

trestními ustanoveními postiženy, a to i tehdy, jsou-li spáchány vinou vědomou nebo jen nedbalostí (sr. § 279). Nenít potom rozdílu mezi případy, v nichž podmínky usmrcení plodu dány nejsou a případy, v nichž podmínky ty se vší určitostí zjištěny jsou.

(Pokračování.)

P R A K T I C K É P Ř Í P A D Y.

Spor mezi manželi o výchovu dítěte.

Žádost Františka H., aby vydáno bylo jemu do výchovy a výživy jeho manželské dítě nezl. F. H., nalézající se u matky Marie H., byla až na další rozhodnutí z a m í t n u t a pro přítomnou dobu všemi třemi instancemi.

D ů v o d y n e j v y š š í h o s o u d u:

Nejvyšší soud předem pokládal za nutno obírat se otázkou, zda spor mezi manželi o výchovu dítěte řešiti jest pořadem práva nebo v řízení nesporném.

Nejde tu o otázku nespornou a byl vysloven judikaturou opětovně názor, že spory takové patří na pořad práva, kdežto v literatuře zastáván je názor opačný (srovn. Hora: Civilní proces I., str. 137, Ott I., str. 94, Krainz-Ehrenzweig System, V. vyd. III., § 457 II., č. 3., pozn. 8. § 455 III.).

Prvý názor opírá se o to, že zákon spory takové nikde výslovně na pořad nesporný nepoukazuje a že jde tedy o spor mezi manželi ne pouze majetkový, který řešiti má podle § 50 čís. 3. j. n. soud sborový (§ 1 nesp. patentu).

Zákon ovšem nikde výslovně neříká, jakým pořadem je řešiti otázku, kdo z manželů v případě sporu má dítě vychovávat, ale přikazuje soudnictví nespornému věci poručenské a opatrovnické (§§ 21, 187, 276 obč. z., §§ 2 a 181 nesp. pat.).

Jde tedy o to, zda při rozhodování otázky, kdo z manželů má vychovávat dítě, soud vykonává oficiosní zákrok na ochranu dítěte a chrániti má zájmy dítěte nebo řeší-li pouhý spor manželů tím, že rozhoduje o porušení práva jednoho z nich.

A tu lze dovoditi ze zákona, jeho doslovu i ducha, že zákonodárce měl při řešení otázky výchovy dětí na mysli řízení nesporné, jako opatření soudu opatrovnického nebo poručenského.

Původní znění § 142 obč. z. výslovně ustanovovalo, aby úprava toho, kdo z rozvedených manželů má dítě vychovávat, stala se b e z e s p o r u. Praxe také spory o výchovu dětí mezi

manželi, ať mimo rozvod, za rozvodu nebo po něm, nechávala řešiti cestou nespornou, ježto pro rozlišování nebylo tu vnitřního důvodu.

Na tomto stavu nebylo ničeho změněno § 50 čís. 3. j. n.

Ten výslovně stanoví, že spory mezi manželi nikoli ryze majetkové, vznikající z poměru manželského, patří před sborové soudy, pokud nepatří na pořad nesporný. Tedy zákon sám tu výslovně uznává, že jsou spory z poměru manželského, které na nesporný pořad patří a zřejmě nechtěl měniti trvající praxe.

Také doslov § 145 obč. zák. »s vrchnostenským přispěním« zřejmě má na mysli nikoli pořad sporný, nýbrž nařízení soudce nesporného.

Z historie porad o občanském zákoníku rovněž plyne, že zákonodárci měli v případech sporů o vydání a výchovu dětí na mysli oficiosní řízení nesporné.

Na věci nemělo býti nic změněno novým zněním § 142 obč. zák. V návrhu vládním (§ 19 osnovy) uvádí se výslovně, že spor o výchovu dětí řeší soud poručenský. I v důvodové zprávě se to zdůrazňuje. V návrhu subkomitétu převzato bylo ustanovení § 19 osnovy, ale místo slova »poručenský soud« položeno slovo »soud« a přidána slova »s ohledem na zájmy dítěte«. Náhrada slov »poručenský soud« slovem »soud« nestala se však s ohledem na pořad soudní, nýbrž patrně proto, že za trvání otcovské moci, tedy pravidelně i za trvání manželství, soudce nesporný nezakročuje jako soudce poručenský, nýbrž jako soudce opatrovnický, ježto pro dítě pod mocí otcovskou poručník se nezřizuje. To plyne z důvodů justiční komise, kde se změny subkomitétem navržené označují jen jako stylistické, což v první řadě musí platiti o změně slov »poručenský soud« ve slovo »soud«, ježto dodatek »s ohledem na zájmy dítěte« nemá již ráz změny čistě stylistické.

Proto lze ze zákona i z jeho historického vzniku vyvoditi, že zákonodárce chtěl ponechati spory o výchovu dětí mezi manželi řízení nespornému.

To podporuje i úvaha, s jakého stanoviska zákon na řešení takových sporů sám nazírá. Podle § 142 obč. zák. rozhoduje tu v první řadě zájem dětí a teprve dále ohled na povolání, osobnost a vlastnosti rodičů a konečně ohled na příčiny rozvodu nebo rozluky. Pořad ohledů svědčí tomu, že při úvaze ostatních okolností padají tyto na váhu nejprve s ohledem na dítě. Vždyť děti jsou podle § 21 obč. zák., pokud jsou nezletilé, pod zvláštní ochranou zákona a této se jim musí dostati i při rozhodování

o tom, kdo z rodičů je má vychovávat. Ochranu poskytuje soud mimo spor mezi manželi o výchovu, ale také v něm a poskytuje ji dítěti jako soud nesporný, a nemohl by mu ji poskytnouti případně sám od sebe jako soud sporný, kde je vázán především stran a vůbec zásadou projednací.

Pro pořad nesporný mluví i ohledy účelnosti. Připustí-li se sporný pořad, nebude se lze vyhnouti rozporům mezi rozhodnutím sporného soudu o právech manželů a zákroky nesporného soudce na ochranu zájmu dítěte. Nemá-li být vyloučena ochrana dítěte a opatření soudce nesporného, stane se často spor mezi manželi a jeho rozhodnutí bezúčelným, bude-li rozhodnutí ono moci být zvráceno opatřením v zájmu dítěte se strany soudce nesporného. Takovým stavem zase by trpěla vážnost soudů. Řízení před sborovými soudy jest nákladnější a složitější, nežli rychlé neformální a možnost zatímních opatření z moci úřadu poskytující řízení nesporné.

Proto by bylo lze připustiti pořad sporný jen za podmínek § 2 čís. 7. nesp. patentu, nejde-li o zájmy dítěte, nýbrž jen o sporné právo manželů. V případě našem učinil však soud opatření v zájmu dítěte a stalo se tak právem v řízení nesporném.

Ve věci samé napadá stěžovatel usnesení rekursního soudu pro zřejmou nezákonnost a rozpor se spisy (§ 16 nesp. pat.). Ale spisům jednak neodporuje, praví-li rekursní soud že stěžovatel byl svolný, aby dítě zůstalo matce. Shoduje se to s výpovědí J. M. a rekursní soud neopírá své rozhodnutí jen o toto svolení, nýbrž hlavně o zájem dítěte. Zřejmou nezákonnost shledává pak stěžovatel v tom, že dítě svěřeno matce přes to, že ona proti zákonu opustila společnou domácnost, odňala dítě jeho otcovské moci, on má právo určití bydliště manželky i dítěte i způsob jeho výchovy a že nebyl vzat zřetel na to, že manželka zavinila rozvrat manželský.

Ale povinnost i právo vychovávat děti není výkonem jen moci otcovské, nýbrž přísluší oběma rodičům (§§ 139, 145 obč. zák.). Vznikne-li spor o způsobu výchovy a kdo ji má opatřiti, zejména není-li společný výkon možný, rozhodne soud podle zásad §§ 141 a 142 obč. z., ale otcí zásadně nepřísluší žádná přednost. Prvý soud zjišťuje, že manželství je rozvráceno, soudí, že nelze na manželce žádati, aby se k manželovi vrátila, že tedy společný výkon možný není, a proto není porušeno zřejmě ani právo otcovo na společný výkon výchovy ani jeho právo na její řízení (§§ 139, 148 obč. z.), ponechává-li dítě u matky z toho důvodu, že je útlého věku a proto péče mateřské potřebuje. Nerozhoduje pak, zavinila-li rozvrat manželství matka.

Rozhodnutí nejv. soudu ze dne 29. října 1926
č. j. R I 835/26.*) Pošva.

Jde-li jen o mylné označení opravného prostředku, dlužno jej vyřídit podle jeho pravé povahy. — Usnesení odvolacího soudu o důvodu zmatečnosti, učiněné podle § 473 c. ř. s., nepozbývá povahy své tím, že bylo pojata do písemného rozsudku druhé stolice. — K výkladu na § 7 odst. 2. zák. o ochraně nájemníků.
Kdy jest odevzdána jízďárna k užívání.

Žalobě jízdeckého klubu v K. V. proti P. T. toho obsahu, že žalovaný je povinen odevzdati nájemní předměty v jeho držení jsoucí, a sice vyklizenou městskou jízďárnu, ihned žalobci pod exekucí, bylo ve všech stolicích vyhověno.

Důvody nejvyššího soudu:

Předeslati dlužno, že podle § 261 odst. 3. c. ř. s. lze výrok první stolice o přípustnosti právního pořadu, byl-li tento výrok pojat do rozhodnutí o hlavní věci, vzíti v odpor toliko opravným prostředkem, jenž jest dán pro rozhodnutí v hlavní věci. Žalovaný podal sice do rozsudku první stolice opravný prostředek v jediném spise, ale onu jeho část, v níž napadl rozhodnutí první stolice o přípustnosti pořadu práva, nazval rekursem. Jestliže odvolací soud byl toho názoru, že žalovaný nevolil zúmyslně nepravý prostředek, nýbrž že jde jen o mylné označení, a vyřídil-li jej podle pravé jeho podstaty, nelze o vadnosti řízení podle § 503 č. 2. c. ř. s. mluvit. Zejména není tímto postupem ublíženo straně žalované.

Podle § 473 c. ř. s. jest o odvolání, pokud v něm napadeno jest rozhodnutí první stolice pro zmatečnost, rozhodnouti pouhým usnesením. Toto rozhodnutí nepozbude své povahy jako usnesení ani tím, že pojata bylo do písemného rozsudku druhé stolice. Jelikož pak v tomto sporu jsou tu souhlasná usnesení obou soudů nižších stolic o přípustnosti pořadu práva, není již podle § 528 c. ř. s. další opravný prostředek přípustný. Bylo proto dovolání — správně dovolací rekurs — pokud se opět touto otázkou obírá, jako nepřípustný odmítnouti. Tím odbyt jest dovolací důvod č. 1 § 503 c. ř. s.

Dovolatel shledává vadnost odvolacího řízení v tom, že

*) Poznámka zasilatelova: Viz rozhodnutí n. s. ze 14. března 1922 R I 295/22 č. 1546 Sb. n. s., z 21. června 1922 R I 721/22 č. 1730 Sb. n. s. a z 8. dubna 1924 R II 95/24 č. 3696 Sb. n. s. V praxi pravidlem rozhoduje se v řízení nesporném.