

ani souhlasiti s názorem stěžovatelky, že slova § 38 c. ř. s. »může podle uvážení soudu« nutno vykládati tak, že odvolací soud vůbec nemá práva přezkoumávati toto volné uvážení prvního soudu. Proti tomuto výkladu mluví již poslední odstavec § 38 c. ř. s., který nevylučuje proti takovému usnesení opravný prostředek naprosto, nýbrž jen samostatný opravný prostředek, takže jest možno stěžovati si t. zv. odloženým rekurssem podle § 515 c. ř. s. a pak ovšem musí míti opravný soud právo přezkoumávati také usnesení vydaná podle § 38 první odstavec c. ř. s., ať již bylo pro nepřítomnou stranu příznivé nebo nepříznivé. Jinak by odložený rekurs neměl významu. Účelem § 38 c. ř. s. jest, odvrátiti hrozící právní újmu od stran nepřítomných tím způsobem, že soud má možnost připustiti k provedení jednotlivých nutných procesních úkonů i osoby, které sice chtějí za stranu zakročiti, ale nemohou se vykázati plnou mocí (srv. motivy k § 38 c. ř. s. str. 202). Jsou-li splněny všechny zákonné předpoklady zatímního zastoupení, soud zákonného předpisu použití musí a není dáno do jeho libovůle, chce-li tak učiniti čili nic. »Volné uvážení« soudu není totožné »s libovůlí«, nýbrž má své meze právě v předpisu zákona a soud má jen v těchto mezích rozhodovati, protože by jinak jednal proti vůli zákona. Byl tedy odvolací soud oprávněn zkoumati, zda první soud nevybočil z mezí, které mu vytýčil úmysl a účel zákona podle jednotlivostí skutkového děje. V tomto případě odvolací soud právem uznal, že tu byly všechny zákonné předpoklady § 38 první odstavec c. ř. s., neboť nedostavivší se žalované straně hrozily právní újmy zmeškání roku (§§ 144, 145, 396 c. ř. s.), šlo tedy o nutkavý procesní úkon a jako jednatel bez příkazu zakročil advokát, tedy osoba, která jest z povolání procesním zmocněncem a která si byla tudíž dobře vědoma následků svého jednání, kdyby plné moci dodatečně nevykázala (§ 38 druhý odstavec poslední věta c. ř. s.), takže soud neměl důvodu pochybovati o tom, že zhojení nedostatku jest nejen možné, nýbrž i pravděpodobné. Na tom nic nemění další zjištění prvního soudu, že týž advokát již před tím psal žalované straně, že ji nebude v tomto sporu zastupovati, ale že neobdržel odpověď. Důvod toho mohl býti také jiný, než snad konkludentní projev vůle, že si žalovaná strana nepřeje zatímního zakročení advokátova a že již napřed vylučuje zhojení nastalé vady. Ježto tedy první soud proti předpisu § 38 c. ř. s. nepřipustil zatímní zastoupení žalované strany a odňal jí takto nezákonným postupem možnost projednávati před soudem, právem odvolací soud rozsudek prvního soudu podle § 477 čís. 4 a § 478 druhý odstavec c. ř. s. zrušil.

Čís. 8198.

Důkaz zkouškou krve nelze již předem odmítnouti proto, že nemohou býti ani matka ani dítě nuceny, by si daly odebrati krev, nýbrž teprve, když bylo svolení odepřeno. Provedení protidůkazu zkouškou krve nelze odepřiti, třeba byla prokázána soulož v kritické době.

(Rozh. ze dne 7. července 1928, Rv I 751/28.)

Žalobě o uznání nemanželského otcovství a o placení výživného bylo oběma nižšími soudy vyhověno.

Nejvyšší soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc odvolacímu soudu, by ji znovu projednal a rozhodl. V otázce, o níž jde, uvedl v

důvodech:

Jedině oprávněnou jest stížnost do zamítnutí důkazu nabídnutého proti zákonné domněnce otcovství zkouškou krve. Odůvodnění odvolacího soudu, že by ku provedení krevní zkoušky bylo třeba žalobcova svolení a že procesní soud nebyl oprávněn je vymáhati, jest zřejmě nedostatečným. Podle civilního soudního řádu nemohou býti arci ani dítě ani jeho matka nuceny, by si potřebnou krev daly odebrati, z tohoto důvodu nemůže však býti důkaz krevní zkouškou již předem odmítnut, nýbrž teprve, když svolení bylo odepřeno. Svoliti musí nejen poručenstvo dítěte, nýbrž i nemanželská matka, neboť podstata krevní zkoušky spočívá ve srovnání krve dítěte s krví obou rodičů. Neobstojí ani důvod, ze kterého byl důkaz zamítnut prvním soudem, totiž, že věc byla opětovným svědeckým výsledkem nemanželské matky úplně vyjasněna. Matčinou svědeckou výpovědí byla v souzeném případě prokázána jenom skutečnost soulože, na níž váže zákon domněnku otcovství, nikoliv samo otcovství. Proti každé zákonné domněnce jest podle § 270 c. ř. s. přípustným důkaz o opaku, pokud ho zákon sám výslovně nevylučuje. Když žalovaný se pokouší o protidůkaz krevní zkouškou, totiž znaleckým srovnáním krve dítěte, matky a jeho vlastní, a když podle dnešního stavu biologické vědy může býti krevní zkouškou prokázáno, že žalovaný není otcem dítěte, nelze provedení tohoto protidůkazu odepřiti, třeba byla skutečnost soulože prokázána.

Čís. 8199.

Žalobu o obnovu sporu o oduznání manželského původu dítěte jest oprávněn podati jen opatrovník, zřízený v základním sporu k obhájení manželského původu dítěte, nikoliv dítě, o jehož manželský původ se jedná.

(Rozh. ze dne 7. července 1928, R II 207/28.)

Zikmund G. podal dne 24. prosince 1925 žalobu o oduznání manželského původu nezl. Otilie G-ové, narozené dne 15. června 1925 ze Zuzany G-ové. I bylo nutno ustanoviti k žádosti žalující strany pro nezl. Otilii G-ovou opatrovníka k obhajobě manželského původu v osobě Dr. Ervína G-a. Tento spor byl skončen rozsudkem ze dne 15. června 1926, jímž zjištěno, že žalované dítě není zplozeno manželem Zuzany G-ové Zikmundem G-em a jest tudíž původu nemanželského. Rozsudek, an proti němu nebyl podán opravný prostředek, stal se právoplatným. Žalobou, o níž tu jde, domáhala se nezl. Otilie G-ová, zastoupená opatrovníkem Dr. Ervínem G-em proti Zikmundu G-ovi obnovy řízení skončeného rozsudkem ze dne 15. června 1926 a, by bylo uznáno právem,