Nižší soudy tudíž neprávem zamítly žalobu ohledně požadovaného výživného za dobu od 23. února 1926 do 16. listopadu 1928 a poněvadž se svého nesprávného právního stanoviska nezjistily skutkový základ, na kterém by bylo lze o žalobním nároku v těchto mezích rozhodnouti, nezbylo než vyhověti dovolání v tomto směru, rozsudky obou nižších stolic v těchto mezích zrušiti a soudu první stolice, na nějž se věc odkazuje, uložiti, aby o nároku žalobním v těchto mezích dále jednal a znovu rozhodl (§ 510 c. ř. s.).

Rozhodnutí nejvyš. soudu ze dne 8. března 1930 Rv I 1051/29. Pošva.

I pouhé obeslání k prvnímu roku v advokátském sporu budiž doručeno zmocněnci a doručeno-li jen straně, nelze proti ní vydati rozsudku pro zmeškání a stane-li se tak přece, jest rozsudek zmatečný.

Odvolací soud zamítl odvolání proti rozsudku pro zmeškání, opřené o důvod zmatečnosti podle § 477, č. 4 c. ř. s. a stejně žádost za přisouzení odměny za odvolací sdělení.

Odůvodnění. Z kontumačního rozsudku prvé stolice, jímž byla odsouzena podle žalobní žádosti, odvolala se žalovaná strana pro zmatečnost podle § 477, č. 4 c. ř. s., navrhujíc, aby rozsudek byl zrušen a věc byla vrácena procesnímu soudu k novému projednání a rozhodnutí a aby žalobci byli odsouzeni k náhradě útrat první i druhé stolice. — Odpůrcové, vyvracejíce důvod, navrhli v odvolacím sdělení, aby odvolání bylo zamítnuto a aby odvolatelka byla odsouzena k náhradě útrat odvolacího sdělení. — Odvolatelka spatřuje vytčenou zmatečnost v tom, že obeslání k prvnímu roku na den 25. září 1929 nebylo jí vůbec doručeno a nezákonným postupem doručovatelovým byla jí tudíž odňata možnost před soudem jednati. Předvolání došlo totiž k poštovnímu úřadu v M. v bílé obálce s bílým zpátečním lístkem. Tehdy právě se prý kancelářské místnosti žalované strany čistily a malovalo se tam; v kanceláři nebyla právě přítomna žádná z osob k zastupování a podpisování žalované firmy oprávněných. Tu pak poštovní doručovatel prý v domnění, že běží o nějakou bezvýznamnou věc, vydal obálku s obsílkou kterémusi zřízenci žalované firmy, a ten ve spěchu, nemaje ovšem žádného oprávnění podepisovati za žalovanou firmu, přitiskl na zpáteční lístek razítko žalované firmy a pod ní učinil několik nečitelných linií, které prý vůbec ani žádným podpisem nejsou. Obálku samotnou i s předvoláním

pak prý kamsi založil nebo ji ztratil, avšak nedoručil předvolání toho ani jednateli ani prokuristovi žalované strany.

Leč tento odvolací důvod neobstojí a vytýkané zmatečnosti tu není.

Nešlo o doručení žaloby — tu doručil již kr. soud v K. a postoupením věci kr. soudu v N. J. zůstal zachován účinek litispendence (§ 261 c. ř. s.) — a nebylo tedy po zákonu třeba doručiti zásilku do vlastních rukou (§ 106 c. ř. s.), nýbrž postačilo a bylo po zákonu účinné doručení náhradní. Odvolatelka sama přece tvrdí, že v den doručení ani jednatel ani prokurista v závodě vůbec přítomni nebyli a byl tudíž poštovní doručovatel oprávněn doručiti obsílku kterémukoliv přítomnému zřízenci žalované firmy, jakožto dorostlé osobě, o níž věděl, že patří do závodu firmy (§ 102, 103 c. ř. s.).

Že podpis zřízencův na doručence není čitelný, jest lhostejno, jen když razítko na něm přitisknuté je nepopřeně správné. Založil-li či ztratil-li zřízenec obsílku, takže žalovaná firma o ní, jak tvrdí, ani nezvěděla, nebylo třeba vyšetřovati, poněvadž je to pro účinnost náhradního doručení okolnost zcela nerozhodná a týče se to výhradně vnitřního poměru mezi zřízencem a žalovanou firmou.

Poštovní doručovatel postupoval podle toho bezvadně a liché odvolání nemohlo se potkati s úspěchem.

Vyhověv dovolacímu rekursu **nejvyšší soud** napadené usnesení, rozsudek procesního soudu i řízení mu předcházející zrušil, a to počínajíc doručením předvolání na den 25. září 1929 přímo žalované straně, a věc vrátil procesnímu soudu, aby o ní znovu jednal a rozhodl. Útraty zmatečního řízení byly navzájem zrušeny.

O d ů v o d n ě n í. Žalovaná strana dala pro spor, o nějž jde, Dru Ot. L., advokátu v K., procesní plnou moc v mezích § 104 zák. čl. I. z roku 1911, jenž se v podstatě kryje s ustanovením § 31 c. ř. s. Podle § 93 c. ř. s. měly tudíž všechny zásilky této právní rozepře se týkající býti doručeny jmenovanému zmocněnci, jehož plná moc nebyla zrušena. Doručil-li přesto procesní soud prvé stolice usnesení ze dne 12. září 1929, č. j. Ck I 119/29-8, jímž byl položen první rok na den 25. září 1929, nikoliv Dru L., nýbrž přímo žalované straně, nelze tomuto doručení, jež se stalo proti výslovnému a určitému předpisu § 93 c. ř. s., přiznati platnost a procesuální účinnost. V uvedeném ustanovení jest použitím slov: »mají se díti« vysloveno, že jest platnost doručení podmíněna šetřením tohoto

předpisu. Věc má tedy se tak, jako by usnesení vůbec nebylo doručeno. Žalovaná strana směla předpokládati, že procesní soud bude dbáti zákonných předpisů, že tudíž její zmocněnec byl o nařízeném roku vyrozuměn a že není třeba, aby se sama svými representanty dostavila k prvnímu roku, když nebyla předvolána k osobnímu se dostavení podle § 183, č. 1 c. ř. s. Nelze na straně požadovati, aby se přesvědčovala, zda její zástupce byl vyrozuměn, aneb aby jej zpravila sama a vzala na sebe takto úkon, který podle zákona náleží soudu. Žalované straně byla tudíž nezákonným postupem soudu odňata možnost, před soudem projednávati, ježto pro projednávání zřídila právě zákonitým způsobem advokáta (srovnej: Hora: »Československé civilní právo procesní«, díl II., stránka 217, Neumann: »Komentar zu den Zivilprozessgesetzen«, vydání z roku 1927, rozhodnutí býv. nejv. soudu ve Vídni z 30. května 1905, č. 8829, Právník z roku 1905, stránka 698, Gerichtshalle z roku 1906, stránka 87, 88 a ze dne 18. března 1914, č. j. R II 234/14, Právník z roku 1915, stránka 847).

Jest zde tedy zmatek § 477, č. 4 c. ř. s., k němuž, ač nebyl v odvolání vytýkán, bylo podle §§ 471, č. 7, 494 a 513 c. ř. s. přihlížeti z moci úřední, a ježto postihuje celé řízení prvé i druhé stolice, jež následovalo po vydání usnesení soudu prvé stolice ze dne 13. září 1929, ospravedlněno jest zrušení tohoto řízení, počínajíc doručením předvolání k prvnímu roku na den 25. září 1929 přímo žalované straně.

Rozh. nejv. soudu ze dne 9. ledna 1930 RII 434/29.

Karel Jelínek.

K § 104 c. ř. s. Oznámení o poštovním uložení žaloby jest přibiti na dveřích příbytku žalovaného, i když místnost není uzamčena a jsou tam osoby ochotné přijati oznámení.

Nelze souhlasiti s názorem odvolacího soudu, že ustanovení § 104 c. ř. s. bylo vyhověno tím, že doručující poštovní orgán zanechal v bytě nepřítomného žalovaného návěstí o uložení žaloby na poštovním úřadě.

Podle § 104 c. ř. s. náleží doručujícímu poštovnímu orgánu, aby oznámení o poštovním uložení žaloby přibil na dveřích příbytku žalovaného, a to i v případě, když místnost, kde se doručení má státi, není uzamčena a jsou tam osoby, které by byly ochotny přijati oznámení. Předpisy o doručení žaloby dlužno zachovati přesně, má-li býti dosaženo zákonodárcova úmyslu,