

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 adoptací 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 adoptaci jistě o méně důležitější projev vůle, než na př. při smlouvách satebních 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 adoptaci, byla by právě pro Slovensko a Podkarpatskou Rus tato smluvní forma žádoucí. Jak z důvodů vládní návrhu zákona o adoptaci 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

znění § 180 o. z. nevyplývá jasně, jedná-li se o úplné, nebo jen částečné zbavení svéprávnosti. Proto mají novým zněním zákona chráněna býti práva manžela, daného pouze obmezeně pod opatrovnictví. Osnova dovolává se v důvodové zprávě příslušných ustanovení § 1 odst. 2. a § 4 odst. 2. zák. č. 207/1916. Je zajímavé, že osnova koriguje tímto ustanovením dodatek, přičiněný k § 180 o. z. I. novelou. Přes to však, že osoba, pouze částečně zbavená svéprávnosti, zasluhuje jistého respektu v otázce výkonu svých osobních práv a že nutno činiti rozdíl mezi úplným a částečným zbavením svéprávnosti, sluší přece přiznati, že znění § 180 o. z. je alespoň potud jasné, že vylučuje a limine potřebu svolení druhého manžela, byl-li tento prohlášen za duševně chorého: ač nepraví, zda jde o úplné, nebo jen částečné postavení pod opatrovnictví. Při zamýšlené stylisaci tohoto § ve znění odst. 3. § 1 osnovy, naskytne se však otázka: je kromě svolení manžela částečně zbaveného svéprávnosti ještě třeba také svolení jeho podpůrce a soudu? K této otázce bude patrně přisvědčiti vzhledem ke znění § 4 řádu o zbav. svépr.; není smlouva adopční co do účinků z ní vyplývajících méně závažným právním jednáním, než smlouva manželská a bude jistě k »řádnému obstarání« (§ 1 odst. 2. řádu o zb. sv.) jejímu třeba osoby podpůrce. Spolupůsobení soudu dáno je samo sebou ve formě schválení resp. potvrzení smlouvy adopční.

Odst. 4. § 1 osnovy obsahuje vesměs ustanovení obč. zákonu neznámá, ač dala by se materiálně dovoditi i z dnešní zákonné úpravy této otázky. Věta 1. cit. odst. praví, že »osvojenec nemůže již býti osvojen, pokud trvá poměr založený osvojením, jinou osobou, než osvojitelovým manželem.« Slova »pokud trvá poměr založený osvojením« nejsou v původním znění vládní návrhu z roku 1922. Tam praví se pouze: »Osvojenec nemůže býti již osvojen jinou osobou, než osvojitelovým manželem.« Při porovnání obou textů nelze se ubrániti dojmu, že toto znění (vládní návrhu) je pregnantnější a nesporně logicky postačitelé. Pro pojem »osvojenec« je poměr adopční nutným předpokladem; není-li zde jednoho, není zde ani druhého. Přerušením poměru adopčního padá i pojem osvojenec. Proto dedukce, jakou vyzovuje osnova z úvodního znění vládní návrhu, že totiž nemůže po zrušení právního poměru adopčního býti založen nový poměr adopční, je trochu skrupulosní.

Poslední věta odst. 4. § 1 osnovy nebrání adopcii několika osob současně, avšak jen pod podmínkou, že není mezi nimi poměr, jenž se nesrovnává s přirozeným poměrem sourozenců.

V tomto ustanovení, které přejal vládní návrh z roku 1922 z návrhu komise pro rodinné právo, jasně je vyjádřena římská zásada adoptio imitatur naturam co do poměru mezi osvojitelkou a osvojenecem s hlediska etického. Zákon chce zabrániti vznikání takových poměrů, založených adopcii, které by se z důvodů právních i mravních přičily přirozenému poměru mezi rodiči a dětmi, jež zakládá adopce ve smyslu § 183 o. z. věta 1. Adopcii stává se osvojenec jaksi dítětem osvojitelovým, jenž nabývá vůči osvojení i moci otcovské; naproti tomu ale osvojenec nepozbývá svých práv ve své vlastní rodině. (§ 183 o. z. i. f.). Přičilo by se tedy citu právnímu i mravnímu, kdyby bylo na př. dovoleno, adoptovati současně oba manžele, neboť adopci stali by se v poměru ke svému osvojiteli jaksi sourozenci. Právě tak je nepřipustno, aby děd adoptoval vnuka dítěte do-

sud žijícího; stal by se tak jaksi otcem dítěte vlastní dcery, což ve skutečnosti zavdalo by podnět i ke stíhání trestnímu. (Důvody ve zprávě k vlád. návrhu z roku 1922.) Zůstává tedy podle chystaného znění zákona vůdčí zásadou myšlenka, že adopcii lze založiti pouze takový poměr, který neodporuje přirozenému poměru mezi rodiči a dětmi.

Praxe na Slovensku v tomto bodě ovšem dosud značně se liší od praxe v obvodu všeob. zák. občanského a v žádostech o schválení adopce jest se tam dovoláváno zvláště práva zvykového i v takových případech, kde by cit právní i mravní nesporně přišel do rozporu se zákonnými ustanoveními. Zamýšlenou unifikací právních předpisů o adopcii má býti i tento rozpor definitivně odstraněn.

Oproti ustanovení § 181 obč. zák. věty 2., zavádí § 2 odst. 1. osnovy jako novum svolení obou rodičů v případě adopce zletilého. (Dosud stačilo svolení manželského otce.) Na podmínkách ohledně osvojení nezletilého nezměněno ničeho co do osob, jichž svolení se v tomto případě vyžaduje. Oproti ustanovení § 180 o. z. věta 1. vyžaduje se však i zde svolení rodičů obou, jsou-li na živu, nejen manželského otce. O svolení, daném plnomocníkem, nemá obč. zákon v dnešním znění žádného ustanovení. Osnova řeší i tuto otázku v odst. 2. § 2 v tom smyslu, že svolení nemůže býti dáno plnomocníkem, ani je nelze odvolati. O svolení manžela, prohlášeného za duševně chorého, není-li jeho pobyt znám, nebo bylo-li manželství rozvedeno, má příslušné předpisy dnešní § 180 o. z. i. f. Osnova rozšiřuje toto ustanovení vůbec na toho, jehož svolení se jinak vyžaduje — tedy patrně i na osoby, jichž svolení je zapotřebí při osvojení nezletilého. Oproti tomu případ, zdráhá-li se kdo bez závažné příčiny dáti přivolení (§ 181 o. z. věta 3.) řeší obč. zákon v dnešním znění § 181 širě (»zdráhá-li se kdo«) než osnova, která v odst. 3. § 2 mluví pouze o zdráhání se obou nebo jednoho z rodičů. Otázku, jak si počínati v případě, zdráhal-li by se zákonný zástupce nezletilého přivoliti k adopcii, osnova neřeší; bude tu tedy patrně užiti analogie.

O účincích smlouvy adopční mluví osnova v hl. II. (§§ 3—7.) Ustanovení tam obsažená jsou v podstatě táž, jako obdobné předpisy §§ 182—185 obč. zákona. O jméne, získaném adopcii ustanovuje § 3 osnovy oproti § 182 o. z. jako novum: je-li osvojitelka provdána, může osvojenec za souhlasu manželova obdržeti jeho (manželovo) jméno, místo dívčího jména osvojitelčina. Je-li manželka sama osvojenecem, musí ke jménu získanému adopcii obligatorně připojiti své dosavadní jméno rodové. Jiný osvojenec může tak učiniti, ale nemusí.

Na ustanoveních obč. zákona o právním poměru mezi osvojitelkou a osvojenecem, o dědickém právu toho i onoho a vztahu osvojenecově ku příbuzným osvojitelovým i svým vlastním, nemění osnova v podstatě ničeho. Nové je pouze ustanovení odst. 2. § 7 osnovy o manželství mezi osvojitelkou a osvojenecem, kteréžto otázky dnešní znění obč. zákona vůbec neřeší. Ani v návrhu subkomitétu pro revisi obč. zákona nebyla tato otázka uvedena na přetřes, panující doktrína uplatňuje pak názor, že adopce není překážkou manželství. Ovšem, vycházíme-li ze zásady, že adopce zakládá poměr obdobný právnímu poměru mezi rodiči a dětmi, zdálo by se, že manželství mezi osvojitelkou a osvojenecem bude státi v cestě překážka § 65 obč. zákona. Jelikož však adopcii zakládá se pouze poměr umělý a ni-

koliv přirozený, bylo by odvození tak příkrých důsledků zřetelem k možnosti resp. nemožnosti uzavření manželství mezi oběma subjekty adopce návratem ke kanonickému nazírání na spirituální poměr mezi břimovancem a jeho kmotrem, který zakládal duchovní příbuzenství, tvořící překážku platného manželství. Z důvodové zprávy k osnově vysvítá, že mohlo by se jednat pouze o překážku dispensabilní, kterou k žádosti bylo by možno prominouti, za současného opakování manželského konsensu. Tomu nasvědčuje i znění cit. odst. 2. § 7 osnovy: »... manželství uzavřené... proti záповědi.«

Důvodová zpráva dále praví: »Jelikož však nutno především chrániti manželství (§ 126 ústav. listiny), stanoveno, že manželství uzavřené mezi osvojitelem a osvojencem zrušuje osvojení a jeho účinky.« Je zde tedy manželství zásadně přípustno — pokud zde ovšem není jiné platné překážky — ale pod sankcí zrušení adopčního poměru a účinků jím založených.

Podle odst. 4. § 7 osnovy vyžaduje se, aby zánik osvojení ve všech případech oznámen byl soudu příslušnému podle §§ 9 a 10 osnovy, za účelem zápisu změny jména v matrice. Slova »změny« není zde ovšem použito přesně v technickém slova smyslu; jedná se vlastně o uvedení poměru ve stav quo ante, tedy o negaci změny, adopci vyvolané.

Třetí hlava osnovy shrnuje v jediném § (8) náležitosti smlouvy adopční. O formě smlouvy učiněna zmínka již shora. Hlavním a po zákonu nutným obsahem smlouvy je stanovení jména, kterého osvojenec adopcí nabude; modifikace ostatních účinků smlouvy ponechává se vůli stran potud, pokud se nepřičí zákonu. Nebylo-li ničeho ujednáno o dědickém právu, platí ustanovení § 755 obč. zák. Oproti dosavadní praxi nerozeznává osnova mezi potvrzením a schválením smlouvy adopční a zavádí jednotnou formu soudního nebo poručenského (opatrovnického) schválení, jímž teprve stává se smlouva právně účinnou. (Odst. 3. § 8.)

Pro praxi nejcennější jsou ustanovení hl. IV. (§§ 9 až 12) osnovy, obsahující soudní příslušnost a řízení.

Je-li osvojenec svéprávným, je příslušný pro schválení smlouvy okresní soud, u něhož má osvojitel svůj obecný soud ve věcech sporných. (§ 9 osnovy.) U osvojenčů nesevéprávných příslušný je ke schválení smlouvy adopční onen sborový soud I. stolice, jenž je jinak pro nesevéprávného příslušný ve věcech poručenských (opatrovnických). Tento soud rozhodne pouze po vyšetření poměrů pro schválení rozhodných o žádosti, usnesení o ní podléhá však definitivnímu schválení: a) v obvodu, pro nějž platí jur. norma z r. 1895, nadřízenému sborovému soudu, b) na Slovensku a P. Rusi poručenskému úřadu II. stolice. (§ 10 odst. 1.) Při ev. rozkladu nebo stížnosti (odvolání) proti vyřízení této druhé stolice, platí postup instanční podle norem c. ř. s.

Smlouvu s příslušnými doklady podati je trojmo. Jedno pare založí soud do sbírky listin, po jednom pak obdrží strany. (§ 11.) Je-li jedním ze subjektů smlouvy adopční cizinec, platí pro postup při řízení předpisy právního řádu onoho státu, jehož příslušníkem jest osvojitel. Opačně v otázce nutnosti přivolení dítěte neb jeho zástupce nebo jiného úřadu, rozhodným je právní řád onoho státu, jehož příslušníkem jest osvojenec. (§ 12.)

Hlava V. (§ 13) osnovy, obsahuje posléze derogační klausuli a ustanovení konečná: Zrušují se všechny dosud

platné předpisy o smlouvě adopční a to: §§ 179—185, 755 a 756 poslední věta obč. zákona, §§ 257—262 nesp. pat., dosavadní právo zvykové, zák. č. XX. z r. 1877 a nařízení dosud platná v této otázce na Slovensku a P. Rusi.

Smlouva adopční nebude snad v notářské praxi — alespoň v oblasti dosavadního obč. zákona — případem tak četným; ale je jisto, že strany obrátí se i v tomto případě s větší důvěrou na notáře, už pro povahu smlouvy samé, jež tvoří jen nepatrný zlomek velkého komplexu právních případů, spadajících do řízení nesporného, jednak snad i z důvodů tradicionelních: již u Římanů bylo podmínkou arrogace nedospělého, aby bylo stipulováno osobě veřejně působící (servus publicus) — v dnešním pojmu slova tedy totéž co notáři — pokud se týkalo vydání jmění po smrti arrogovaného jeho zákonným dědicům. I toto ustanovení nemělo patrně jiného účelu, než celé dnešní řízení nesporné: mělo býti svojí obřadnou formou jakousi zárukou, že arrogace nebude zneužito ke škodě nedospělcově a ve prospěch arrogatorův — tedy podobné kautelární ustanovení, jaké ob- sahuje náš občanský zákon v § 756 i. f.

## Rozhodnutí nejvyššího soudu.

Vypověděli-li člen společenstva všechny své podíly dříve než zapsána byla ve společenstevním rejstříku změna stanov ohledně zvýšení členských podílů, není již povinen podíl svůj dle změněných stanov doplniti a stejně není také povinen k doplatku na vyrovnání schodku bilančního, nebyli-li tento schodek zjištěn za rok, do kdy trvalo jeho ručení.

Rozhodnutí nejvyššího soudu ze 14. října 1927 R I 503/27. Vrchní zem. s. v Praze R IV 405/26. Krajský soud v Liberci K 40/24.

Výrobní společenstvo s ruč. obm. zvýšilo usnesením valné hromady ze dne 27. února 1921 závodní podíl ze 200 Kč na 500 Kč. Na valné hromadě dne 4. června 1922 usneslo se družstvo na likvidaci a konečně dne 31. prosince 1924 byl nad jměním jeho vyhlášen konkurs. Konkursní soud schválil výpočet příspěvků, kterými mají přispěti členové společenstva k úhradě konstatovaného schodku usnesením ze dne 29. dubna 1926 K 40/24.

Rekursu občana P., který, ač popíral členství a tudíž i záruční povinnost, přece byl do výpočtu schváleného konkursním soudem zahrán do shora uvedeného usnesení konkursního soudu výpočet prostředků k úhradě schodku schvalujícího, rekursní soud vyhověl uznáv, že členství stěžovatelovo zaniklo a že ohledně nestává suplementární a zaruční povinnost.

Do rozhodnutí toho stěžoval si správce konkursní podstaty, leč nejvyšší soud dovolacímu rekursu jeho nevyhověl.

Důvody: Aby mohlo býti posouzeno, zda Pa postihuje vůbec záruční povinnost dle §u 76 zákona ze dne 9. dubna 1873 č. 70 ř. z. neb snad jen v míře obmezn. nutno řešiti tyto otázky:

1. Zda bylo po zákonu přípustné, aby se valná hromada dne 2. března (správně 27. února) 1921 mohla usnésti na zvýšení závodních podílů ze 200 Kč na 500 Kč.

2. Zda byl usnesením tím vázán i P.

3. Jaký vliv měla jeho výpověď na zákonnou a statutární povinnost Povů.

Stanovení výše závodního podílu jest nezbytnou složkou společenstevní smlouvy (srov. § 5 zákona č. 70/1873: »Der Genossenschaftsvertrag muss enthalten« a k tomu č. 5).

§ 9 a), § 33, odst. 2. téhož zákona připouští změnu společenstevní smlouvy (stanov) zcela všeobecně bez jakéhokoliv obmezení na určité její součásti (§ 5), tedy také zvýšení závodních podílů. Při tom ovšem § 33, odst. 2. cit. zák. vyžaduje, aby byla změna usnesena kvalifikovanou většinou valné hromady, nemají-li stanovy co do této většiny jiného předpisu