, že zůstane omezena na plody v čas odevzdání nemovitosti vnučenému správci ještě neodevzdané a důchody dosud nevybrané a že z výtěžků po zaplacení nároků podle §§ 120 a 124 ex. ř., tedy také úroků a anuit ze zástavních pohledávek předcházejících právu poživacímu, zbývající přebytek bude celý odveden poživateli.*

Toto rozhodnutí bylo zřejmě ovlivněno pojednáním Schauera, který ke kritice výše uvedeného rozh. z r. 1903 uveřejnil dne 20. února 1904 v Allg. öster. Gerichtszeitung článek Befriedigungsrecht und Pfandrecht bei der Zwangsverwaltung, str. 57.

Judikátu č. 161 přidrželi se pak Walker (str. 141) a Hora (str. 130). Pollak ve svém novém vydání Systému (str. 953) mínění tohoto jud. již opustil. Proti jud. č. 161 se vyslovila většina zevrubných a přesvědčivých pojednání zvláštních (Ofner, Ohmeyer, Fischböck, Kreitner, Muhr) a Neumann-Lichtblau (str. 406).

#### Hora na u. m. vykládá věc takto:

Vázne-li pro vymáhacího věřitele pro jeho vykonatelnou pohledávku, již vymáhá vnučenou správou, před poznámkou vnučené správy (tedy před jeho úkojným právem) právo zástavní, musí býti z výtěžkových přebytků zapraveny pohledávky na úroky a jiné opětuující se dávky všem věřitelům, kteří jsou v knihovním pořadí před úkojným (nikoliv zástavním) právem vym. věř., takže týž může s nárokem na zaplacení pohledávky, pro niž vede vnučenou správu, přijíti na řadu teprve po zapravení těchto opětuujících se dávek (jud. č. 161). Tomu není na závalu znění § 125, odst. 1, poněvadž tento se podle jasného svého znění vztahuje jen na pořadí pro uspokojení vykonatelné pohledávky samé (nikoli úroků), a předpokládá výslovně jen onu část z výtěžkových přebytků, která zbývá po zapravení těchto platů, tedy všech platů v § 124 ex. ř. uvedených, tudíž i úroků a jim na roveň postavených dávek z oněch práv, která mají přednost před vymáhacím věřitelem (§ 124, č. 3).

Slova § 125, odst. 1 ex. ř. »po zapravení těchto platů« nejsou však ještě sama o sobě ustanovením, které by změnilo předpis § 447 o. z. o. o úkojném právu zástavního věřitele, nýbrž jen rčením bez normativního významu vyjadřujícím situaci nepředpokládající případy zástavního práva vymáhacího věřitele. O tom ještě níže.

#### A nyní posuďme důvody jud. č. 161 samy:

Již z jeho první právní věty je viděti, že se její právní názor hájí jen pro nemovitosti prodejné (veräusserliche Liegenschaften), t. j. takové, které nejsou stíženy zákonným zákazem zcizení. Z těch mohou zástavní pohledávky býti vymáhány jediné vnučenou správou. Podle názorů jud. 161 by nemohly býti pak vůbec vymoženy, kdyby úroky z dluhů předcházejících poznámku správy výtěžky vyčerpávaly. Proto také Schauer pro neprodejné nemovitosti uznává, že při nich dlužno připustiti uspokojení vymáhacího zástavního věřitele v pořadí jeho lepšího zástavního práva (str. 60).

Hospodářské důvody, které uvádí judikát docela na prvním místě, jsou nepřipadné, poněvadž právě upření knihovního pořadí by zástavního věřitele v lepším pořadí spíše nutilo k dražbě než pochybné pořadí zadnějších věřitelů (stejně Ofner, str. 352 a Pochohradský, str. 28), případně k bezodkladné vnučené správě. Hospodářské důvody nemají ovšem samy o sobě právního významu.

Velmi složitý historický výklad, poukaz na dřívější a německé právo, jsou základem velmi vratkým pro dohady o vůli zákonodárce, poněvadž redakce sem hledících předpisů prodělala mnoho změn a také dříve tato otázka byla sporná (srv. Exner: Hypothe-

kenrecht, str. 336, ji řeší právě v našem smyslu). K historii srv. Schauer, str. 60 a Ohmeyer, str. 348—351. Ofner tvrdí, že se právě náš ex. ř. od původního romanistického nazírání, odpovídajícího spíše judikátu, odklonil ke germanistickému, které svědčí názoru zde hájenému.

Právníckými vývody judikátu jsou jen jeho mylná tvrzení, že úkojně právo může zjednatí zástavnímu věřiteli jedině dražba, a § 120, č. 5 a § 124, č. 3 ex. ř. v předpokladu, že úkojně právo vzniká až v pořadí poznámky vnučené správy a konečně názor, že předpis 2. věty § 125, odst. 1 ex. ř. platí jen mezi vymáhajícími zástavními věřiteli a nikoliv též vůči pouhým zástavním věřitelům.

B. Na příklad lze nejjasněji prokázati, k jakým nesrovnalostem vede judikát č. 161 (srv. též podobný příklad u Kreitnera, str. 604):

Pod pol. C 1 má První vloženo zástavní právo pro pohl. 10.000 K se 4% úroky. Pohledávku nevymáhá.

Pod pol. C 2 má Druhý vloženo zástavní právo pro pohl. 20.000 K s 5% úroky a tuto pohledávku s přísl. vymáhá pod C 8.

Pod pol. C 3 má Třetí vloženo zástavní právo pro pohledávku 30.000 K s 5% úroky. Pohledávku nevymáhá.

Pod pol. C 4 vymáhá Čtvrtý jako vedoucí věřitel vnučenou správou svou pohledávku 40.000 K s 6% úroky, pro kterou má vloženo zástavní právo až pod pol. C 6.

Pod pol. C 5 má Pátý vloženo zástavní právo pohledávku 50.000 K s 6% úroky. Pohledávku s přísl. nevymáhá.

Pod pol. C 6 vložil si Čtvrtý dodatečně zástavní právo pro pohledávku, kterou vymáhá již pod pol. C 4.

Pod pol. C 7 má Šestý vloženo zástavní právo pro pohledávku 60.000 K, které nevymáhá.

Pod pol. C 8 vymáhá Druhý jako přistouplý věřitel 20.000 K s 5% úroky, pro které má již vloženo zástavní právo pod C 2.

Podle judikátu a Hory měly by býti při dostatečných přebytčích výše uvedené nároky takto uspokojeny:

1. Prvnímu úroky a splátky jistiny, které dospívají za vnučené správy nebo z posledního roku před povolením vnučené správy, podle § 124, č. 3 ex. ř., pokud nebyly již zapraveny vnučeným správcem podle § 120, č. 5 ex. ř.
2. Druhému jen jako pouhému zástavnímu věřiteli úroky a splátky jistiny v rozsahu podle § 124, č. 3 ex. ř.
3. Třetímu též jen úroky a splátky podle § 124, č. 3 ex. ř.

A nyní přicházíme k pol. C 4, pod níž má Čtvrtý poznámku vnučené správy pro svou vykonatelnou pohledávku. Poněvadž však se tu vyskytují dva vymáhající věřitelé a Druhý jako přistouplý věřitel má zástavní právo před poznámkou vnučené správy vedoucího vymáhajícího věřitele Čtvrtého, přísluší podle 2. věty § 125 ex. ř. Druhému přednost před Čtvrtým co do jistiny, tříletých úroků, jiných zadrželostí, procesních a exekučních útrat.

Po tomto uspokojení Druhého přijde teprve k uspokojení pohledávka vedoucího vymáhajícího věřitele Čtvrtého s celým příslušenstvím.

Poněvadž pak vedoucí vymáhající věřitel Čtvrtý bude podle §§ 104 a 125 ex. ř. uspokojen přede všemi nároky z práv zapsaných později, tu před anuitami zástavních věřitelů Pátého a Šestého — neboť tato opětuující se plnění mohou podle jasného znění §§ 126 a 104 ex. ř. býti zapravena až po úplném uspokojení prvního vymáhajícího věřitele — dojde přistouplý vymáhající věřitel Druhý, ač má poznámku vnučené správy až pod pol. C 8, tedy za zástavním věřitelem Pátým a Šestým, uspokojení na jistině a ostatním přísl. před nároky podle § 124, č. 3 ex. ř. zástavních věřitelů jeho »úkojněmu právu« pod C 5 a 7 předcházejících.

Pak by tedy nezbylo než přikázati:

4. Druhému jistinu a ostatní příslušenství.
5. Čtvrtému jistinu se vším příslušenstvím.
6. Pátému jeho nároky podle § 124, č. 3 ex. ř.
7. Šestému jeho nároky podle § 124, č. 3 ex. ř.
8. Zbytek dlužníku.

Z příkladu nepochybně plyne, že nelze míti snad za to, že by anuity zástavních věřitelů pod pol. C 5 a 7 měly býti i tu přikázány před »úkojněm právem« vymáhajícího věřitele Druhého, založeného podle odchylného mínění teprve pořadím poznámky pod C 8, poněvadž by v tom případě byly

hrazeny i před úkojným právem vedoucího vymáhajícího věřitele založeným pod C 4, což je podle §§ 104 a 124 ex. ř. nesporně vyloučeno.

Tedy to je první nesrovnalost: pořadí uspokojení nároků zástavních věřitelů podle § 124, č. 3 ex. ř. bude posunuto za úkojné právo založené pozdější poznámkou vymáhajícího věřitele, jestliže tu je ještě jeden vymáhající věřitel, jehož poznámka je před těmito zástavními právy.

Druhá nesrovnalost spočívá v tom, že jiné pořadí v uspokojení právě řečených nároků by nastalo, kdyby nebylo více vymáhajících věřitelů a to v našem případě vedoucího vymáhajícího věřitele. Tu by anuity zástavních věřitelů pod pol. C 5 a 7 byly podle judikátu uhrazeny před jistinou a ostatním příslušenstvím Druhého a tedy jen náhodná okolnost, že se pod pol. C 4 vyskytla poznámka jiného vymáhajícího věřitele, získala by přistouplému vymáhajícímu zástavnímu věřiteli uspokojení v lepšího pořadí. Toto pořadí by bylo pak tím lepší, čím blíže by byl vedoucí vymáhající věřitel zástavnímu právu přistouplého věřitele, poněvadž tím větší počet nároků podle § 124, č. 4 ex. ř. by vyloučil. Při tom by ani podle Hory nezáleželo na tom, zda věřitel s lepším zástavním právem (Druhý) vymáhá svou pohledávku pod pol. C 8 nebo pod pol. C 20, poněvadž by se dostal vždy před onoho prvního vymáhajícího věřitele.

Třetí nesrovnalost plyne ze skutečnosti, že by při více vymáhajících věřitelích první vymáhající věřitel, který má zástavní právo pro vykonatelnou pohledávku teprve za poznámkou vnučené správy jako ve zvoleném případě, kdyby přebytky stačily jen na částečné krytí jistinné pohledávky přistouplého vymáhajícího věřitele, byl na tom lépe, kdyby vůbec nebyl svou pohledávku vymáhal vnučenou správou, poněvadž tím zjednal uspokojení přistouplého vymáhajícího věřitele před vlastní pohledávkou. Byl by totiž jako pouhý zástavní věřitel uspokojen aspoň co do nároků podle § 124, č. 3 ex. ř. pod C 6 před jistinnou pohledávkou Druhého, který by s ním byl uspokojen podle § 104, jak míní judikát, až pod pol. C 8.

Nesrovnalosti předvedené na hořejším příkladě ukazují přesně, jak nepropočítaná je stavba odchylných mínění.

C. Uvedený příklad skýtá také důkaz o naprosté nesvéprávnosti odchylných mínění, že »§ 125, odst. 1 ex. ř. vztahuje se na poměr více vymáhajících věřitelů mezi sebou a nikoliv na jejich poměr k hypotekárním věřitelům«. Tento výrok vzatý z důvodů judikátu přejímá i rozhodnutí býv. vídeňského nejv. soudu č. 37/1934 se změnou konečných slov »nikoliv však na právní poměry mezi hypotekárními věřiteli«, dávajíc mu, jak ze souvislosti důvodů plyne, jen ten smysl, že tento předpis se nevztahuje na případy, kdy jest jen jediný vymáhající věřitel. Toto rozh. totiž právě potvrdilo rozh. II. stolice, ve kterém byla vymáhajícímu věřiteli s lepším zástavním právem, ale s poznámkou vnučené správy za prvním vymáhajícím věřitelem, přisouzena celá jeho pohledávka i s přísl. v pořadí zástavního práva.

Kdybychom tento výrok vykládali podle pravého smyslu slov, šlo by arci o větu vyjadřující jakousi nemyslitelnou dvojí soustavu pořadí. Vždyť otázka úhrady některého nároku z nějaké sumy jest početním vztahem jen mezi touto sumou a všemi — nejen některými — nároky, jak jdou v přiznaném pořadí za sebou. Toto pořadí musí být a pojmově může být jen jedinou a jednotnou řadou, v níž umístění jednotlivých nároků je stále a neměnitelné. Z příkladu jde jasně najevo, že nelze vážně tvrditi, že uspokojení vymáhajícího věřitele Druhého pod bodem 4. rozvrhu »platí« jen v poměru k vymáhajícímu věřiteli Čtvrtému a neplatí snad vůči hyp. věřitelům pod 6 a 7 rozvrhu, t. j., že by tedy snad tito mohli při nedostatečné úhradě říci, že nejdříve budou oni uspokojeni.

Kritisovaným soudním výrokem snad mělo být vyjádřeno jen to, že uspokojení pohledávky vymáhajících zástavních věřitelů v pořadí jejich zástavního práva nastává jen v případě plurality vymáhajících věřitelů. Pak ovšem jde o vyjádření zcela nevhodné.

D. Proti druhé větě judikátu, vztahující se na omezené uspokojení vymáhajícího zástavního věřitele při poživacím právu předcházejícím poznámku vnučené správy, lze arci uvést zásadně stejné důvody. Tu ještě podtrhujeme, že by podle právního názoru judikátu bylo pak možno, že by dlužník zřízením pozdějšího poživacího práva smluvního vyloučil uspokojení všech pohledávek jistinných z předcházejících zástavních práv vnučenou správou a při nemovitostech exekučně neprodejných by pak zmařil toto uspokojení vůbec.

### III.

Námi odmítaná mínění vycházejí jako z daného a nezměnitelného předpokladu, že všechna opětující se plnění podle § 120, č. 5 a § 124 č. 3 ex. ř., předcházející poznámce vnučené správy, musí být — podle těchto zákonných předpisů — vždy zapravena před vymáhajícím věřitelem. To však není nesporná premisa, nýbrž právě sporná otázka sama a proto právě v tomto východisku odchylného mínění vězí jeho logická chyba, neboť takto se jeho dokazování pohybuje v bludném kruhu. Vždyť předpokladem úhrady těchto plnění jest podle § 120, posl. odst. ex. ř. nesporná přednost (unbestritten) před úkojným právem vymáhajícího věřitele; pořadí tohoto úkojného práva je založeno při předchozím právu zástavním pro vykonatelnou pohledávku právě tímto zástavním právem podle § 447 o. z. o. a § 29 knih. zák. a bylo vnučenou správou jen procesně uplatněno. Ustanovení § 120, č. 5 a § 124, č. 3 ex. ř., vyžadující přednost před právem vymáhajícího věřitele, nejsou tedy na překážku našemu výkladu, nýbrž jsou s ním v souladu.

Jelikož lze vnučenou správou nemovitosti vymáhati i pohledávky zástavním právem nezajištěné, získává arci i vymáhající zástavní věřitel poznámkou podle § 104 ex. ř. úkojné právo podle § 97 ex. ř., t. j. v pořadí poznámky vnučené správy, které je jako celá exekuce na zástavním právu nezávislé. Má tedy vymáhající zástavní věřitel dvojí úkojné právo: jednak jako vymáhající věřitel v pořadí poznámky vnučené správy podle § 97 ex. ř. a jednak jako vymáhající zástavní věřitel podle §§ 447 a 461 o. z. o. v pořadí svého zástavního práva. Vykonati může ovšem jen jedno.

Odchylná mínění si uvědomují jen úkojné právo podle § 97 ex. ř. a jen pro ně znají toto pojmenování a obsah.

Jestliže zákonodárce v exekučním řádě úkojné právo vymáhajícího zástavního věřitele, plynoucí z jeho zástavního práva, zdůraznil jen v § 125, odst. 1 ex. ř. a zaručil je co do plnění podle § 124, č. 3 ex. ř., neznamená to, že tím nebo nepřesnou dikcí § 120, č. 5 ex. ř., § 124, č. 3 a 1. věty § 125 ex. ř. derogoval občanskému a knihovnímu právu. K takové derogaci bylo by třeba výslovného předpisu a takový zákonodárce dáti nechtěl, jak zásadně prohlásil v motivech (srv. výše).

Proto nedokonalé vyjadřování posléze uvedených předpisů nesmí nás mýlit. Musíme si je vysvětliti složitosti věci: stav zatížení nemovitosti zástavními právy a úkojnými právy může být v jednotlivých případech tak různý, že není snadno postihnouti při vyslovení zásad rozvrhových případy veškeré a že teprve v dalších větách se zákonodárce zabývá případnosti dalšími. Tak tomu je i v § 125 ex. ř., který v první větě má na mysli případy, že jde o pouhého vymáhajícího věřitele bez zástavního práva. Teprve v druhé

věťe při souběhu více vymáhajících věřitelů poukazuje na přednost na základě zástavního práva dříve nabytého. Lze ovšem činiti redakci zákona výtku, že na tutéž přednost knihovní měl poukázati pro jasnost i při § 120, č. 5 a § 124 č. 3 ex. ř.

Neutěšený stav judikatury v této otázce od začátku tohoto století nebyl dosud napraven. Byl docela ještě zhoršen rozhodnutím č. 16.838 Sb. n. s., jež má tuto právní větu:

»Vede-li několik vymáhajících a zároveň hypotekárních věřitelů exekuci vnučenou správou nemovitosti, rozhoduje při rozvrhu výtěžkových přebytků z vnučené správy nemovitosti pro zapravení úroků, které dospějí za vnučené správy nebo jsou zadrženy z posledního roku před povolením (§ 120, č. 5 a § 124, č. 3 ex. ř.) pořadí jejich zástavních práv, avšak pro splácení jistiny pohledávek, k jejichž vymození byla povolena vnučená správa (§ 125 ex. ř.), je rozhodující pořadí jejich úkojných práv (§ 104 ex. ř.).«

Pořadím úkojných práv se tu myslí pořadí poznámky vnučené správy podle § 104 ex. ř. Tedy tu — a to bez bližšího odůvodnění — se popírá vůbec platnost zákonného předpisu 2. věty § 125, odst. 1 ex. ř., jež v tomto případě jako rozhodné určila lepší zástavní právo a nikoliv teprve úkojné právo založené později podle § 97 ex. ř. pořadím poznámky vnučené správy. Tento omyl odmítl již Pochobradský (str. 26 a 27).

V předcházejících řádcích podali jsme zevrubný výklad nadepsané otázky i kritiku mínění odchylných a odůvodnili jsme potřebu nápravy v judikatuře, která tu — výjimečně — nesplnila dosud svého vykládacího úkolu.

A přece není nic snazšího než vyjít z bezpečných základů vytříbeného práva občanského a držeti se ustanovení nepochybných, abychom se přenesli přes místa nejasná.

*Emil Jelínek:*

### ODVRÁCENÍ POŽÁRŮ PODLE NAŘ. SB. Č. 62/1941.\*)

Vládní nařízení Sb. č. 62/1941, které nabylo účinnosti dne 27. února 1941, směřuje podle svého nadpisu k odvrácení požárů zaviněných nedbalostí. Úmyslné zapálení cizího majetku se posuzuje i nadále podle ustanovení obecného trestního zákona. Úmyslné zapálení vlastního majetku, jímž byl způsoben také požár na cizím majetku, spadá pod ustanovení cit. vládního nařízení, došlo-li k způsobení požáru na cizím majetku z nedbalosti. Stačí, že mohl vinník tento výsledek své činnosti předvídat. Směřoval-li však vinníkův úmysl ke způsobení tohoto nebezpečí nebo věděl-li vinník, že toto nebezpečí nastane, bude ovšem trestný podle § 169 tr. z.

Stejně jako obecný trestní zákon, neobsahuje ani vládní nařízení bližší vymezení pojmu »nedbalost«. Vodítkem je proto i tu ustanovení § 335 tr. z., jehož nutno užití analogicky. Platí tedy v podstatě:

Aby mohlo být označeno za nedbalé způsobení určitého výsledku uvedeného v zákoně, ať už jde o poruchu nebo jen o nebezpečí poruchy, je třeba, aby vinník nezachoval takovou míru opatrnosti, kterou podle okolností a svých poměrů měl a mohl zachovat.

\*) Článek tento jest zpracován zejména na základě judikatury nejvyššího soudu (i neuveřejněné).