

Čís. 6648.

Zákon ze dne 6. června 1887, čís. 72 ř. zák. vyžaduje, by osoby, na něž se náhradní nález vztahuje, byly při porušení služební povinnosti ve vojenském služebním poměru. Zařazení důstojníka v záloze nepřichází tu v úvahu.

Československá vojenská správa není právním nástupcem vojenské správy rakousko-uherské.

Patent ze dne 16. ledna 1786, čís. 516 sb. z. s. byl nahrazen šem 2 zákona ze dne 6. června 1887, čís. 72 ř. zák.

Nárok státu na vrácení neprávem vyplacených mimoslužebních náhrad jest nárokem soukromoprávním, o němž nenáleží rozhodovati vojenské pensijní likvidatuře, nýbrž řádným soudům.

Navrhuje-li se na základě rozhodnutí správního úřadu soudní exekuce, jest soud nejen oprávněn, nýbrž i povinen zkoumati formální náležitosti tohoto rozhodnutí, pokud jsou podmínkou jeho účinnosti nebo vykonatelnosti. K formálním náležitostem náleží, by nález byl vydán v mezích příslušnosti správního úřadu a by exekuce byla přikázána zvláštním zákonem soudům. Případné námítky může dlužník uplatnit nejen rekursem, nýbrž i žalobou. Nejde tu o žalobu podle šu 36 čís. 1 ex. ř., nýbrž podle šu 39 čís. 5 ex. ř.

(Rozh. ze dne 29. prosince 1926, Rv I 1768/26.)

Žalobce, bývalý rakousko-uherský aktivní důstojník, byl rozhodnutím likvidačního ministerstva války ve Vídni dán dnem 1. března 1919 na odpočinek. Na to přihlásil se do československé armády a byl výnosem ministerstva Národní obrany ze dne 28. června 1922 přeložen do zálohy s tím, že mu byly dosavadní požitky zastaveny a poukázáno odbytné 4.800 Kč. Ježto však žalobci bylo vyplaceno na služebních požitcích 15.254 Kč 22 h, tedy o 10.454 Kč 22 h více, než mu příslušelo, bylo mu nálezem vojenské pensijní likvidatury ze dne 2. července 1923 předepsáno 10.454 Kč 22 h k náhradě a na základě tohoto nálezu byly proti němu vedeny exekuce. Žalobou, o niž tu jde, domáhal se žalobce na eráru I. by exekuce byly zrušeny ve smyslu zákona ze dne 6. června 1887, čís. 72 ř. zák. a pro případ, že by tomuto návrhu nebylo vyhověno II. by účetní nález vojenské pensijní likvidatury ze dne 2. července 1923 byl prohlášen bezúčinným. Procesní soud první stolice žalobní návrh ad I. zamítl, žalobnímu návrhu ad II. vyhověl. Odvolací soud k odvolání žalovaného eráru zamítl i žalobní návrh ad II.

Nejvyšší soud k dovolání žalobce obnovil rozsudek prvního soudu.

Důvody:

Účelem a smyslem žaloby byla obrana proti exekucím povoleným na základě účetního nálezu vojenské pensijní likvidatury v Praze ze dne 4. července 1923 za účelem zpětného vydobytí vyplacených odpočiv-

ných požitků 10.454 Kč 22 h. Proto navrhl žalobce v první i eventuelní prosbě žalobní, by povolené exekuce byly zrušeny, a první soud neměl, vyhověv eventuelní prosbě, vypustiti z ní tento návrh. Když měl za to, že exekuce bude moci býti zrušena teprve po právní moci rozsudku, měl jej svému názoru přizpůsobiti, nikoliv prostě vynechati. Proto podal dále žalobce žalobu u exekučního soudu, který sám byl i soudem povolujícím exekuci, a na něž jsou podle Šu 17 ex. ř. odkázány s výjimkami uvedenými v zákoně všechny spory vzniklé vedením exekuce, tedy i žaloby podle Šu 39 čís. 5 ex. ř. Žalobce tvrdí, že účetní nález není, třebas jeho rekurs byl ministerstvem Národní obrany zamítnut, právoplatný a vykonatelný, že opatření jeho doložkou vykonatelnosti se přičí zákonu, a že mohl býti odsouzen ku vrácení vyplacených požitků jenom pořadem práva. Maje za to, že správnost jeho tvrzení jest odůvodněna zákonem ze dne 6. června 1887, čís. 72 ř. zák. vychází předem z jeho Šu 3 ustanovujícího, že v určitých případech musí vojenská správa vymáhati náhradu soudní žalobou, a navrhuje, poněvadž se tak v jeho případě nestalo, prostě zrušení exekuce, pro případ pak, že by této žalobní prosbě nebylo vyhověno, činí se zřejmým vztahem na § 2 uvedeného zákona návrh na prohlášení účetního nálezu za bezúčinný, a na zrušení exekuce podle něho povolené. Jak oba nižší soudy již uznaly, jest právní názor žalobcův, že se na vymáhaný nárok vojenské správy vztahuje tento zákon, upravující odporovatelnost náhradních — nikoliv účetních — nálezů vydaných vojenskými správními úřady, mylný. Podle Šu 1 vztahuje se zákon ten na nálezy, jimiž byla osoba, jsoucí ve vojenském služebním svazku, odsouzena k náhradě škody způsobené porušením služební povinnosti. Jest tedy výslovnou podmínkou zákona, by osoby, jimž se náhrada ukládá, byly při porušení služební povinnosti ve vojenském služebním poměru, ačkoliv, i kdyby nebyla výslovně stanovena, rozuměla by se sama sebou, poněvadž služební povinnost předpokládá služební poměr, a kde není služebního poměru, není ani služebních povinností ani jejich porušení. Proto jest rozhodujícím pro posouzení, zda lze použití zákona čís. 72/1887, mimo to však i pro posouzení sporu vůbec, jak bude později rozvedeno, že žalobce nebyl a není k Československé republice ve služebním poměru. Byl sice důstojníkem z povolání v rakousko-uherském vojsku a byl dán dnem 1. března 1919 likvidujícím ministerstvem války ve Vídni na odpočinek, ale tak jako není československý stát právním nástupcem bývalého mocnářství, není ani československá vojenská správa vůči žalobci právním nástupcem vojenské správy rakousko-uherské. Zákonem ze dne 19. března 1920, čís. 194 sb. z. a n. bylo vyhrazeno ministerstvu národní obrany právo, by podle vlastního uvážení přejímalo bývalé rakousko-uherské gážisty do služeb republiky jako gážisty československé. O takové převzetí žalobce žádal, ale nebyl převzat ani do činné služby, ani jako důstojník ve výslužbě, odbytné obdržel právě proto, že nebyl převzat. Okolnost, že mu byla přiznána hodnost československého důstojníka v záloze, nemá pro tento spor významu, poněvadž zařazení do československé branné moci v záloze jest přirozeným důsledkem státního občanství a všeobecné branné povinnosti a není v souvislosti s požitky, jež jsou předmětem napadeného ná-

lezu, totiž s požitky důstojníka z povolání a ve výslužbě. V tomto poměru žalobce k československé správě nikdy nebyl, neměl tedy k ní služebních povinností a nemohl proti němu Československé republice z porušení služebních povinností a ze služebního poměru vůbec vzniknouti žádný nárok. Napadený účetní nález není náhradním nálesem podle zákona ze dne 6. června 1887, čís. 72 ř. z. Tím méně jest účetním vyřízením podle patentu ze dne 16. ledna 1786, čís. 516 sb. z. s. Již dekretem dvorské kanceláře ze dne 17. února 1843, čís. 4526 byl tento patent vyložen v ten rozum, že se vztahuje jenom na účetní spory, ohledně vojenských osob pominula jeho platnost vůbec, poněvadž byl ohledně nich nahrazen speciálním předpisem §u 2 zákona čís. 72/1887. Vytknouti dlužno, že, nevztahují-li se právě uvedené zákonné předpisy na spornou náhradu, a nemůže-li se jich žalobce dovolávati, nemůže se jich dovolávati ani žalovaný erár, jmenovitě nemohou býti pokládány za ona zvláštní zákonná ustanovení, jichž jest podle §u 1 čís. 10 a 12 ex. ř. třeba, by rozhodnutí a nálezy správních úřadů byly vykonatelný soudní exekucí. Z vyličené právní povahy nároku vojenské správy na vrácení neprávem vyplacených požitků plyne jako další poznatek, že, nezakládaje se na služebním poměru, není povahy veřejnoprávní. Jest nárokem práva soukromého, rozhodovati přísluší o něm podle §u 1 j. n. řádným soudům. I úřadům správním přísluší výjimkou rozhodovati o soukromoprávních nárocích, ale jen tehdy, když jim to bylo zvláštním zákonem přikázáno. Jenom pro tyto výjimečné případy platí § 105 ústavní listiny a prováděcí zákon ze dne 15. října 1925, čís. 217 sb. z. a n. Protože není zákonného předpisu, podle něhož by vojenské pensijní likvidatuře příslušelo rozhodovati o mimoslužebních náhradách bývalých příslušníků branné moci, dovolává se žalobce také §u 105 ústavní listiny neprávem. Ačkoliv žalobce odůvodnil žalobní nárok právními předpisy, jichž na tento nárok nelze použití, nelze žalobu z tohoto důvodu zamítnouti. Správné právní posouzení sporu není povinností stran, nýbrž soudu. Jsou-li tvrzení žalobce, o něž opírá nároky na prohlášení napadeného účetního nálezu za bezúčinný a na zrušení exekuce, totiž, že mohl býti odsouzen k náhradě jenom řádným soudem, že opatření účetního nálezu doložkou vykonatelnosti jest protizákonné, a že exekuce neměly býti povoleny, správná z jiných právních důvodů, než žalobce soudí, nutno žalobě vyhověti. Soudům nepřísluší sice, jak praví odvolací soud, přezkoumávati opatření vydaná příslušným správním úřadem, navrhuje-li se však na základě rozhodnutí správního úřadu soudní exekuce, jest soud nejen oprávněn, nýbrž i povinen zkoumati formální náležitosti tohoto rozhodnutí, pokud jsou podmínkou jeho účinnosti a vykonatelnosti. K těmto formálním náležitostem náleží, by nález správního úřadu byl vydán v mezích jeho příslušnosti, dále by exekuce byla přikázána zvláštním zákonem soudům. Případné námítky v této příčině může dlužník přednésti sice také rekusem proti povolení exekuce, není však překážky, by jich neuplatnil žalobou, zvláště když ku provedení námitek jest třeba přednesu skutečností, ku kterým by rekursní soud pro zákaz novot nemohl přihlížeti. Takovou žalobou spojenou s návrhem na určení bezúčinnosti účetního nálezu jest i žaloba této rozepře. Není sice žalobou podle §u 36 čís. 1 ex.

ř., neboť touto žalobou lze uplatnit proti povolení exekuce jenom námitky vyvěrající z citovaných tam předpisů §§ 7 a 9 ex. ř., a takových námitek žalobce nečiní, nýbrž tvrdí, že účetní nález není účinným a vykonatelným, že není exekucním titulem podle §u 1 čís. 10 neb 12 ex. ř. Ale i takové žaloby jsou přípustny a to podle §u 39 čís. 5 ex. ř. Žaloba jest nejen přípustna nýbrž i odůvodněna. Když, jak nahoře bylo již vytknuto, vojenská správa se pro povolení soudní exekuce nemůže dovolávat ani patentu ze dne 16. ledna 1786, čís. 516 sb. z. s., ani zákona ze dne 6. června 1887, čís. 72 ř. zák., není vůbec zákona, který by připouštěl provedení účetního nálezu soudní exekucí, povolení její stalo se tedy podle §u 1 čís. 10 i 12 ex. ř. neprávem. Když dále, jak bylo také již podotknuto, není zákonného předpisu, jenž by opravňoval vojenské správní úřady rozhodovati o sporném, na služebním poměru se nezakládajícím, tedy soukromoprávním nároku, a jmenovitě ho není v zákoně ze dne 19. března 1920, čís. 194 sb. z. a n., nemohl býti žalovaný ku vrácení požitků platně odsouzen vojenskou pensijní likvidaturou, nýbrž může se tak státi jenom řádným soudem. Účetní nález, na jehož základě byla exekuce povolena, jest jako výrok o soukromoprávním nároku bezúčinným a nevykonatelným.

Čís. 6649.

Byla-li po té, když ohledně zabavené věci byla podána a vymáhajícím věřiteli doručena žaloba podle §u 37 ex. ř., vymáhajícím věřitelem vzata zabavená věc v úschovu, není vymáhající věřitel oprávněn uplatňovati proti nároku zvítězivšího žalobce podle §u 37 ex. ř. na vydání věci zadržovací právo pro náklady na úschovu věci.

(Rozh. ze dne 29. prosince 1926, Rv II 741/26.)

Žalovaný zabavil v exekucním řízení proti Bohumilu N-ovi vepře. Již po té, kdy byla Annou N-ovou, tvrdící vlastnictví k vepři, podána a žalovanému doručena žaloba o zrušení exekuce, navrhl žalovaný úschovu vepře. Vepř byl vzat do úschovy, Anna N-ová spor o zrušení exekuce vysoudila a exekuce byla zrušena. Žalobou, o níž tu jde, domáhala se žalobkyně Anna N-ová na žalovaném vydání vepře. Žalovaný uplatnil zadržovací právo pro náklady na úschovu vepře. *P r o c e s n í s o u d p r v é s t o l i c e* uznal žalovaného povinným vydati žalobkyni vepře, žalobkyni pak povinnou nahraditi žalovanému náklady na úschovu vepře. *O d v o l a c í s o u d* k odvolání žalobkyně uznal žalovaného prostě povinným vydati vepře.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání žalovaného.

D ů v o d y:

Zadržováno-li žalobkyni prase, ač její vlastnictví jest rozsudkem zjištěno a ač již exekuce usnesením ze dne 18. března 1926 byla podle §u 37 čtvrtý odstavec ex. ř. zrušena, nemůže býti žalobkyni bráněno, by