

rozhodovati o občanské právní věci přikázané soudům (§ 1 j. n.) ani v řízení sporném, ani v řízení nesporném, a právní řád nemůže býti sám se sebou v rozporu. Jest tedy řešiti další otázku, u kterého tuzemského soudu jest v souzeném případě provésti mimosporné řízení o určení výživného, ano tu není soudu poručenského. Takového soudu místně příslušného v tuzemsku není. Nezbyvá tedy, než použití předpisu § 28 j. n., jehož předpoklady jsou splněny, poněvadž srovnalá a nyní nejvyšším soudem potvrzená usnesení nižších soudů odmítla návrh jen pro nedostatek místní příslušnosti. Jest podržeti na mysli, že nemanželský otec jest tuzemcem bydlícím v tuzemsku a že podléhá tuzemským předpisům o mimosporném řízení a donucovací moci tuzemských soudů podle § 19 nesp. říz. (sr. k tomu rozh. čís. 1473 sb. n. s.). Podle stavu věci, jak byl v tomto případě utvořen pravoplatným odepřením pořadu práva, jde nyní o občanskou právní věc, která sice spadá pod pravomoc zdejších soudů, a to pod pravomoc soudů mimosporných, ale chybí podmínky místní příslušnosti tuzemského soudu. Ustanoviti soud místně příslušný podle § 28 j. n. ve věcech mimosporných má se státi z úřadu, což se i tuto stalo.

### Čís. 10437.

Nepodal-li žalovaný rekurs do usnesení prvního soudu zamítнувšího námitku nepřípustnosti pořadu práva usnesením pojatým do rozsudku, jímž byla žaloba pro tentokrát zamítnuta, nebyl odvolací soud oprávněn zabývat se námitkou nepřípustnosti pořadu práva, opřenu o tytéž důvody, a to ani z úřadu. Lhostejno, zda důvody prvního soudu v otázce nepřípustnosti pořadu práva byly správné. Neobíral-li se soud prvního stolu otázkou své věcné nepřípustnosti, mohla býti tato otázka, šlo-li o nepřípustnost nezhojitelnou, řešena z úřadu až ve druhé stolici.

Zákon ze dne 2. listopadu 1918, čís. 4 sb. z. a n., má na mysli jen nároky veřejnoprávní, o nichž za Rakouska rozhodoval říšský soud. Rozhoduje jen povaha a podstata uplatňovaného nároku, zda prýští z poměru veřejnoprávního či z poměru soukromoprávního. Nesejde na nabývacím úkonu, o nějž se nárok opírá. Nárok na placení vojenské taxy proti rodiči vojenskou službou povinných jest nárokem veřejnoprávním. Zaplatili-li však vojenskou službou povinni peníz, předepsaný rodiči z důvodu vojenské rodičské taxy, přes to, že nebyli k tomu ze zákona povinni, jde o poměr soukromoprávní. Pro jich nárok proti státu na vrácení zaplaceného peníze jsou příslušné řádné soudy podle hodnoty předmětu rozepře.

(Rozh. ze dne 15. ledna 1931, R I 907/30).

Politický úřad předepsal matce žalobců za léta 1917 až 1920 t. zv. vojenskou rodičskou taxu (§ 1 čís. 3 a § 5 zákona ze dne 10. února 1907 čís. 30 ř. zák. a k tomu vládní nařízení ze dne 3. září 1920 čís. 506 sb. z. a n. a zrušující zákon ze dne 29. září 1924, čís. 231 sb. z. a n.). Po-

litická exekuce zůstala proti matce bez výsledku. Po té byla vedena politická exekuce k vydobytí těchže dávek proti dvěma jejím synům, nynějším žalobcům, kteří zaplatili vymáhané částky, by zabránili dražbě svršků jim zabavených. V souzené rozepři domáhají se žalobci na československém státu vrácení zaplacených částek úhrnem 2.123 Kč, každý z jedné polovice, pro bezdůvodné obohacení eráru a podali žalobu u krajského soudu civilního v Praze, opřevše jeho příslušnost o § 1 zákona ze dne 2. listopadu 1918 čís. 4 sb. z. a n. Žalovaný stát ohlásil při prvním roku námitky věcné nepřislusnosti a nepřípustnosti pořadu práva, vzal však v žalobní odpovědi onu námitku zpět, a provedl jen po podrobném vyličení skutkového stavu a průběhu správního řízení druhou námitku, podstatně v ten rozum, že jde o veřejnou dávku, že nárok státu na tuto dávku jest veřejnoprávní, že stát vystupoval i proti žalobcům při vymáhání vojenské taxy jako nadřízený podmět, nadaný mocí vrchnostenskou, že veškeré právní poměry vzešlé z tohoto důvodu mezi žalobci a státem — tedy i nárok na vrácení zažalované částky — jsou povahy veřejnoprávní a že o nich podle § 1 j. n. nemohou rozhodovati řádné soudy. Procesní soud první stolice zamítl námitku nepřípustnosti pořadu práva usnesením pojatým do rozsudku, jímž zamítl žalobu pro tentokráte. K odvolání žalobce zrušil odvolací soud napadený rozsudek i s předchozím řízením pro zmatečnost a odmítl žalobu pro nepřípustnost pořadu práva.

Nejvyšší soud rekursu žalobců nevyhověl, opravil však napadené usnesení v ten rozum, že se žaloba odmítá pro věcnou nepřislusnost dovolaného soudu.

#### D ů v o d y:

Především jest podotknouti, což bude později blíže vyloženo, že zákon čís. 4/1918 zřídil vedle řádného pořadu práva ještě také mimořádný soudní pořad pro nároky proti státu, nebo jednotlivým jeho zemím, pokud o nároku nepřislusí rozhodovati nejvyššímu správnímu soudu podle § 2 čís. 6 zákona ze dne 2. listopadu 1918 čís. 3 sb. z. a n., a že také v souzeném případě byla příslušnost dovolaného soudu opřena právě o zákon č. 4/1918. Procesní soud zamítl námitku nepřípustnosti pořadu práva usnesením pojatým do prvního odstavce rozsudkového výroku (§ 261 druhý odstavec c. ř. s.), ale současně zamítl v odstavci druhém také žalobu pro tentokráte. Z tohoto rozsudku podali jen žalobci odvolání, v němž se přirozeně obírali jen věcí samou, nikoliv zamítnutou námitkou nepřípustnosti pořadu práva. Žalovaná strana nepodala rekurs do usnesení zamítajícího tuto námitku, ač by tak podle § 261 třetí odstavec § 514 první odstavec c. ř. s. a stálé praxe nejvyššího soudu a též již dřívějšího nejvyššího soudu ve Vídni byla učiniti mohla (sr. na př. repertorium nálezů čís. 910 sb. Nowakovy a rozh. čís. 2023 a 7052 sb. n. s.). Tím nabylo řečené usnesení moci práva a nebyl již odvolací soud oprávněn zabývati se s touto námitkou a vůbec s touto otázkou, opřenou

o tytéž důvody, a to ani z úřadu ( sr. rozh. čís. 6104, 6545 a 5803 sb. n. s.). Otázka ta jest pro vyšší soudy závazným způsobem vyřešena. (sr. plen. usn. čís. 3775 sb. n. s.) Neprávem tudíž odvolací soud přezkoumával bez rekursu usnesení prvního soudu o přípustnosti pořadu práva, odvolav se na § 42 j. n. a § 240 c. ř. s., a neprávem z tohoto důvodu zrušil i celé řízení pro zmatečnost a odmítl žalobu. Přehlédl, že vada tato nevyšla najevo teprve v odvolací stolici (§ 42 první odstavec druhá věta j. n.), nýbrž, že tato otázka přišla námitkou na přetřes již v první stolici a že první soud výslovným výrokem popřel nedostatek právního pořadu, tedy vyslovil jeho přípustnost. Bránilo tudíž odvolacímu soudu vzhledem k důvodu zmatečnosti závazné, t. j. pravoplatné rozhodnutí prvního soudu (§ 42 třetí odstavec j. n.). Nezáleží na tom, zda byly důvody prvního soudu v té otázce správné či nesprávné (sr. také Ott Festschrift für Franz Klein Rechtspflege und Verwaltung str. 69—70). Jest stále podržeti na mysli, že žalovaná strana namítala nepřípustnost soudního pořadu vůbec — tedy i pořadu podle § 1 zák. čís. 4/1918 — (a nikoli jen řádného pořadu) a že tato otázka byla pravoplatným usnesením prvního soudu zodpověděna kladně. Odvolací soud odmítl žalobu pro nepřípustnost pořadu práva, dospěv ku přesvědčení, že jde o nárok veřejnoprávní, o němž mohou rozhodovati jen správní úřady a po vyčerpání pořadu stolic nejvyšší správní soud podle § 2 čís. 6 zákona čís. 3/1918. Jen mimochodem uvedl, že k odmítnutí žaloby by musilo dojít, i kdyby se žalobní nárok pokládal za soukromoprávní, protože by vzhledem k výši předmětu sporu věc patřila před okresní soud, takže by byl krajský soud nezhojitelně nepřislušný, k čemuž jest pod následky zmatečnosti rovněž hleděti z moci úřadu (§ 43 j. n. a § 477 čís. 3 c. ř. s.). Procesní soud skutečně měl za to, že žalobci opírají žalobu o soukromoprávní titul bezdůvodného obohacení (§ 1431 obč. zák.), ale neobíral se v důsledku tohoto názoru otázkou své věcné příslušnosti; tato otázka v první stolici nebyla řešena a mohla tedy býti z úřadu řešena až ve druhé stolici (§ 471 čís. 7, § 477 první odstavec čís. 3, § 494 c. ř. s.). Z toho důvodu musí se i dovolací soud obíratí otázkou nezhojitelné nepřislušnosti a musí k tomu cíli řešiti otázku, jaké právní povahy jest nárok žalobou vymáhaný.

Žalobci tvrdí v rekursu, že opírají žalobní nárok o soukromoprávní titul bezdůvodného obohacení, ježto prý na nich byla vojenská taxa vymáhána jako na domnělých dědicích matky, která však ještě žije. K tomu jest podotknouti, že podle přednesu finanční prokuratury zavázali se žalobci u politického úřadu, že taxu za matku zaplatí, což pak bylo titulem k exekučnímu zakročení proti nim. Tento přednes žalobci popřeli, tvrdíce, že podepsali nějaké prohlášení, jehož obsah neznali. To však zasahuje již do věci samé. Stěžovatelé jsou na omylu, snažíce se doličiti, že § 1 zákona čís. 4/1918 mluví o nárocích proti státu vůbec, a že nerozeznává mezi nároky soukromoprávními a veřejnoprávními. O soukromoprávních nárocích proti státu rozhodují soudy již podle §§ 1 a 74 j. n. a § 290 obč. zák. (sr. rozh. čís. 172 sb. n. s.). Nejvyšší soud vyložil již v mnoha rozhodnutích a jest v tom judikatura i litera-

tura zajedno, že řečený zákon má na mysli jen nároky veřejnoprávní, o nichž za Rakouska rozhodoval říšský soud ve Vídni ( čl. 3 zák. ze dne 21. prosince 1867 čís. 143 ř. zák.) a o nichž v čsl. státě rozhoduje podle § 1 zák. čís. 4/1918 v první stolici krajský soud civilní v Praze, není-li podmínek. pro příslušnost nejvyššího správního soudu podle § 2 čís. 6 zák. č. 3/1916 (sr. na př. rozh. čís. 172, 524, 1741, 5039 sb. n. s.). Právě pro nároky, pro něž nebyl určen ani pořad práva u řádných soudů, ani pořad správní, zřízen byl říšský soud a zřízena byla v Čsl. republice příslušnost podle zákona čís. 4/1918. Kde jest hledati hranici mezi tou a onou příslušností, netřeba v souzeném případě řešiti, protože — jak již řečeno — námitka nepřipustnosti pořadu práva, správně námitka nepřipustnosti zvláštního právního pořadu podle § 1 zák. čís. 4/1918 byla již pravoplatně zamítnuta. Podle toho jde jen o řešení otázky, jakého rázu jen zažalovaný nárok, zda jest veřejnoprávní, či soukromoprávní. V této příčině rozhoduje jen povaha a podstata uplatňovaného nároku, zda totiž prýští z poměru veřejnoprávního, či z poměru soukromoprávního. Na nabývacím úkonu, o nějž se nárok opírá, nesejde. Jest tedy nerozhodno, že nárok, prýstící z poměru veřejnoprávního, opírá se snad o titul, jenž by jinak náležel do oboru práva soukromého, neboť i veřejné právo zná na př. institut bezdůvodného obohacení (sr. na př. § 291 zák. ze dne 15. června 1927 čís. 76 sb. z. a n. o vrácení neprávem zaplacených přímých daní), dále institut veřejných smluv, institut negotiorum gestionis a versionis in rem (sr. na př. Budwinsky 10917 A, Bohuslav adm. 4177). Že nárok státu proti matce žalobců na placení vojenské rodičské taxy, tedy na veřejné dávky podle zákonů dříve zmíněných (a nyní ovšem již od 1. ledna 1921 zrušených) byl svou povahou a podstatou nárokem veřejnoprávním, o tom netřeba ztráceti slov. Než závaznost matky žalobců není totožná se závazností žalobců, ba ani není téhož právního původu. Veřejnoprávní nárok na placení taxy příslušel státu ze zákona jen proti matce žalobců, nikoliv též proti žalobcům. Zaplatili-li žalobci částku, předepsanou matce z důvodu vojenské rodičské taxy přes to, že k tomu ze zákona nebyli povinni, ať již se tak stalo proto, by zabránili dražbě svršků, neprávem prý jim zabavených, anebo proto, že se proti státu smlouvou zavázali k zaplacení zmíněné částky, jde vždy o poměr soukromoprávní, neboť žalobci nevystupovali jako příslušníci státního svazku k placení dávky ze zákona povinní, nýbrž jako soukromé osoby a z téhož důvodu nevystupoval stát proti žalobcům jako nositel výsostní moci. Domáhají-li se proto žalobci vrácení zaplaceného peníze z důvodu bezdůvodného obohacení, jde o nárok, který se nejen opírá o titul soukromoprávní, nýbrž také prýští z čistě soukromoprávního poměru mezi žalobci a státem, tedy o nárok soukromoprávní. Tomu-li tak, náleží ovšem zažalovaný nárok *ratione valoris* před okresní soud a proto jde o nezhojitelnou nepřipustnost dovolávaného soudu. Nepochybil proto odvolací soud, odmítnuv žalobu, třebaže nelze souhlasiti s napadeným usnesením, pokud se tak stalo z důvodu nepřipustnosti pořadu práva. V této příčině bylo proto napadené usnesení oprávněno, jinak však zamítnouti rekurs jako neodůvodněný.