

## Čís. 6036.

Pro nárok důstojníka proti státu na vyplacení peníze, jež zaplatil do státní pokladny, ježto prý ho byl neoprávněně vyplatil z vojenské státní pokladny pomocnému personálu civilnímu za práci přes čas při mobilisaci na Slovensku, jest přípustným pořad práva. Jde tu o nárok soukromoprávní a sice o jednatelství bez příkazu (§ 1036 obč. zák.).

Nejde o případ §u 105 ústavní listiny (zákona ze dne 15. října 1925, čís. 217 sb. z. a n.), osobily-li si správní úřady příslušnost ve věci soukromoprávní, pokládajíce ji mylně za věc veřejnoprávní.

Měla-li žaloba býti podána u soudu na Slovensku, byla však podána o soudu téhož druhu v historických zemích, jež ji neodmítl aniž žalovaný namítl nepřislušnost, musí při příslušnosti zůstatí.

(Rozh. ze dne 18. května 1926, R I 393/26.)

Žalující jako velitel intendance v Bratislavě dal za mobilisace na Slovensku v roce 1921 vyplácti pomocnému personálu kancelářskému, by snažil se spíše zmoci agendu mobilisační, za každou hodinu přes čas, t. j. přes 8 pracovních hodin 3 Kč v předpokladu, že mu ministerstvo Národní Obrany tyto přídavky přiřkne, a vyplatil takto na přídavcích kancelářskému personálu intendance z vojenské pokladny 4.830 Kč. M. N. O. však povolilo pro celé Slovensko pouze 5.000 Kč, takže připadlo na jednu pomocnou kancelářskou sílu pouze 12 Kč. I zaplatil žalobce 4.860 Kč dne 7. června 1922 do vojenské pokladny zpět a zažádal, když již byl ve výslužbě, do níž byl dán z jara 1925, M. N. O. o hrazení této částky a to také proto, poněvadž přednosta správního odboru M. N. O. uznal částku, žalobcem vydanou za odůvodněnou a prohlásil žalobci, by o úhradu požádal, že se mu jí dostane. Avšak výnosem ze dne 7. září 1925 M. N. O. žádost žalobcovu zamítlo. Žalobou, o niž tu jde, domáhal se žalobce na okresním soudě pro Staré Město a Josefov v Praze na státu zaplacení 4.860 Kč, poněvadž prý se stát penízem, jež byl žalobcem vrácen, bezdůvodně obohatil na úkor žalobcův a poněvadž postup ve správní cestě vyčerpal (zákon ze dne 15. října 1925, čís. 217 sb. z. a n.). Žalovaný erár namítl proti žalobě nepřípustnost pořadu práva, poněvadž při nároku žalobcově jedná se o nárok proti státu z doby, kdy byl aktivním důstojníkem a ze služebního poměru. Žalobce, vyplativ 4.860 Kč z erárních peněz, ač k tomu neměl zmocnění, překročil meze své právomoci, proto také peníze zase vrátil a tím nárok vojenské správy uznal. Soud první stolice vyhověl námitce nepřípustnosti pořadu práva a odmítl žalobu. Důvod y: Žalobce uplatňuje proti státu pohledávku, kterou vyplatil jako aktivní důstojník z erárních peněz pomocnému kancelářskému personálu, a kterou pak zase, neobdržev zmocnění k jejímu vydání, do vojenské pokladny vrátil. Jedná se tedy o pohledávku aktivního důstojníka proti státu ze služebního poměru. Spory takovéto dle dvor. dekretu ze dne 26. srpna 1841, čís. 555 sb. z. vyřešiti jest v cestě správní a jest tedy pořad práva vyloučen. Příslušnost soudu o zákon ze dne 15. října 1925, čís. 217 sb. z. a n. žalobce opíratí ne-

může; předem § 7 téhož zákona stanoví, že provéstí jej náleží všem členům vlády a provozovacího nařízení dosud není. Dekret ze dne 16. srpna 1841, čís. 555 sb. z. zákon ten výslovně nezrušuje (§ 9 obč. zák.). Konečně zákon čís. 217/1925 předpokládá vyčerpání všech opravných prostředků v cestě správní a v tom směru mohl žalobce napadnutí zamítající výnos M. N. O. stížností na nejvyšší správní soud, čehož dosud ne učinil, tak že podmínky pro pořad práva nejsou splněny. Re k u r s n í s o u d změnil napadené usnesení potud, že zamítl námitku nepřípustnosti pořadu práva, odmítl však žalobu pro věcnou nepřislušnost prvního soudu. D ů v o d y: S právními názory prvního soudu nelze souhlasiti. Použití ustanovení dvorského dekretu ze dne 16. srpna 1841, čís. 555 sb. z. na projednávaný případ není podle mínění soudu rekursního možno proto, poněvadž tento dvorní dekret jedná jen o pohledávkách úředníků proti státu ze služebního poměru, žalobce však nebyl a není úředníkem, nýbrž důstojníkem, o důstojnících se však cit. dvor. dekr. vůbec nezmiňuje. Ale i kdyby se tohoto dvor. dekr. chtělo použiti obdobně podle §u 7 obč. zák. se zřetelem na obdobnost postavení úředníků a důstojníků vůči státu při uplatňování jejich nároku proti němu ze služebních poměrů, nebylo by lze podle nynějšího stavu zákonodárství poukazem na řečený dvorní dekret odůvodniti nepřípustnost pořadu práva, jak dále bude doličeno. Docela neudržitelným jest názor prvního soudu, že příslušnost jeho nemůže býti opřena o zákon ze dne 15. října 1925, čís. 217 sb. z. a n., poněvadž prý prováděcí nařízení v §u 7 zmíněná dosud vydána nebyla. Na vydání prováděcího nařízení účinnost řádně vyhlášeného zákona nezávisí. Ale jest zde jiný důvod, pro který zákona toho užití nelze. Podle §u 1 jest ve všech případech, ve kterých úřad správní podle zákonů o tom vydaných rozhoduje o nárocích soukromoprávních, volno straně tímto rozhodnutím dotčené po vyčerpání opravných prostředků dovolávati se nápravy ve výroku o těchto nárocích pořadem práva. Nárok žalobcův, žalobou uplatňovaný, není však podle své právní povahy nárokem soukromoprávním. Jeť odvozován z poměru, v jakém byl žalobce ku státu ve svém postavení jako velitel vojenské intendance v Bratislavě, tedy z vojenského poměru služebního. Tento poměr jest poměrem plynoucím z práva veřejného a proto veřejnoprávním. Důsledkem toho nároky z poměru toho odvozované jsou také veřejnoprávními. Ježto však § 1 zákona čís. 217 z r. 1925 předpokládá nároky soukromoprávní, jeho ustanovení na projednávaný případ nelze vztahovati. Jest tedy bezvýznamno, zda žalobce proti rozhodnutí ministerstva Národní Obrany obrátil se se stížností na nejvyšší správní soud, jak na to první soudce rovněž nesprávně klade důraz. Jeho důvody, ze kterých námitce nepřípustnosti pořadu práva vyhověl, obstáti tedy nemohou. První soudce nechal také zřetel na ustanovení zákona ze dne 2. listopadu 1918, čís. 4 sb. z. a n. Podle §u 1 tohoto zákona lze uplatňovati nároky proti státu, pokud nepřisluší podle §u 2 čís. 6 zákona ze dne 2. listopadu 1918, čís. 3 sb. z. a n. rozhodovati o nároku proti státu, nebo jednotlivým zemím nejvyššímu správnímu soudu, žalobou u řádných soudů. Ustanovení tato vztahují se na nárok proti státu vyvozovaný z právního poměru veřejnoprávního, jak to také opětovně již nejvyšší soud uznal. Shora bylo doli-

čeno, že nárok žalobcův jest nárokem veřejnoprávním a proto lze jej podle zákona ze dne 2. listopadu 1918, čís. 4 sb. z. a n. uplatňovati žalobou u řádných soudů, pořad práva jest proto přípustným. Jen že podle §u 1 příslušným jest tu v první stolici zemský soud civilní v Praze. Z toho plyne, že námitka nepřípustnosti pořadu práva vznesena byla žalovanou stranou neodůvodněně a že první soudce neprávem jí vyhověl a žalobu z tohoto důvodu odmítl. Bylo proto stížnosti po této stránce opodstatněné vyhověti a usnesení jeho změnit tak, jak shora jest uvedeno. Námitka nepříslušnosti sice vznesena nebyla, leč na nepříslušnost prvního soudu musilo býti hleděno z povinnosti úřední, ježto jde o věcnou nepříslušnost nezhojitelnou. Příslušnost zemského civilního soudu v Praze podle §u 1 zákona čís. 4 z roku 1918 jest výlučná, úmluvou stran nemůže býti podle §u 104 druhý odstavec j. n. změněna, a nutno proto k ní hleděti, i když vytýkána nebyla. (§§ 43 j. n., 239, druhý odstavec, 240, 441 c. ř. s., srovnej také §§ 471, čís. 7 a 477 čís. 3 c. ř. s.). Podle toho musila býti tedy žaloba odmítnuta pro věcnou nepříslušnost prvního soudu.

Nejvyšší soud, ponechav netknutým výrok rekursního soudu, jímž byla zamítnuta námitka nepřípustnosti pořadu práva, zrušil usnesení rekursního soudu, jímž byla žaloba odmítnuta pro věcnou nepříslušnost dovolaného soudu a uložil prvnímu soudu, by jednal ve věci samé.

#### Důvody:

V rozhodnutí 5046 sb. n. s. provedeno, že nároky ze služebního poměru služebních osob, třebaže nespádaly přímo pod dekret dv. kanc. ze dne 16. srpna 1841, čís. 555 sb. z. s., nenáleží přece na pořad práva ani dle §u 1 j. n., protože jsou to nároky veřejnoprávní, ani dle zákona ze dne 3. listopadu 1918, čís. 4 sb. z. a n., protože náleží na pořad správní dle §u 2 čís. 6 zákona ze dne 3. listopadu 1918, čís. 3 sb. z. a n., kteráž příslušnost kompetenci dle předchozího zákona čís. 4 výslovně vylučuje. Nebyl by tedy náhled rekursního soudu, že věc patří před zemský soud v Praze, správným ani tehdy, kdyby pravda bylo, že jde o nárok veřejnoprávní, jak rekursní soud myslí, nárok z vojenského poměru služebního. Ale ani to právě správné není, nýbrž uplatňovaný nárok může býti kvalifikován jen jako nárok soukromoprávní. Žalobce totiž zakládá jej na to, že v roce 1921 za mobilisace na Slovensku jako velitel intendantance v Bratislavě pomocnému personálu civilnímu vyplácel z vojenské erární pokladny přídavky za vícepráce, totiž za práce přes 8hodinnou pracovní dobu, že to činil v zájmu mobilisace, ježto jinak nebylo možno práci zdolati, a že to činilo úhrnem zažalovaných 4.860 Kč, které, když ministerstvem Národní Obrany uhrazeny nebyly, protože výplata stala se neoprávněně, z vlastního majetku eráru zase zpět splatil, což všecko žalovaný erár doznává. Budiž podotknuto, že, kdyby byl žalobce neprávem vyplacené peníze nenahradil, byl by tu případ §u 2 zákona ze dne 6. června 1887, čís. 72 ř. zák., ježto by šlo o schodek vzniklý porušením povinností vztahujících se na vydání erárních peněz vojenských, že by tedy žalobce, když by mu náhrada nálezem správním byla bývala ulo-

žena, byl by mohl podati žalobu u sborového soudu svého bydliště na zrušení náhradního nálezu, kterou by však při daném stavu věci ničeho nedocílil, ježto v tom sporu by se mohlo jednat jen o to, zda náhradní nález správný jest správný, t. j. zda-li opravdu schodek povstal vydáním učiněným neoprávněně, což právě se výslovně doznává a žaloba výslovně se na to zakládá. Nějakou námitku, že on přes to, že výplata stala se neoprávněně, není povinen schodek hradit, poněvadž mu přísluší vzájemný nárok v téže výši, na př. jako jednateli bez příkazu (nárok kompenzační), nemohl by žalobou tou uplatnit, ježto k uplatňování vzájemných nároků neslouží, nýbrž má za účel jen, by správnost náhradního nálezu správného byla přezkoumána. Vzájemnou pohledávku mohl by si uplatňovati žalobou obyčejnou, která není vázána na tříměsíční lhůtu §u 2 cit. zák., i mohl by na př. podati na erár žalobu na uznání, že mu přísluší kompenzační nárok v stejné výši a že tímto započtením pohledávka eráru z náhradního nálezu správného pominula (§ 228 c. ř. s.). To bylo nutno vysvětliti, protože tím se nejlépe ozřejmuje, že řečená vzájemná pohledávka žalobcova patří na pořad práva soukromého, že jest nárokem, který nevznikl z jeho služebního poměru a není tedy nárokem veřejnoprávním. Nárok uplatňovaný nevznikl z veřejnoprávního služebního poměru žalobcova, nýbrž leda za jeho příležitosti, z jeho podnětu, poměr ten není jeho důvodem. Rozdíl tu je zrovna takový, jako když se mluví o důvodu zákona (ratio legis) a podnětu jeho (occasio legis), význam má jen ratio, nikoli occasio. Docela dobře mohla za práce přes čas platiti personálu i osoba třetí, která nebyla v žádném služebním poměru u eráru a její právní postavení v otázce, zda jí náhrada přísluší, bylo by totéž jako žalobcovo, právní postavení žalobcovo je totéž, jaké by bylo postavení osoby třetí, která by byla za práce ty ze svých peněz platila. Tu je jasno, že s právní stránkou žalobního nároku nemá bývalý služební poměr žalobcův nic co činiti, a že tedy jde o nárok soukromoprávní. Je to nárok, jak žalobce sám správně soudí, z nepřikázaného jednatelství (negotiorum gestio), neboť žalobce vynaložil peníze v zájmu státu, jak tvrdí, by mobilizační práce mohly býti zdolány. Kdyby zákon ze dne 19. prosince 1918, čís. 91 sb. z. a n. o osmihodinné době pracovní platící i pro výdělečné, vřeužitečné a dobročinné podniky státní, platil i pro vojenské kanceláře správní a práce přes čas byla tam bývala příslušným úřadem povolena, byl by to, kdyby někdo jiný za stát ji byl platil ze svých peněz, případ §u 1042 obč. zák., ježto práce přes čas musí se platiti podle příkazu zákona nutně (§ 6 čís. 3 a § 7 čís. 4). Když tomu však tak není, zbývá jen nezmocněné jednání dle §§ 1036 a násl. obč. zák. Podmínky takového nároku musí se arci dokázati, což však je teprv předmětem jednání u věci samé. Že záležitost, kterou žalovaný na svůj náklad v tvrzený prospěch státu provedl, tož opatření a zaplacení kancelářských prací přes čas ve vojenské správě, byla záležitostí veřejnoprávní, to nemá na otázku, jaké povahy je uplatňovaný náhradní nárok, zda veřejnoprávní či soukromoprávní, žádného vlivu, neboť nezmocněné vedení záležitostí dle §u 1036 a násl. obč. zák. je důvodem soukromoprávním, daným v řádu soukromoprávním, totiž právě citovanými předpisy, a nároku na náhradu z takové negotiorum gestio by vůbec nebylo, kdyby ne-

bylo těchto soukromoprávních předpisů. V literatuře se tato otázka vůbec neprobírá, nejvýše že činí se příslušná zmínka k případu shora citovaného §u 1042 obč. zák., dle něhož ten, kdo za jiného učinil náklad, jež by byl tento »podle zákona« sám učiniti musil, má nárok na náhradu. To jest vždy soukromoprávní nárok na náhradu, i tehdy, když povinnost domina negotii náklad učiniti byla veřejnoprávní, neboť právním důvodem závazku pána záležitosti k náhradě učiněného nákladu je teprve a jedině gestorem učiněný náklad. Povinnost platiti daně na př. jest věc veřejnoprávní, avšak nárok toho, kdo je za dlužníka zaplatil, na náhradu zaplacené sumy jest soukromoprávní a odjakživa soudní praxe s ním také tak nakládá. Rovněž tak jest sice povinnost obce k chudinskému zaopatření jejich příslušníků povinností veřejnoprávní, avšak nárok třetí osoby, která místo obce chudého příslušníka vyživovala, na náhradu proti obci je nárokem soukromoprávním (rozh. býv. nejv. soudu čís. 7718 Gl. U. n. ř.), a náleží na pořad práva, leda že by zvláštním zákonným předpisem přikázán byl na pořad správní, jako na př. v §u 45 zem. zák. krajinského ze dne 28. srpna 1883, čís. 17 z. z. (rozh. sv. IV. čís. 385 sbírky Nowak). Ehrenzweig Syst. II. sv. 1920 str. 663 praví k §u 1042 obč. zák., že náhradní nárok třetího plátce na tento § opřený pokládá se za »nárok nový od právního důvodu umořené pohledávky neodvislý,« a že zvláštnosti na př. ohledně přípustnosti pořadu práva nebo sudiště nelze po pravidle na »náhradní nárok přenášeti.« Než stejně tomu musí býti i v případech §§ 1036—1041 obč. zák., neboť i tu jde jen o různé druhy téhož vyššího řádu, pod něž spadá i druh §u 1042. To vše platí také podle slovenského práva, jež tu souhlasí v podstatě se zdejším (Záturecký-Fajnor Nástin soukr. práva slov. sešit II § 42), na němž to zde bylo demonstrováno. Pak-li však jest nárok, o něž jde, nárokem soukromoprávním, jsou tím vyřízeny všechny ostatní otázky ještě se tu naskytující. Předně nemůže býti řeči o případě §u 105 úst. list. a zákona ze dne 15. října 1925, čís. 217 sb. z. a n., neboť tento ústav výslovně předpokládá, že soukromoprávní věc jest »zákonem o tom vydaným« přikázána předem k rozhodování správním úřadům, není dán tedy pro případ, že jde o věc soukromoprávní, zákonem správním úřadům nepřikázanou, o níž však si správní úřady omylem, majíce nárok za veřejnoprávní, patřící na pořad správní, příslušnost osobily. Za druhé nemůže býti řeči o příslušnosti zemského soudu v Praze dle zákona ze dne 3. listopadu 1918, čís. 4 sb. z. a n., ježto tento stanoví příslušnost jmenovaného soudu jen pro nároky veřejnoprávní, nepatřící po rozumu §u 2 čís. 6 zák. z téhož dne čís. 3 sb. na pořad správní.

Ježto tedy tato příslušnost není dána, není tu ani případu zmatečnosti dle §u 477 čís. 3 c. ř. s. rekursním soudem shledávané, a neměl rekursní soud práva, odmítati žalobu pro věcnou nepřislušnost, ježto nepřislušnost, která tu skutečně je, je jiná, je však zhojitelná a namítána nebyla. Žaloba soukromoprávní pro nárok, jehož skutková podstata odehrála se na Slovensku, kde žalobce posud bydlí, měla podána býti u příslušného okresního soudu na Slovensku (čl. VII a) zákona ze dne 1. dubna 1921, čís. 161 sb. z. a n. a zák. čís. 123/23), byla-li však podána

u okresního soudu v historických zemích, soud ji neodmítl a žalovaná strana se proti tomu nebránila, musí to zůstatí při tom (§ 43 j. n., § 441 c. ř. s., § 104 j. n., § 240 (2) c. ř. s.).

### Čís. 6037.

**Do seznamu advokátů může býti zapsán, kdo jako hlasující rada působil po pět let u sborového soudu v Československé republice, lhostejno zda v historických zemích či na Slovensku či částečně tu i tam.**

(Rozh. ze dne 18. května 1926, R I 410/26.)

V ý b o r a d v o k á t ň í k o m o r y v P r a z e z a m í t l ž á d o s t r a d y z e m s k é h o s o u d u v. v. D r a J i ř í h o B - a o z á p í s d o s e z n a m u a d v o k á t ů , j e ž t o č á s t p ě t i l e t é , k z á p í s u d o s e z n a m u a d v o k á t ů v y ž a d o v a n é s l u ž b y , k o n a l ž a d a t e l u s o u d ů n a S l o v e n s k u . V a l n á h r o m a d a a d v o k á t ň í k o m o r y v P r a z e p o t v r d i l a n a p a d e n é u s n e s e n í .

N e j v y š š í s o u d z á p í s p o v o l i l a u l o ž i l v ý b o r u a d v o k á t ň í k o m o r y v P r a z e , b y t e n t o z á p í s p r o v e d l , j a k m i l e ž a d a t e l v y k o n á s l i b p ř e d e p s a n ý v § u 7 z á k o n a z e d n e 3 1 . l e d n a 1 9 2 2 , č í s . 4 0 s b . z . a n .

### D ů v o d y :

Napadená rozhodnutí přehlížejí naprosto státoprávní změnu, která nastala převratem a která nemůže zůstatí bez zřetele ani při výkladu §u 6 adv. řádu, o nějž jde, nýbrž kdyby nebylo jiného, musilo by se k důsledkům jejím jako k přirozenosti věci přihlížeti již dle §u 7 obč. zák. a i tak by se došlo k výsledku, že nyní po vzniku Československého státu musí se praxe hlasujícího rady u sborových soudů na Slovensku pro účely §u 6 adv. řádu rovnati praxi hlasujícího rady v zemích historických. Ale jsou tu nyní předpisy mnohem bližší. § 6 adv. řádu žádá pětiletou praxí jako hlasujícího rady sborového soudu »v obvodu platnosti tohoto zákona«, jímž byly dle čl. I. úv. zákona »království a země na říšské radě zastoupené«. To jest jeho původní smysl. Převratem však nastala ta změna, že místo poznačení říše »rakouská«, jemuž se tento výraz (»království a země na říšské radě zastoupené«) rovná, nebo »uherská« nebo »rakousko-uherská« a jim obdobných (jímž je také právě i výraz »král. a země na říšské radě zastoupené«) dosazuje se všude poznačení »Československá republika« a místo »rakouský«, »uherský« a »rakousko-uherský« poznačení »československý«, jak to, ač se to rozumělo samo sebou, již zákon ze dne 23. července 1919, čís. 449 sb. z. a n. nesoucí významný název »o zákonné ochraně Československé republiky« výslovně nařídil. To ovšem platí jen pro ty případy, kde nejde o duplicitu práva, neboť jak území historických zemí, tak území Slovenska a Podkarpatské Rusi zůstává každému jich domácí právo vyhrazeno. Tak ovšem nelze v čl. I. úv. zák. k adv. řádu dosaditi místo »království a země na říšské radě zastoupené« pojem a výraz »Československá republika«, protože by tím platnost advokátního řádu zdejšího byla rozší-