ny nabytých práv. Změna povolovacího aktu je podle zákona připuštěna jen za předpokladu změněných osobních poměrů, t. j. tehdy, jestliže ony osobní a hospodářské předpoklady, za nichž byla starobní podpora povolena, se změní ve prospěch osoby podporované tak, že není již vůbec třeba subsidiární pomoci státní. Takovýmto osobním předpokladem však není skutečnost, že osoba přestárlá má zaopatření, jež se nezakládá na právním titulu, neboť § 3, odst. 3. zákona vylučuje z nároku na podporu jen ty osoby, jimž se dostává zaopatření na základě právního titulu, čímž chtěl vyjádřiti myšlenku, že dobrovolné příspěvky osobám přestárlým nemají býti na úkor výplatě státní starobní podpory. (Nález z 24. září 1934 č. 17.845/34.)

Právním názorem, který nejvyšší správní soud vyslovil, jest v téže věci vázán podle § 7 o. s. s-ě a nemůže od něho ustoupiti ani tenkráte, když v jiných konkretních případech právní stanovisko změnil. V r. 1925 vyslovil nejvyšší správní soud v jednom nálezu, že nařízení č. 295/1922 Sb., pokud v § 45 stanoví, že o odvolání proti uložení disciplinárního trestu příslušníka stráže bezpečnosti rozhoduje přednosta úřadu bezprostředně nadřízeného, jest neplatné a zrušil naříkané rozhodnutí župního úřadu pro nezákonnost, ježto o odvolání měla rozhodovati vrchní disciplinární komise podle § 188 služ. pragmatiky. Toto stanovisko bylo ovšem mylné vzhledem k čl. IV. úvodu ke služ. pragmatice, podle něhož platí pro příslušníky stráže bezpečnosti pouze § 168 až 176 služ. pragmatiky, a bylo také záhy v judikatuře opuštěno. V důsledku této nové judikatury odepřela však vrchní disciplinární komise v konkretním případě, který zavdal podnět k nálezu z r. 1925, rozhodovati a prohlásila se nepříslušnou. Zemský president pak rozhodl o odvolání sám. Nejvyšší správní soud však plným právem toto rozhodnutí zrušil pro nezákonnost, poukázav k tomu, že je vázán v konkretním případě svým nálezem z r. 1925. — Tento postup nutno naprosto schvalovati, i když snad na první pohled je podivný po stránce praktické. Je-li však nutno trvati na tom, že vzhledem k § 7 zák. os. s-ě jest správní úřad právním názorem nejvyššího správního soudu vázán, pak stejná vázanost musí platit pro soud sám. (Nález z 29. září 1934 č. 3558/34.)

Musí býti k prvnímu roku ve sporech advokátských a u okresních soudů ve sporech přes 2000·— Kč jmenován zmocněncem pouze advokát?

Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 27. prosince 1933, č. j. R I 1234/33, uveřejněném ve Sbírce nálezů n. s. pod č. 13.150, vyslovil názor, že při prvním roku podle § 239 c. ř. s. musí strana, která chce býti zastoupena zmocněncem, ustanoviti zmocněncem

jen advokáta, jde-li o spor hodnoty vyšší než 2000·— Kč, a sídlí-li v místě soudu více než dva advokáti. Své rozhodnutí odůvodňuje tím, že ustanovení § 29, odst. 1. jest srovnávati s ustanovením § 26 c. ř. s. a nikoliv s ustanovením § 27 c. ř. s., ježto ustanovení § 29, 1. odst. II. věty jest výjimkou ze všeobecného pravidla, vysloveného v § 26. Zůstává prý bez významu, jde-li o první rok či nikoliv, ježto ani pro tento rok nečiní předpis § 29 výjimky.

Rozhodnutí toto je prvým rozhodnutím toho druhu, je rozhodnutím ve smyslu předpisů c. ř. s. sice konečným, jímž budou se v obdobných případech říditi nižší soudy, při tom však není řečeno, že musí býti správným. Chceme tudíž vyložiti, zda toto rozhodnutí je správné či nikoliv.

V §§ 26 až 40 c. ř. s. mluví se o zmocněncích. Podle § 26 mohou strany činiti procesní úkony buď samy nebo skrze zmocněnce. Civilní řád soudní zná obecné zmocněnce a zmocněnce privilegované (advokáty). Žádný z nich nemůže jednati bez plné moci dané mu stranou, již musí předložiti při prvním procesním úkonu (§ 30). Privilegovanému zmocněnci může strana uděliti pouze plnou moc procesní, jejíž rozsah, účinek a trvání řídí se ustanovením c. ř. s., obecnému zmocněnci plnou moc procesní i plnou moc k jednotlivým úkonům. Plná moc v tomto posledním případě řídí se ustanovením občanského práva (§ 33). Strana však nemůže ve všech případech zříditi si zástupce podle své libosti, nýbrž zákon jí předpisuje, jakého zmocněnce v určitých právních rozepřích musí si zvoliti, a teprve v okruhu těchto zmocněnců má co do osoby právo volby (zmocněnci privilegovaní). Takovými privilegovanými zmocněnci jsou advokáti, a spory, které toliko oni mohou vésti, jmenuje zákon spory advokátskými (§ 27, I.). V takových sporech musí již v žalobě býti prokázáno, že zmocněncem je advokát. Tento průkaz stane se předložením plné moci současně se žalobou, resp. ve lhůtě dané za tím účelem předsedou senátu. Nestalo-li by se tak, byla by žaloba odmítnuta (§ 37, II.). Tomuto předpisu musí býti vyhověno i tehdy, jde-li o chudou stranu. Tato strana musí tedy nejprve žádat o zřízení advokáta za účelem podání žaloby a vystaviti mu plnou moc procesní. Plné moci nepotřebuje pouze úředník zřízený chudé straně ve smyslu § 64 č. 4 c. ř. s., a to v důsledku ustanovení § 133, odst. 3. jedn. ř. K jednání o udělení práva chudých nepotřebuje chudá strana zastoupení advokátem ani před sborovým soudem, je-li týž procesním soudem (§ 72, II.).

Z ustanovení, že spory před sborovými soudy prvé stolice jsou spory advokátskými a že procesní úkony ve sporech advokátských musí konati jen advokát, stanovil zákon výjimky předpisem § 27, II. Advokátskými spory nejsou spory vedené u krajských soudů ve věcech manželských, a to v důsledku zásady vyhledávací (§ 14 dv. dekr. ze dne 23. srpna 1819, čís. 1595 sb. z. s.). Dále netřeba zastoupení advokátem ve sporech advokátských, jde-li o první roky (§ 239), a pokud zákon nestanoví výjimky, také při

úkonech konaných před soudem dožádaným, z příkazu činným, předsedou senátu nebo přednostou soudu, a dále při prohlášeních a úkonech, které nutno předsevzíti v soudní kanceláři (§ 27, II.). (Výjimku z tohoto pravidla viz v § 248, II., kde se praví, že v přípravném řízení, konaném před soudcem z příkazu činným, musí býti strany zastoupeny advokátem.) Dále ustanovuje odst. 1. § 29, že zmocněncem může býti každá svéprávná osoba, není-li hodnota předmětu sporu vyšší než 2000·— Kč. Přesahuje-li předmět sporu tuto částku, musí býti v místech, kde sídlí alespoň dva advokáti, ustanoven zmocněncem toliko advokát. Ve smyslu tohoto ustanovení vyslovil nejvyšší soud názor, že i k prvnímu roku musí býti zmocněncem jmenován advokát, jde-li o spor, hodnotu dvou tisíc Kč převyšující. Rozumí se, že jsou zde míněny spory před okresními soudy. Nepřihlížejíce k názoru, vysloveném nejvyšším soudem v rozhodnutích, uveřejněných pod č. 2683 a 8594 nálezů n. s., že v případě, jde-li o spory hodnoty vyšší 2000· —Kč, má býti postupováno podle předpisu § 185 c. ř. s., přišel-li k prvnímu roku místo strany obecný zmocněnec, chceme řešiti otázku, zda je přípustno či nepřípustno, aby stranu při prvním roku zastupoval obecný zmocněnec opatřený plnou mocí k tomu účelu vystavenou, ať jde o spory advokátské anebo o spory před okresními soudy, jejichž hodnota sporu přesahuje částku 2000 Kč.

Podle rozhodnutí nejvyššího soudu výše cit., nelze prý předpis § 29, odst. 1. srovnávati s předpisem § 27, nýbrž pouze se všeobecným předpisem § 26, takže ustanovení § 29, prvého odst. druhé věty je výjimkou z ustanovení § 26 bez ohledu na ustanovení § 27. S názorem tímto nelze souhlasiti. Je pravda, že i literatura není jednotná při řešení otázky, zda předpis § 29, I. c. ř. s. je ustanovením všeobecným, majícím na mysli všechny spory, tedy i spory advokátské (§ 27, I.), anebo je ustanovením zvláštním, majícím na mysli pouze spory stran, t. j. spory před okresními soudy. Jedni, mezi než patří Neumann (Kommentar zur Civilprozeßordnung I., str. 493), Skedl (Civilprozeßrecht, str. 296), Wachtel (Civilprozeßordnung, str. 39) a Pollak (Systém I., str. 155), zastávají názor, že ustanovení § 29, odst. 1. c. ř. s. vztahuje se na všechny spory stran a na procesní jednání advokátských sporů, kde zastoupení advokáty není nutné (§ 27, II.). Do této skupiny nutno počítati i Otta (Studium nového řízení soudního II., str. 58), který praví, že jmenování obecného zmocněnce k I. roku ve sporech advokátských brání předpis § 29, I. Druhá skupina, mezi něž nutno počítati Horu (Čsl. civilní právo procesní II., str. 53), Demelia (Zivilprozeß, str. 197, 198), Cansteina (Civilprozeßrecht, str. 480), Fürstla (Österreichische Zivilprozeßgesetze, str. 56), zastává názor, že ustanovení § 29, I. c. ř. s. nutno vztahovati p o u z e n a s p o r y s t r a n, t. j. spory před okresními soudy. Zvláště Demelius poukazuje na to, že by ustanovení to nemělo žádného smyslu při sporech před krajskými soudy, ježto zajisté nebude místa, kde by při krajském soudě nebyli dva advokáti.

S názorem skupiny druhé plně souhlasíme a pod tímto zorným úhlem chceme vyložiti, je-li nutné zastoupení advokátem při prvním roku ve sporech advokátských a ve sporech před okresními soudy při hodnotě sporu 2000·— Kč převyšující, nemůže-li se k prvnímu roku dostaviti strana osobně.

Podle odst. 2. § 27 nemusí ve sporech advokátských býti strana zastoupena advokátem při I. roku. Ustanovení toto dodáno novelou o úlevách soudních čl. VI., čís. 1. Může tedy dostaviti se k I. roku strana osobně, a máme za to, že mohou se dostaviti osobně obě strany, třebas již při podání žaloby musel žalobce prokázat zřízení advokáta (§§ 75, č. 1, 78). Opačného názoru je Ott (Studium nového řízení soudního II., str. 58), který nepřipouští, že by žalobce mohl se sám osobně dostaviti k prvnímu roku, když musel prokázat již v žalobě zřízení advokáta. U okresních soudů mohou strany vůbec samy spor projednávati, byť by šlo o spory hodnoty vyšší než 5000·— Kč patřící před okresní soudy ratione causae. Mohou tedy strany dostaviti se osobně i k I. roku, pokud podle § 440, I. byl ustanoven. Nechtějí-li nebo nemohou-li spor samy vésti, platí pro vedení sporu ustanovení § 29, odst. 1. Prokážeme-li, že strana může býti zastoupena při I. roku obecným zmocněncem v případě § 27, II., jest samozřejmé, že může tak učiniti i při I. roku před okresními soudy bez ohledu na výši předmětu sporu.

Zákon v § 27, II. c. ř. s. vypočítává taxative výjimky z ustanovení § 27, I., t. j. kdy strana při projednávání sporu před sborovými soudy prvé stolice nemusí býti zastoupena advokátem. Zákon neříká, co se má státi, když strana v těchto případech nemůže se k soudu osobně dostaviti. Není stanoveno, že by si v takovém případě musela strana zříditi jako zmocněnce advokáta. Není tedy předpisem odst. 2. § 27 c. ř. s. vyloučeno jmenování obecného zmocněnce v případech tam jmenovaných, ba naopak možno tvrditi, že v těchto případech je strana osvobozena od povinnosti vyřčené v odst. 1. § 27 c. ř. s. slovem »musí«. Vyloučil tedy zákonodárce sám platnost odst. 1. § 27 na případy uvedené v odst. 2. téhož §, tedy i na prvé roky, čímž uznal, že při I. roku, kde se sporně nejedná, nemusí býti strana zastoupena advokátem. Expressis verbis není tedy vyloučeno, aby při I. roku zastupoval stranu v advokátských sporech obecný zmocněnec. Že nelze použíti ustanovení odst. 1., druhé věty § 29 v těchto případech, jsme řekli již výše. Nutno se tedy podívati, zda z jiných ustanovení zákona nedá se dovoditi přípustnost jmenování obecného zmocněnce v případech odst. 2. § 27 c. ř. s. a tím při prvním roku vůbec. Pro přípustnost obecného zmocněnce dalo by se usuzovati z ustanovení § 64, č. 4. Je jisto, že nemůžeme případy uvedené v odst. 2. § 27 nějak rozlišovati, činiti pro některý případ výjimky, pokud není tak stanoveno zákonem (srovn. na př. § 248, II.), a že tedy vyloučení povinnosti zastoupení advokátem platí pro všechny případy tam uvedené. V § 64, č. 3 je stanoveno, v kterých případech musí býti

chudé straně zřízen advokát. Tak tomu je ve sporech advokátských (§ 27, I.) a ve sporech v hodnotě vyšší než 2000·— Kč v místech, kde sídlí alespoň dva advokáti. Rozumí se, že tímto posledním případem jsou míněny spory před okresními soudy. V témže § pod č. 4 se praví, že v rozepřích, kde není nuceného zastoupení advokátem, může chudá strana dáti do protokolu žalobu u soudu bydliště (zde míněna žaloba, kterou projednávati přísluší okresnímu soudu, nebo k jejímuž projednávání není třeba zastoupení advokátem — § 27, I.) a může žádati, aby žaloba byla poslána soudu příslušnému a u tohoto zřízen zástupce k hájení práv chudé strany. Tímto zástupcem může býti úředník soudu nebo státního zastupitelství, není-li třeba zastoupení advokátem. Tomu tak bude v případech odst. 2. § 27 a v případě odst. 1. § 29, nejde-li o předmět sporu hodnotu dvou tisíc Kč převyšující (viz § 64, č. 3). Může tedy procesní soud jmenovati chudé straně zmocněncem soudcovského úředníka i pro spory manželské, vedené u krajského soudu, což se také děje, dále k jednáním konaným před soudcem dožádaným nebo k příkazu činným, předsedou senátu neb přednostou soudu, k úkonům, jež možno předsevzíti v soudní kanceláři, a konečně, šlo-li by pouze o první rok vůbec, neboť zákon ve všech těchto případech nenařizuje zastoupení advokátem (§ 27, II.). Šlo-li by pouze o jmenování zmocněnce k I. roku ve smyslu § 64, č. 4 a jednalo by se o spor advokátský, pak pro další jednání musel by býti zřízen advokát (§ 64, č. 3). Rovněž advokát chudé strany nemohl by žádati zřízení advokáta, jednalo-li by se o jednání, o nichž mluví odst. 2 § 27, neboť na takové případy neplatí předpis § 67 c. ř. s. Mohl by pouze žádati zřízení obecného zmocněnce, kterým by byl zase jmenován úředník soudu, u něhož by bylo úkon provésti.

Z uvedeného výkladu vidíme, že předpis odst. 1. § 29 není předpisem všeobecným, který by bylo možno vztahovati i na případy odst. 2. § 27 c. ř. s., nýbrž jest předpisem specielním, který má na mysli pouze spory stran, t. j. spory před okresními soudy. Advokát musí býti zřízen, jde-li pouze o projednávání sporu v hodnotě vyšší než 2000·— Kč, kteréžto ustanovení je v zájmu soudu, aby mohla býti probrána látka po stránce právní. Nemůžeme proto v případě § 27, odst. 2., jde-li o I. rok, říci, že vzhledem k ustanovení odst. 1. § 29 musí býti strana zastoupena advokátem a nikoliv obecným zmocněncem, nemůže-li se sama dostaviti. Tato argumentace pozbyla by významu, kdyby osnova c. ř. s. udržela znění odst. 1. § 27 osnovy, do něhož ustanovení druhé věty odst. 1. § 29 c. ř. s. nebylo převzato.

Nemusí-li si strana zříditi advokáta k I. roku vzhledem k ustanovení odst. 2. § 27, tím méně bylo by možno tvrditi, že je k tomu povinna před okresními soudy v případě § 29, odst. 1. věty druhé z toho důvodu, že předpis odst. 1. § 29 nelze pokládati za doplněk § 27, nýbrž za předpis souběžný s ním stejně jako s předpisem § 26, zvláště, přihlédneme-li i k ustanovení posl. odst. § 31 c. ř. s., kde se připouští, aby advokát se dal zastupovati při prvních rocích

vůbec kancelářským úředníkem, který přece jen nepředstavuje advokáta sama.

Z výkladu výše uvedeného přicházíme k tomu názoru, že strana může ve všech případech uvedených v odst. 2. § 27 c. ř. s. (na př. §§ 115, 204 II., 276, 289, 328, 352, 375 II., 388 a j.) zříditi si pro řízení nebo k provedení toho kterého úkonu i obecného zmocněnce, nemůže-li sama jednání se zúčastniti nebo sama ten který úkon provésti. Může tedy zříditi si obecného zmocněnce i pro I. rok před sborovými soudy I. stolice ve sporech advokátských a rovněž i ve sporech před okresními soudy vůbec, ježto § 29, I. ničeho nemění na ustanovení odst. 2. § 27 a je výjimkou z ustanovení § 26 pouze tehdy, nejde-li o případy uvedené v odst. 2. § 27, kde obecný zmocněnec zákonem není vyloučen. Kdyby byla zachovávána praxe nejvyššího soudu, bylo by ustanovení o jednání před okresními soudy přísnější, než ustanovení o jednání před soudy sborovými. To zákonodárce neměl na mysli, jak také vyplývá z jiných ustanovení o řízení před okresními soudy (§§ 431 a násl.), zvláště též z ustanovení § 520 c. ř. s., kde zákon dovoluje straně, nezastoupené advokátem, aby stížnost podala ústně do protokolu.

Plná moc vystavená obecnému zmocněnci řídí se ustanovením § 33, II. a úkony jím provedené ustanovením § 34. Může tedy obecný zmocněnec uzavříti za stranu při prvním roku i smír, má-li od strany za tím účelem vystavenou plnou moc, a nemůže býti použito předpisu § 185, tím méně ustanovení § 133, III. c. ř. s. Při tom nelze činiti rozdílu, jde-li o žalovaného nebo žalobce, neboť zákon tyto rozdíly v odst. 2. § 27 také nečiní.

Doufejme, že pochybnosti tyto budou odstraněny novým c. ř. s. i kdyby bylo opětně přijato ustanovení odst. 1. věty druhé § 29 c. ř. s. do § 27 osnovy, a to vzhledem k ustanovení § 25, II. osnovy, kde se praví, že povinnosti býti zastoupen advokátem není v ů b e c při I. roku, ač mluví se v tomto paragrafu o sporech advokátských. Přece by se doporučovalo, aby bylo v osnově v odst. 2 § 25 za větu prvou dodáno, že v těchto případech jsou strany oprávněny dáti se zastupovati též zmocněncem, neadvokátem.

JUDr. Stanislav Jurášek.

Zásada výlučnosti ve vydávacím právu a přípustnost změny kvalifikace.*)

Vláda USA. byla podle smlouvy mezi ČSR. a Spojenými státy severoamerickými z 2. července 1925 o vzájemném vydávání zločinců (č. 48 Sb. z. a n. 1926) požádána o v y d á n í X. ke stíhání

*) Srov. G l o s, Z mezinárodního práva trestního, Právník 1911, str. 580 násl.; K r o n b e r g e r, Zásada výlučnosti v čsl. právu vydávacím, Právník 1932, str. 622 násl.; K r o n b e r g e r, Přípravná osnova vzorné smlouvy o vydávání zločinců, Věstník spol. pro právo trest., X—1934, str. 17.