

ČESKÉ PRÁVO

ČASOPIS SPOLKU NOTÁŘŮ ČESKOSLOVENSKÝCH

ŘÍDÍ PROF. Dr. EM. SVOBODA S KRUHEM REDAKČNÍM. *Čís. 8230/III.*



VYCHÁZÍ KAŽDÝ MĚSÍC MIMO ČERVENEC A SRPEN. — REDAKCE A ADMINISTRACE V PRAZE-II. JINDŘIŠKÁ UL. Č. 18. — PŘEDPLATNÉ ROČNĚ 40 Kč I S POŠTOVNÍ ZÁSILKOU — JEDNOTLIVÉ ČÍSLO 4 Kč.

ROČNÍK X.

V PRAZE, V LEDNU 1928.

ČÍSLO 1.

Dr. Rudolf Král:

Do Nového roku 1928.

Kapitola retrospektivní.

Do desátého výročí znovuzrození vlastního státu vstupuje notářstvo československé s pocity poněkud smíšenými; třepetavý zvuk polnice vítězného národa doznívá již jen slabým echem nad nedokončeným krytem vlastního domova, kde je tolik důvodů k nespokojenosti, ať již — nechceme býti soudci — oprávněné či neoprávněné.

Jisto je, že, nechci-li říci zklamání, tož jistě rozčarování jsou oni idealisté, kteří byli dosti naivními, aby se domnívali, že je přece samozřejmou nutností, vybudovati stát takovým způsobem, aby byl vskutku domovinou všem složkám národa, politického národa, ne však výsadou stavů neb tříd. Bylo lze pochopiti, že stát mimořádnou péčí věnuje především oněm vrstvám sociálně a hospodářsky slabším, které příliš trpěly velikou válkou a že s gestem vysokého rozmyslu odvede tyto vrstvy od svůdně fluoreskujících světél, přicházejících z Východu, jichž uplatňování znamenalo však hrob sotva vzkrísené samostatnosti — že je odvede od těchto hesel tím, že přihlédne dříve a více k požadavkům těchto vrstev, ale předpoklad byl ovšem, aby se tak dalo měrou slušnou a vyrovnávací také pro zájmy těch, kdož stáli stranou, poněvadž měli význam pouze p o n d e r e, nikoli — bohužel či bohudík? — n u m e r o.

Nestalo se tak — a bezohledné a diktující třídnictví, vpalující značku reakcionářství a méněcennosti všem těm, kdož se osmělili hlásiti se k celonárodním ideálům, zatlačuje také notáře československého do postavení, které neodpovídá jeho významu a jeho poslání v národě.

Nemyslím, že právě stav notářský bylo by třeba zvláště poučovati o skromnosti a udíletí mu lekce v té příčině, má on z dob ancien regimu zkušeností příliš vzácných a pochopil na základě těchto zkušeností příliš dobře, co znamená: *disce monitus!*

Notářstvo československé právem může si postesknouti, že není doposud — v desátém roce Republiky — pod vlastním krovem. To nechce zníti jako výčitka, ale budiž to zde řečeno dosti hlasitě, že stav notářský dal mladému státu nejlepší své mozky a svá nejlepší srdce k dispozici: vzpomínám jen vynikající práce obou komorních presidentů, zesnulého i nynějšího, již věnovali kodifikaci nového občanského zákona a to především, aby hájili zájmy občanstva, aby občané byli pod ochra-

nou a bezpečností zákonů, ochraňujících jejich blahobyť morální i hmotný.

V té příčině naděje notářstva československého, ne příliš vysoko se vypjaviš a ne příliš daleko se rozletěvši, vrátily se příliš záhy s křídly podvazanými; fakt, že stav notářský, který měl před válkou již úplně vypracovaný nový řád notářský, který za změněných poměrů v Republice sám si vypracoval osnovu nového řádu notářského, vyhovujícího změněným státoprávním poměrům, dnes, v desátém roce založení Republiky přistupuje teprve s n a d k definitivní úpravě notářského řádu, tento fakt je — z a r á ž e j í c í. Zde nutno promluvití několik otevřených a přímých slov do řad našich německých kolegů.

Pisatelé těchto řádků nikdo neupře — a bylo mu z české strany vytýkáno — že v sledování politiky smíření se příslušníků stavu notářského obou národností, zejména v Čechách, dospěl ke krajním mezím a týž prohlašuje v těchto řádkách klidně sice, ale rozhodně: vyčerpali jsme všechny prostředky, abychom německé kolegy získali pro spolupráci v naší nové — námi, doufám oběma! — nezměrně milované domovině, dále však jíti nemůžeme a za Vámi, pánové z německého tábora, kteří máte jiné mínění pro domo sua a jiné mínění pro domo publica, běhati nebudeme!

Za Rakouska čeští notáři dali celostavovské organizaci svou nejskvělejší hlavu, nejskvělejší mozek, krev i srdce: tato postava se stala pýchou celého stavu, již závidělo Rakousku i Německu.

Vy nyní odpíráte spolupracovati — pánové, my jsme dosti zkušení, abychom Vám řekli, že touto taktikou můžete se jednou ocitnouti v situaci, kdy se bude jednati o V á s b e z V á s, neboť — mocní a vlivní činitelé sice přicházejí, ale také — o d c h á z e j í a pisatel těchto řádků patří do řady těch — jimiž, jak doufá, nebude desavouován — kteří nespolehají na přízeň jednotlivců ale na věrnost ideí, zásadě a stanovisku n a d o s o b n í m u!

Notář Dr. Václav Svoboda:

K otázce vlastního práva nakládati hypotékou.

Akcesorní povaha zástavního práva formulovaná právem římským, podle níž zástavní právo předpokládalo platnou pohledávku a bez níž nemohlo ani vzniknouti a dále po jejím zániku trvati ani na jinou pohledáv-

ku býti přeneseno, jest »příliš jasna a samozřejma, než aby mohla býti důsledně a všeobecně provedena«. (Prof. Dr. Emil Svoboda, ve své přednášce uveřejněné v Právnicku ročníku IV., str. 649.)

Prolomení této zásady vynutil si již obchodně a hospodářsky bohatý život římský v dobách císařských institucí novace, konverse dluhu a hlavně t. zv. ius offerendi. V tomto posledním případě zachováno bylo »pořadí« práva zástavního pro pohledávku jakýmkoliv způsobem zaniklou. (Viz prof. Stieber v Právnicku XLIX., str. 398.) Byla-li tato přísná zásada práva římského jednou prolomena, ocenilo význam »pořadí« práva zástavního i právo obecné. Před novelou náš občanský zákon ve svém znění §§ 469 a 1446 připouštěl možnost, »aby hypotéka formálně trávající nabyta nového materiálního obsahu následkem zásady veřejné víry v knihu pozemkovou« a rovněž zákon o konversi hypotékárních pohledávek ze dne 22. února 1907 č. 48 ř. z. spočívá na zásadě, že stará hypotéka zaniká sice s pohledávkou, ale že v jejím pořadí v dosavadní výši vzniká s novou pohledávkou nová hypotéka. (Prof. Svoboda I. c.) Jedná se zde opět o zachování praktického důsledku práva zástavního, totiž jeho »pořadí« a projevuje snahu pomoci dlužníku sociálně slabému v kritické chvíli.

Nezavedla-li novela k občanskému zákonu vlastnickovy hypotéky podle práva německého, podařilo se jí přece podstatně přispěti ohroženému vlastníku nemovitosti dané v zástavu, aby si opatřil úvěr v pořadí zaplacené již pohledávky, která měla pořadí výhodné a poskytující dosti jistoty.

Účel novely jest tedy jasný, ovšem formulace předpisů, jak přesvědčivě ukázal ve své důkladné práci prof. Dr. Svoboda, není vždy šťastna a jest proto úkolem praxe správným a duchu a tendenci odpovídajícím výkladem řešiti analogicky jiné případy v tomto oboru se vyskytující a dožadující se stejné ochrany dlužníkovy.

Tím přecházím k řešení vlastní otázky v praxi se objevující, avšak dosud, pokud mi je známo, nejvyšším soudem neřešené: Je-li možno převésti právo zástavní knihovně provedené pro pohledávku, která sice byla zamýšlena a zástavním právem pojištěna, ale neuskutečněna, ježto věřitel po provedení vkladu prohlásil, že valutu zápůjčky nevyplatí, na jinou novou pohledávku jiného věřitele, který jest ochoten zápůjčku poskytnouti, ale v pořadí vtěleného práva zástavního. Vklad v tomže pořadí nelze provésti, ježto zatím knihovní stav v neprospěch majitele hypotéky se zhoršil. Jednáním věřitele nedržícího slovo byl dlužník hospodářsky ohrožen, ale bylo by mu lze uvedeným způsobem pomoci.

Novela sleduje účel vysloviti právo převodu jako materiální zákonem uznané právo hypotékou nakládati. (Prof. Svoboda I. c.); avšak z textu příslušných předpisů dá se souditi, že se předpokládá pohledávka dříve existující, ale zaniklá buď konsolidací, zaplacením, neb jiným zákonem přípustným důvodem. V našem případě se však jedná o zápůjčku sice zamýšlenou, ale neuskutečněnou, nelze tedy mluvit o pohledávce zaniklé.

Podle občanského zákona pro říši Německou jest tento převod dovolený. § 1163 praví: »Nevznikla-li pohledávka, pro kterou byla dána hypotéka, náležející hypotéka vlastníku.« Může tedy vlastník hypotékou nakládati a převésti ji na novou pohledávku. Německý ob-

čanský zákoník rovněž jako novela vychází ze zásady, že lze nakládati jediné s uvolněnou hypotékou, a že nelze pohledávku bez hypotéky aneb hypotéku bez pohledávky převáděti (§ 1153), ježto s pohledávkou přechází na nového věřitele také hypotéka. Zánikem pohledávky neb jejím neuskutečněním uvolňuje se hypotéka a lze s ní samostatně v mezích zákona nakládati.

Náš občanský zákon v novelisovaném znění ovšem tak jasný není a nelze jinak než uchýliti se k extensivnímu výkladu slova »Tilgung« respective použití analogie podle § 7 ob. z. obč. Někteří překladatelé občanského zákona překladem slova »Tilgung« sňuzují význam původního německého autentického slova »Tilgung« používající českého významu »splacení« neb »zaplacení dluhu«. Překlad očividně nesprávný, ježto dluh zaniknouti může i jiným způsobem než pouze zaplacením a také pro tyto jiné případy lze použiti výhody převodu hypotéky takto uvolněné.

První překlad Občanského zákona vydaný roku 1812 v Praze u Kašpara Widtmanna překládá slovo Tilgung »zapravení«, pojem sice širší než »zaplacení«, ale rovněž německému neodpovídající. Nejsprávnější překlad a pojemové nejširší jest překlad prof. Dr. Krčmáře slovem »zaniknutí pohledávky«, ačkoliv, přesně vzato, ani toto slovo neodpovídá případu našemu: kde pohledávka vůbec nevznikla, nemohla zaniknouti. Podle § 33 novely až do skutečného knihovního výmazu a ještě případně určitou dobu po něm může majitel statku podle kvitance neb jiné listiny prokazující zaniknutí pohledávky převésti právo zástavní na jinou pohledávku. Další předpisy novely nakládají důsledně po zaniknutí pohledávky se zástavním právem jako s věcí samostatnou, s níž může disponovati pouze vlastník. Podle § 26 knihovního zákona jest třeba platného titulu v listině uvedeného pouze při nabytí a při změně věcného práva. K prostému výmazu práva zástavního v pozemkové knize není třeba uváděti titulu zaniknutí pohledávky, stačí tedy pouze svolení k výmazu se strany oprávněného. Svolí-li tedy knihovně vykázaná osoba k výmazu práva zástavního není tabulární soudce oprávněn a tím méně povinen zkoumati, z jakého důvodu pohledávka zanikla, respect. z jakého důvodu svoluje se ke knihovnímu výmazu. V tomto směru jest novela důslednou právě v § 33 »oder einer anderen das Erlöschen der Pfandschuld dartuenden Urkunde«.

Sbírka knihovních příkladů a usnesení vydaná JUDrem Josefem Bohuslavem a odborovým přednostou Hartmannem, jež byly schváleny výnosem ministerstva spravedlnosti ze dne 14. září 1924 č. 1567 pres., kde převod práva zástavního jest výslovně uváděn, nehledí se ani na důvod zaniknutí pohledávky ani k tomu, byla-li existentní či nikoliv. Vše nasvědčuje tomu, že dodržuje se důsledně starý předpis § 469 ob. zák. obč. Předpis »Ein Hypothekergut bleibt so lange verhaftet, bis die Schuld aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist« dříve sice valného významu neměl, kdežto dnes nabytí nové důležité náplně, pomoci hospodářsky ohroženému individuu.

Shrneme-li to co výše jest uvedeno, vidíme, že náš případ v novele sice výslovně řešen není, že však jest zde pouze zdánlivá mezera vzniklá nemožností správným slovem vystihnouti všechny případy, na něž lze ustanovení § 33 použiti a k nimž patří nejen zaniknutí pohledávky stávající, nýbrž i případy, kde pohledávka z uvedeného důvodu vůbec nevznikla, ježto věřitel valuty nevyplatil. Jedná se tedy o analogické použití § 33 pro náš

případ podle § 7 ob. z. obč. Nejpodstatnější známky jsou v obou případech společné a organicky se dá náš případ v jedno spojit s ostatními případy, kde existující pohledávka zanikla. Vnitřní příbuznost jest nesporná a s celým právním institutem vlastnickovy hypotéky sourodá.

Lze tedy říci, že pro kladné řešení výše uvedené these lze použití analogie předpisu § 33 novely a že možno převést právo zástavní knihovně provedené pro pohledávku, která byla sice zamýšlena, ale neuskutečněna, ježto věřitel valuty nevyplatil, na jinou pohledávku jiného věřitele.

Praktické provedení v pozemkové knize jest stejné jako v ostatních případech § 33 novely a ke knihovní zádoti nutno přiložit:

1. listinu opatřenou všemi náležitostmi podle knihovního zákona, z níž jest patrné, že stará pohledávka hypotékou zajištěná skutečně nevznikla, ježto valuta nebyla vyplacena, s intabulační doložkou znějící na výmaz; splnění této povinnosti jest podmínkou, aby vlastník mohl hypotékou nakládati;

2. nový dlužní úpis týmiž náležitostmi opatřený, v němž dlužník a majitel hypotéky uzavírá novou zápujčku a svoluje v intabulační doložce, aby právo zástavní uvolněné neuskutečněním pohledávky převedeno bylo na tuto novou pohledávku pro nového věřitele.

JUC. Ferd. Vojtík, kand. not.:

Právní struktura a modality smlouvy adopční podle osnovy zákona adopčního.

Vládní návrh zákona o osvojení, vypracovaný dne 23. listopadu 1922 v úpravě, jak ji podává zpráva ústavně-právního výboru SNS. ze dne 19. března 1924 — v další souvislosti pro krátkost zvaná pouze »osnova« — má, jak již řečeno, hlavně za účel jednotnou kodifikaci zákonných předpisů o smlouvě adopční. Kdežto v zemích historických kodifikována jsou příslušná zákonná ustanovení přesně v §§ 179—185, 755 a 756 všeob. obč. zákona, §§ 257—262 nesp. pat. a §§ 109—113 j. n., platí na Slovensku ve věcech osvojení ponejvíce právo zvykové, praxe ministerstva spravedlnosti a několik nařízení.

Až na případná ustanovení jur. normy ruší § 13 osnovy všechna tato ustanovení a zavádí tudíž do chaotických poměrů, vyvolávaných touto duplicitou práva jednotnost, stavíc zákonné předpisy o smlouvě adopční na pevnou basi kodifikace, platné pro celé státní území RČS.

Osnova, vypracovaná napřed v subkomitétu, pak v plenu, doplnila a pozměnila vládní návrh z r. 1922, provedla mnohé škrty a něco připojila. Kromě zmíněného již účelu jednotné kodifikace jaksi punctum saliens osnovy je zásada, vyjádřena již v právu římském, že osvojení je poměrem umělým, nahrazujícím přirozený poměr mezi rodiči a dětmi, vzniklý zplozením.

Touto direktivou, propustující celou osnovu, diktovány jsou i její předpisy v jednotlivostech.

Ustanovení § 179 o. z. o osobách, které neslíbily slavnostně, že nevstoupí v manželství, osnova vypouští, jako odporující ustanovení § 25 zákona z 22. května 1919 č. 320 Sb. z. a nař., jímž zrušen byl § 53 obč. zákona, vyslovující překážku manželství pro vyšší svěcení nebo slavné sliby; je jenom důsledně, že osnova neuznává

tohoto ustanovení jako překážky adopce, když shora cit. zákonem nebylo ono uznáno ani překážkou manželství. Za to přesněji precisován pojem osob, které mohou osvojit tím, že k zákonnému textu § 179 obč. zákona »kdo nemá vlastních dětí manželských« připojen dodatek: »anebo jim na roveň postavených (legitimovaných, osvojených jakož i v poměru k matce nemanželských)«.

Specifikaci dětí »na roveň postavených« vládní návrh z roku 1922 nemá; patrně nepokládala komise toto detailování za nutné vzhledem k §§ 160 násl. obč. zák.

V zájmu dětí nemanželských — v poměru k matce — přijato ustanovení, že nebude moci adoptovati matka, která má již vlastní dítě, třeba zrozené i mimo manželství. Oproti tomu může ale adoptovati muž svoje vlastní nemanželské dítě, nemá-li vlastních dětí manželských, nebo jim na roveň postavených.

§ 1 odst. 1. osnovy doplněn § 179 o. z. ještě v tom směru, že pojata do něho ustanovení, že muž, mající již vlastní manželské nebo jim na roveň postavené děti, může svoje nemanželské dítě osvojit jen tehdy, nebylo-li toto zplozeno za trvání platného manželství jednoho z rodičů dítěte. V důvodové zprávě pak se praví, že toto ustanovení má zamezit osvojování nemanželských dětí, zrozených za platného manželství proto, že taková adopce odporovala by zvláštní zákonné ochraně pod níž podle § 126 ústav. zákona č. 121/1920 rodina stojí. Odporují tomu ale také ještě kromě důvodu zákonné ochrany i motivy mravní a zájmy dětí manželských, jejichž práva byla by takovouto adopcí nutně zkrácena. Jinak ovšem není osvojení nemanželského dítěte nic na překážku — ani dítěte zrozeného třeba i z cizoložství — pokud zde není vlastních dětí manželských, nebo jim na roveň postavených.

Konečně vsunuto do zákonného textu § 1 odst. 1. osnovy slovo »smlouvou«, čímž oproti § 179 o. z. již předem stanovena forma aktu adopčního. De lege ferenda bylo by si přáti, aby zákon stanovil i pro smlouvu adopční obligatorně formu notářského spisu. Nejdeť při adopci jistě o méně důležitější projev vůle, než na př. při smlouvách svatebních nebo některých právních jednáních mezi manželi. Tak jako s jedné strany vznikají ze smlouvy adopční pro osvojence důležité účinky právní, tak s druhé strany mohou počinem nerozvážným způsobem býti citelné škody nejen osobě osvojencově, nýbrž i osobám třetím. Vzhledem ku prováděné unifikaci právních předpisů o adopci, byla by právě pro Slovensko a Podkarpatskou Rus tato smluvní forma žádoucí. Jak z důvodů vládní návrhu zákona o adopci vysvitá, podává se tam ročně přes 300 žádostí za potvrzení smluv o osvojení, nehledě ani k tomu, že materiální podmínky adopce nejsou tam oproti ostatnímu území republiky ani striktně upraveny zákonem, nýbrž podléhají právu zvykovému.

§ 8 osnovy, jednající o náležitostech smlouvy adopční, vyžaduje k její účinnosti buď listiny veřejné, nebo takové listiny soukromé, na níž podpisy stran jsou soudně nebo notářsky ověřeny. (§ 8 odst. 1. osnovy.)

Co do stáří osvojitele a osvojence nemění osnova na ustanovení § 180 o. z. ničeho. Doplnuje jej pouze v tom směru, že zmíněné hranice věkové není třeba tehdy, osvojuje-li muž své nemanželské dítě.

Ustanovení § 180 o. z. 3. věta zúženo odst. 3. § 1 osnovy v tom smyslu, že se nevyžaduje svolení druhého manžela, byl-li tento dán pro choromyslnost nebo slabomyslnost úplně do opatrovnictví. Z dosavadního