

## Protokolární opravné prostředky v civilním řízení.

Jaroslav Z e t t l.

Opravné řízení bývá měřítkem pro posouzení, jakou právní jistotu poskytuje proces stranám, resp. účastníkům. Čím omezenější je rozsah tohoto řízení ve vyšší stoli, tím stoupá i jeho význam. Ve stejném poměru je i gradace významu, jaký má rozhodnutí nižší stoli. A ovšem — vlastně v první řadě — i míra odpovědnosti opravných soudů. Kdežto civilní proces zásadně v § 3 j. n. počítá s tříinstančním postupem jako pravidlem, byť s četnými výjimkami restringujícími opravnou cestu až třeba na jednu stoli, je trestní proces zásadně dvojinstanční (§§ 13, 15, 16 tr. ř.). To by mělo být jen pobídkou k zvýšení úrovně odvolacích soudů ve věcech trestních. Neboť právě tam, kde je omezena nebo dokonce vyloučena opravná cesta, má úměrně stoupat kvalita rozhodnutí. Je proto chybou podceňování bagatelních věcí v civilním procese. H o r a vyzdvihuje ve svém procesním komentáři (III. d. str. 10) soudcovskou odpovědnost napsal, že by pro svědomitého soudce bylo těžkým břemenem, kdyby věděl, že jeho rozhodnutí je konečné a že proti němu není nápravy. „U méně svědomitého by to ovšem naopak bylo důvodem pro povrchnost, ne-li libovůli. Tak kotví důvody opravného řízení nejen v zájmech stran nespokojených s výrokem soudu, nýbrž i v zájmu soudu samého.“

Devolutivní účinek opravného prostředku (§§ 469, 508, 522/2 c. ř. s., §§ 39/3, 46 zák. č. 100/31 Sb.), mnohdy ovšem prolomený jak ve sporném, tak v nesporném řízení, má v zápětí, že opravné řízení je spoutáno větší formálností než v první stoli. Také vlastní funkce tohoto řízení s sebou nese nezbytné usměrnění obsahové i formální. Omezuje-li takto zákon nespokojenou stranu v její cestě o nápravu, musí s druhé strany poskytnout záruku, aby zvýšený formalismus opravného řízení neznamenal pro stranu zmaření nápravy. Tím by ztratilo opravné řízení svou cenu. Při tom zároveň musí zákon dbát toho, aby zase nedošlo k úplnému uvolnění. Opravné řízení musí mít totiž také určitou tendenci výchovnou. Kdyby zákon poskytl proti každému soudnímu rozhodnutí opravný prostředek, dokonce podle shora uvedeného pravidla tříinstanční, a kdyby současně nevytkl také obsahové i formální meze opravného prostředku, profitovali by z toho

především kverulanti a liknaví dlužníci; protežování takových stran však právě není účelem procesu.

Opravné řízení v platném civilním procesu, při čemž mám na mysli jen řádné opravné prostředky na rozdíl od oněch, jež sledují ať jako mimořádné opravné prostředky či ve formách jiných (zmiňuji se o tom v Soudc. listech 1943 str. 2) rovněž nápravu vydaného rozhodnutí, není normováno jednotným schematem. Záleží jednak na předmětu opravného prostředku, jednak na instanci, jejíž rozhodnutí je napadeno. Podle toho se v praxi vyskytují jako nejdůležitější opravné prostředky: odvolání, dovolání a rekurs. V rámci této statě abstrahuji vůbec jejich obsah a z formy se omezují jen na jedinou: kdy lze takový opravný prostředek podat ústně, totiž do soudního protokolu.

## I.

Všeobecná procesní ustanovení upravující v §§ 74 nsl. c. ř. s. řízení vycházejí zásadně z požadavku písemné formy, ať již jde o návrh, žádost či sdělení, týkající se sporné věci. Jsou to t. zv. podání. Příslušné ustanovení § 74 c. ř. s. k tomu i. f. dodává, pokud by zákon výslovně nedovoloval formu protokolární. Jestliže pak ještě § 434 c. ř. s. v kapitole o řízení před okresními soudy znovu vyzdvihuje pro žalobu a všechny žádosti, návrhy a oznámení, jež se dějí mimo ústní jednání, protokolární formu, vychází z toho jen zdůraznění, že toto řízení je méně formální než proces u sborových soudů první stolice (§ 431/1 c. ř. s.); nelze však i opravné prostředky podávané u okresního soudu sumárně podřadit — co do formy — tomuto všeobecnému ustanovení. Je totiž mít na paměti, že ustanovení § 434 c. ř. s. je v třetí části c. ř. s., jež stejně jako jeho druhá část (§§ 226—389) upravuje jen řízení v první stolici. To končí vydáním rozhodnutí: rozsudku, usnesení (§ 425 c. ř. s.). Podání opravného prostředku je již součástí opravného řízení, která je zákonem upravena až ve čtvrté části v §§ 461—528 c. ř. s. Podle zákonné úpravy je i forma jednotlivých opravných prostředků provedena různě. Úprava procesního zákona pak jako základní je přejímána i v jiných soudních řízeních, na př. v exekučním a konkursním, třeba s určitými odchylkami. Nesporné řízení má v zák. č. 100/31 Sb. úpravou svou.

Podle znění § 74 c. ř. s. je protokolární forma výjimkou. To platí zvláště u sborových soudů a nadto zvýšenou měrou pro opravné prostředky podávané u těchto soudů. Není to ovšem výjimka jediná. Procesní zákon sám vytýká další případy, kdy je ústní forma přípustná. Tak lze podle § 65/1 c. ř. s. podávat žádost za propuštění práva chudých protokolárně, ať je procesním soudem třeba i sborový soud; další úleva je v 2. větě § 65/1 c. ř. s.

Nebo může chudá strana podle § 64 č. 4 c. ř. s. podat protokolárně žalobu u soudu svého bydliště nebo pobytu se žádostí o postoupení procesnímu soudu, pokud jde o spor bez povinného zastoupení advokátem. Jiný případ vytyká § 162 c. ř. s. Také v exekucním řízení jako ještě méně formálním platí všeobecná přípustnost protokolárních návrhů (§ 53/1 ex. ř.), pokud nemá zákon odchylných ustanovení. Na tom, zda je či není strana zastoupena anebo kým je zastoupena, zpravidla nezáleží. V případech zmíněného již § 434 c. ř. s. je u okresních soudů zastoupení advokátem vyloučeno. V podrobnostech odkazuji na výpočet uváděný na př. H o r o u (II. d. str. 137—8 vyd. 1928) nebo N e u m a n n e m (str. 612-4 vyd. 1927).

Jinak, pokud jde o obsah i ostatní formální náležitosti, požaduje § 79/1 c. ř. s. od protokolu splnění týchž požadavků jako při podáních. Úleva je jen v tom, že v některých případech stačí přednes v soudní kanceláři (§§ 56/1 zák. o org. s., 319—321, 129, 131 a j. j. ř.), jindy je nutná účast soudcova. V jednotlivostech platí tyto zvláštnosti:

## II.

1. Odvolání je opravným prostředkem z rozsudku první stolice (§ 461 c. ř. s.). Rozhoduje tedy o něm vzhledem k hierarchickému pořadí soudů podle §§ 3 a 4 j. n. vždy sborový soud. Ohledně formy odvolání připouští § 465/2 c. ř. s., že na místech, v nichž nesídlí aspoň dva advokáti, mohou být odvolací spisy nahrazeny přiměřenými prohlášeními do soudního protokolu, jež spolupůsobení advokátova nepotřebují. Totéž platí podle § 468/2 c. ř. s. o odvolacím sdělení.

Oním místem s nejméně dvěma advokáty je míněno sídlo procesního soudu (N e u m a n n l. c. str. 1261 v pozn. 1 a na str. 1262 sub IIa) a nikoliv snad, jak jsem v praxi viděl odůvodňovat, soud bydliště, resp. pobytu odvolatelova. Vždyť podle § 465/1 c. ř. s. musí být odvolání podáno právě u prvního soudu. Tím je dáno stanovisko k oněm protokolárním odvoláním, jež strana přesto podala u soudu svého bydliště nebo pobytu, tedy nikoliv u soudu procesního, když pak teprve tento protokol je zaslán procesnímu soudu. Mám za to, že jen tehdy je takové odvolání přípustné, za předpokladu, že dojde k procesnímu soudu včas, když u procesního soudu je splněna podmínka § 465/2 c. ř. s. V tom případě nevádí, že protokol sepsal jiný soud než procesní. A ovšem nevádí ani to, že snad v místě soudu bydliště nebo pobytu jsou aspoň dva advokáti, takže tam by jinak jako u soudu procesního nemohlo být protokolární odvolání podáno. Ani pro chudou stranu neplatí výjimka. V § 64 č. 4 c. ř. s. je její

oprávnění omezeno jen na žaloby. Shodný výklad má H o r a v Odvolání (str. 28), klada důraz na znění § 90 zák. o org. s. „am Orte des Prozessgerichtes“ (§ 465/2 c. ř. s. má text méně přesný, ale ve věcné souvislosti s odst. 1. dává smysl týž).

Dále je vytknout, že s hlediska § 465/2 c. ř. s. nezáleží na tom, zda odvolatel má či nikoliv p r á v o c h u d ý c h (rozh. č. 15.058 sb. n. s.). Úleva tohoto předpisu je totiž diktována jiným zřetelem: umožnit odvolání tam, kde by zásada povinného zastoupení advokátského (§§ 27/1, 463/2 c. ř. s.) ztěžovala nebo dokonce znemožňovala straně podat odvolání. V souvislosti s tím ustanovuje § 467 č. 5 c. ř. s., že při protokolární formě odpadá podpis advokátův. Jinak ovšem, jak již vytklo všeobecné ustanovení § 79 c. ř. s., platí i pro protokolární odvolání ostatní zákonné předpisy o odvolacím spise, zejména tedy §§ 467, 482, 492 c. ř. s. (rozh. č. 5194 sb. n. s.).

Protokol musí sepsat s o u d c e (§ 465/3 c. ř. s.), nikoliv soudní kancelář. V této souvislosti vyzdvihuje K l e i n ve svých „Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses“ (str. 233), že takový protokol není již součástí ústního sporného jednání, nýbrž samostatným procesním aktem, který může být sepsán kterýmkoliv soudcem kdykoliv v odvolací lhůě. S druhé strany je však podle K l e i n a nepostačující pouhé ohlášení odvolání po publikaci rozsudku (jinak je tomu v trestním řízení: §§ 284, 294, 466 tr. ř.), byť byl takový projev protokolován; stejně tomu je s projevem o výhradě odvolání, pakliže skutečně včas nebylo řádné odvolání podáno.

I když zákon nerozeznává, jaký procesní soud v § 465/2 c. ř. s. miní, a zásadně tedy by bylo možné protokolární odvolání i u sborových soudů (O t t v III. d. Soustavného úvodu str. 20), je dnes praktická aplikace § 465/2 c. ř. s. jen u okresních soudů, a to i u nich jen spíš výjimkou. Jinak ve většině míst se sídlem okresních soudů jsou aspoň dva advokáti. Tam, kde okresní soud koná pravidelné s o u d n í d n y podle §§ 29 zák. o org. s. a 54 až 59 j. ř., není překážky, aby bylo protokolární odvolání sepsáno na úředním dnu (§ 57/2 j. ř.). Podle § 56/1 j. ř. koná soudní dny přednosta soudu nebo z jeho nařízení samosoudce okresního soudu, tedy osoba kvalifikovaná k sepsání odvolání.

T e l e f o n i c k y, jak upozorňuje O t t (l. c. str. 20—21), na rozdíl od telegrafických podání (§§ 89 org. z., 97, 98 j. ř.), nelze odvolání podávat: to pak není ani podání, ani ovšem protokol (srv. také § 100/2 j. ř. a pozn. 1 ve vyd. H a r t m a n n o v ě k § 100 j. ř. vyd. 1927).

Přes celkovou jasnost předpisu § 465/2 c. ř. s. vyskytují se dosud v praxi některé potíže, zejména ve sporech c h u d ý c h

stran. To nejsou jen theoretické nejasnosti, jež stačí obýt jiným právním názorem. Ustanovení o formě odvolání má potud pro stranu praktický význam, že nezachování zákonné formy má vzápětí odmítnutí opravného prostředku jako nepřípustného (rozh. č. 15.264 sb. n. s.). Nemůže tak sice učinit hned soud první stolice, neboť ten podle § 468/1 c. ř. s. může odmítnout jen opožděná odvolání. Učiní tak však odvolací soud zpravidla již v neveřejném sezení podle §§ 471 č. 2, 473, 474/2 c. ř. s. nebo nejpozději při odvolacím ústním jednání (§ 495 c. ř. s.), neboť jde o vadu, k níž je hledět z úřední moci. Omezení § 468/1 c. ř. s. má tedy pro postiženou stranu ještě následky útratové. Zbývá jen možnost rekursu podle § 519 č. 1 c. ř. s. Odmítací usnesení není podmíněno návrhem odpůrcovým v odvolacím sdělení nebo při jednání. Není přesto bez významu, zda takovou nepřípustnost vytýká. Praxe tím totiž s hlediska §§ 468/2, 41 c. ř. s. odůvodňuje, zda má či nikoliv nárok na útraty takového sdělení.

2. Důvod závad protokolárních odvolání souvisí s tím, že není dobře rozlišováno ustanovení § 465/2 c. ř. s. a § 90 org. zák. Tento předpis má především potud užší rozsah osobní i věcný, že se týká jen chudé strany jako odvolatele a jen odvolání z rozsudku o kresníh o soudu jako první stolice. Praxe ovšem, jak je známo, rozšiřuje aplikaci § 90 org. zák. analogicky i na odvolání z rozsudků sborových soudů první stolice (nadhazuje to i odvolací soud v rozh. č. 10135 sb. n. s., ale nejv. soud se do této otázky nepustil), totiž ve sporech manželských. O správnosti této praxe mám pochybnosti. Analogie v procesním právu je zásadně nepřipustná. Nadto §§ 27/2 c. ř. s. a 1/2 nař. č. 283/97 ř. z. výslovně stanoví úlevu z nuceného zastoupení advokátem podle § 27/1 c. ř. s. jen pro první stolici. Podání odvolání, i když se děje u první stolice, není již součástí tohoto řízení, nýbrž spadá do řízení odvolacího, v němž první stolice jen vyřizuje práce přípravné. K nesprávnému postupu svádí zřejmě to, že § 90 org. z. klade důraz na nedostatek zastoupení strany advokátem. To však je jen jednou ze 4 podmínek, jež musí být současně splněny. I Neumann (l. c. str. 1263) se však vyslovuje pro takovou analogii v manželských sporech.

Podmínkou užití § 90 org. zák. je také, že chudá strana nemůže podat protokolární odvolání podle § 465/2 c. ř. s. Z toho je jasné zřejmé, že se oba předpisy vylučují. Všude tam, kde v místě procesního soudu jsou aspoň dva advokáti, je vyloučeno i pro chudé strany protokolární odvolání. Tam pak, kde takový počet advokátů není, je zase vyloučeno ustanovení zástupce chudé strany podle § 90 org. zák. a naopak je pro chudou stranu jediná možnost odvolání, nemá-li ještě advokáta, totiž ve formě pro-

tokolu. Že jsou v praxi i jiné potíže s aplikací § 90 org. z. a příslušných ustanovení nař. min. sprav. č. 32/17 ř. z., ukázal v Soudc. listech 1942, str. 172 nsl. dr. Weidenhoffer. Mnohdy je to vinou strany, jež se teprve v poslední den odvolací lhůty obrátí na soud současně žádajíc o povolení práva chudých (na př. rozh. č. 5194 sb. n. s.). Tento problém však vystupuje z rámce daného tematu.

V prováděcích předpisech o odvolání takového zástupce chudých, zejména v § 113 j. ř., je procesnímu soudu uloženo, aby ustanovení úředního zástupce pro podání odvolacího spisu se stalo zvláštním usnesením a aby se také tento zástupce v úvodu odvolání dovolal onoho soudního usnesení, jímž obdržel tento příkaz. I tento interní předpis jednoznačně ukazuje, že odvolání takového zástupce chudé strany musí mít formu podání a nikoliv protokolu. Musí tedy zejména také projít soudní podatelkou k zjištění, zda bylo podáno včas; nestačí odevzdání odvolání soudci (§ 62 j. ř., rozh. č. 6708 sb. n. s.). Je proto nesprávné, když soudce, pověřený zpravidla přednostou soudu (zákon sám mluví jen o „procesním soudu“) sepsáním odvolání podle § 90 org. zák. splní svěřený úkol tak, že s odvolávající se stranou sepíše odvolání ve formě protokolu jako součást procesních spisů. Takové pochybení má pro odvolatele bez jeho zavinění ty nepříznivé důsledky, že musí být pro nedostatek formy odmítnuto. A při tom ovšem jde o vadu, jež není odstranitelná, snad podle §§ 84, 95 c. ř. s. Formální vadou, již lze odstranit, by byl jen nedostatek podpisu úředního zástupce. To je bez pochybnosti patrné z poslední věty § 90 org. z. Nelze však jako formální vadu posuzovat, chybí-li strana ve formě procesního jednání, tedy konkrétně: zvolí-li ústní formu (protokol) místo písemné (podání). To je pak záměna formy, tedy forma jiná a nikoliv jen vnitřní nedostatek správně a úmyslně volené formy.

Praxe z poslední doby čelí těmto tvrdým důsledkům zákona výkladem, který není sice v plném souladu se zákonem, ale právě proto, že jde jen o poklesek ve formě, lze jej tolerovat. V rozh. č. 15058 sb. n. s. a čj. R II 72/41, uveřejněném v Právniku 1941 str. 427, zdůraznil nejvyšší soud, že záleží na tom, zda protokol podle své pravé povahy je vlastně odvolacím spisem. K vyšetření takové pravé povahy bude zejména důležité, zda došlo k usnesení podle § 133/3 j. ř. (rozh. č. 15058 se spokojilo i pouhým záznamem spisovým a druhé rozh. dokonce jen zprávou soudcovou, že minil protokolární odvolání jako odvolací spis zástupce podle § 90 org. zák.).

3. Extensivní rozšíření doznalo ustanovení § 465/2 c. ř. s. potud, že lze výjimečně i v místech, kde sídlí aspoň dva advokáti,

podat protokolární odvolání, když totiž žádný z oněch advokátů nechce nebo nemůže převzít zastoupení odvolatelo: tak rozh. č. 3913 a 6708, nepřímě i 10382 sb. n. s. Prvé vychází z fikce, že v takových případech je vlastně postavení strany stejné, jako kdyby v místě soudu vůbec advokáti nebyli. Patrně však bude v takových případech nutné, aby odvolatel aspoň osvědčil, že místní advokáti nechtějí nebo nemohou zastoupení převzít; jinak by zde byla snadná možnost k obcházení zákona.

Nesprávný je však mého názoru jiný závěr citovaného rozh., že odvolací soud neměl protokolární odvolání odmítnout, nýbrž měl se snažit o odstranění formálních vad. I protokolární přednes může ovšem mít formální vady, o nichž by bylo možné řízení k jejich odstranění. Procesní zákon sám neobsahuje výpočet vad, o nichž platí předpisy §§ 84, 85 c. ř. s. resp. 89 j. ř. a spokojuje se jen v § 84/1 c. ř. s. kvalifikací, že jsou to ony, jež „die ordnungsmässige geschäftliche Behandlung zu hindern geeignet sind“; v 2. odst. § 84 c. ř. s. je pak připojen exemplifikační výpočet. V theorii (na př. H o r a v II. d. komentáře str. 141, O t t v I. d. str. 281-2, 285-6) jsou diskriminační hlediska formálních a materiálních vad s výčtem dalších případů, jež sluší posuzovat jen jako formální vady: tak u N e u m a n n a (II. d. str. 631). I pro protokoly platí podle zásadního ustanovení § 79 c. ř. s. předpisy o podání, a tedy i zde má místo opravné řízení. Tak by jistě i při protokolárním odvolání se mohly vyskytnout vady podle §§ 75 čl. 1 a 2, 76, 77, 467 č. 1 a 2 c. ř. s. nebo chybný počet stejnopisů a pod., jejichž náprava je možná jako u podání. Zastánci mínění, že i nepřipustný protokol lze opravit jako formální vadu, neuvádějí, jakou nápravu si v takovém případě představují. Patrně ale míní vrácení protokolu k opatření podpisu advokátem; takový byl aspoň názor II. stolice v rozh. č. 7530 z 19. 6. 1907, otištěném v Zbl. für die jur. Praxis pod č. 292 roč. 1907.

To však podle mého názoru není dobře možné. Když odvolatel podá odvolání do protokolu a zvolí tedy místo písemné formy formu ústní, pak od něho nelze požadovati odstranění formální vady, kterou zákon sankcionuje jen od podání, ale nikoliv od protokolu. Vždyť protokolární odvolání podle výslovného ustanovení § 467 č. 5 c. ř. s. nepotřebuje podpis advokátův; není tedy nedostatek podpisu vůbec vadou protokolu, ani formální.

Uvedený názor rozh. č. 3913 sb. n. s. byl později opuštěn nejv. soudem v rozh. č. 10.135 sb. n. s., akceptovaném také B l á h o u v Soudc. I. 1942 str. 66. Zde se nejv. soud postavil na stanovisko, že jednak zákonné předpisy o odstranění formálních vad se týkají jen podání (v tak omezeném rozsahu však není tento výklad

přijatelný), jednak nelze opravou formální vady změnit protokolární zápis v podání a toto teprve zase doplňovat podpisem advokáta. Také rozh. č. 15.264 sb. n. s. zdůraznilo tento rozdíl, dovolávajíc se zákonných ustanovení §§ 75, 78, 467 č. 5 c. ř. s. na jedné a §§ 465/2 c. ř. s., 90 org. z. a 133 j. ř. na druhé straně. Opačně také nelze vadné podání (na př. pro nedostatek podpisu advokáta) nahradit protokolem sepsaným dokonce po odvolací lhůtě, neboť pak by se tím obcházel zákon o neprodlužitelné odvolací lhůtě k průtahům věci (rozh. č. 10.382 sb. n. s.).

Také Neumann (I. c. str. 1262) zastává výklad, že porušení předpisu § 465/2 c. ř. s. není důvodem k odmítnutí odvolání, nýbrž jen formální vadou, již lze v odvolací lhůtě odstranit; dovolává se při tom rozh. ze 16. 7. 1907 č. 8532 (Gerichtszeitung 1907 č. 6). Neuvádí však také, jak si představuje nápravu. Prakticky by to bylo přípustné jen podáním nového (jiného) odvolacího spisu formálně bezvadného, ovšem za předpokladu, že neuplynula odvolací lhůta. Přípustnost několika odvolacích spisů není v literatuře nesporná. Pro se vyslovil na př. Hora v Odvolání (str. 54—55), ať již mají za předmět různou část napadeného rozsudku (účinek se objeví jen v přísudku útrat podle § 41 c. ř. s.) či jde jen o doatečné podání, týkající se části rozsudku již v odpor vzaté (shodně Soudc. I. 1939 str. 130-31 a Bláh a I. c. str. 155). Hora polemizuje proto (srv. pozn. 3 na str. 55) s tehdejší praxí a výkladem Kleinovým (str. 233 Vorlesungen). Neumann (II. d. str. 1263) se vyslovuje proti přípustnosti několika odvolacích spisů, třebaš během zákonné odvolací lhůty s poukazem na rozh. Gl. U. 5548 n. ř. Po odvolací lhůtě jsou samozřejmě nepřípustné (Gl. U. n. ř. 414). Nynější judikatura přijímá dodatky k odvolacímu spisu jen omezeně (rozh. č. 2936 sb. n. s.).

4. Celkem výjimečný bude případ, jenž je podkladem rozh. č. 4106 sb. n. s., že chudá strana neprávem na soudě svého bydliště podá protokolární odvolání a první soud jí včas ustanoví podle § 90 org. zák. zástupce, který v odvolací lhůtě podá odvolání. Vadný byl však postup, když procesní soud udělil odvolatelce novou 14denní lhůtu k podání nového odvolání, jež pak bylo advokátem (§ 64 č. 3 c. ř. s.) podáno, ale ovšem jako opožděně odmítnuto. I v tomto rozh. však vyslovuje nejv. soud stejný názor jako v dřívějším již cit. č. 3913 sb. n. s., že procesní soud měl protokolární odvolání vrátit podle § 85 c. ř. s. k napravení formální vady (?).

Také případ zaznamenaný v rozh. Gl. U. n. ř. 2923 se vyskytne spíš ojediněle: procesní soud ustanoví chudé straně zástupce podle § 90 org. z. a také výbor advokátní komory jmenuje advokáta, načež oba podají odvolání obsahově odlišná. V takovém případě



má přednost odvolání advokátovo vzhledem k ustanovení § 90 org. z., jež předpokládá činnost úředního zástupce jen v případech, že strana advokáta ještě nemá. V praxi však výbor advokátní komory odmítá u okresních soudů ustanovit advokáta chudé straně pro sepsání odvolacího spisu s poukazem na ustanovení §§ 90 org. z. a 16 adv. ř.

5. Nejednotný výklad je ohledně ustanovení § 465/2 c. ř. s. i v tom, zda se protokolární úleva vztahuje pouze na strany nezastoupené či se zmocněncem ať obecným či kvalifikovaným. V § 90 org. z. je výslovná podmínka, že jde jen o úlevu pro stranu bez advokáta. V § 465/2 c. ř. s. je uvedeno, že protokol nepotřebuje spolupůsobení advokátova a 3. odst. § 465 c. ř. s. se zmiňuje o straně. Z toho jednoznačně vychází, že je vyloučena protokolární forma, kdyby odvolání takto chtěl podávat advokát, a to jak v případě, že zastupuje jako plnomocník odvolatele, či jedná sám jako strana a nepotřebuje podle § 28/1 c. ř. s. ani ve vyšší stolici zastoupení advokátem. Pro tento výklad mluví nejen účel této úlevy, nýbrž i přímo zákonný text vylučující spolupůsobení advokátovo bez ohledu na jeho funkci. Naproti tomu však nelze nic namítat proti ostatním případům:

a) Zastupuje-li již stranu v první stolici jen obecný zmocněnec nebo notář (Neumann l. c. str. 1262; Gl. U. n. ř. 3818) a strana podá odvolání sama; nevadí však ani, když soudce sepíše odvolání s tímto zmocněncem-neadvokátem a nikoliv přímo se stranou. Tak i Neumann v téže souvislosti výslovně připouští protokol strany samé nebo „durch ihren Machthaber, der nicht Rechtsanwalt ist“. Rozh. č. 3484 sb. n. s. řešilo kladně případ, že odvolání podal do protokolu notář jako zástupce strany bez přítomnosti odvolatele zdůraznivší, že k protokolárnímu odvolání je oprávněn každý zmocněnec neadvokát (§§ 26, 34, 39 c. ř. s.); mluví-li zákon jen o straně, není to takovému výkladu na překážku, neboť tak tomu je i jinde (§§ 131, 176, 375 nsl., 432 c. ř. s.): to je však jen označení strany rozepře, za niž může jednat podle všeobecných zásad její zmocněnec (§ 39 cřs.). Proto rozh. č. 6439 sb. n. s. připouští odvolání podané za manžela spolužalující manželkou.

b) I když zastupuje již stranu advokát, ale strana, třebaš plná moc trvá dál, podá odvolání sama protokolárně, na př. z důvodů úsporných, z pohodlí, pro nesouhlas advokátův a pod. Udělením plné moci procesní není strana povinna, aby všechny procesní úkony dala provádět jen advokátem a nekonala je sama, resp. pomocí soudu ústně (protokolem), pokud zákon nemá výslovné omezení. Hora (III. d. str. 26) výslovně takový případ neřeší a poukazuje jen na ustanovení § 482 uh. práva o přípustnosti pro-

tokolárního odvolání u okresních soudů, i když by strana byla zastoupena advokátem. Z toho aspoň nepřimo vychází jeho názor, že podle c. ř. s. je předpokladem nezastoupení odvolatele advokátem. Neumann (II. d. str. 1262) se vyslovuje přímo, že privilegium § 465/2 c. ř. s. platí jen pro „die nicht durch Rechtsanwälte vertretenen Parteien“. Mám za to, že tento výklad vkládá do zákona omezení, jež tam úmyslně není. Dovedli-li to zákon omezit nejen v § 90 org. zák., nýbrž i jinde, na př. v §§ 432, 434, 520 c. ř. s., je oprávněný výklad, že výjimka § 465/2 c. ř. s. takto neměla být omezena. Neumann (I. d. str. 614 v pozn. 4) reaguje na tuto námitku ustanovením § 434 c. ř. s., že principiálně jen strana advokátem nezastoupená smí jednat per protokolum, a není proto důvodu činit pro odvolání nějakou výjimku. K tomu jen dodávám, že § 465 c. ř. s. má širší platnost — i podle Neumanna —, totiž i pro sborové soudy; kromě toho se § 434 c. ř. s. týká jen řízení v první stolici, kdežto § 465 již podle svého umístění má být zřejmě protějškem § 467 c. ř. s.

c) S výjimkou advokátů i ostatní privilegované osoby, uvedené v § 28/1 c. ř. s. mohou podat protokolární odvolání ať již vystupují samy jako strany nebo jménem jiné strany jako zmocněnci, zákonní zástupci (§ 5 c. ř. s.), opatrovníci (na př. podle § 8 c. ř. s.). Vyloučen bude jen ten případ, pakli by se ojedinele vyskytl, že by odvolatelem byl advokát, zastoupený některou z těchto privilegovaných osob. Advokát, jak je samozřejmé, nemusí přes privilegium § 28/1 c. ř. s. spor vést sám, nýbrž může mít také zmocněnce, ať již jiného advokáta či neadvokáta, na př. notáře. Poněvadž by v takovém případě nešlo o odvolání tohoto zástupce, nýbrž strany-advokáta, je protokolární forma nepřipustná.

### III.

D o v o l á n í (revise) je podle § 502/1 c. ř. s. opravný prostředek proti rozsudkům odvolacích soudů. Revisním soudem je vždy nejvyšší soud (§§ 3, 4 j. n.). Poněvadž odvolacím soudem je vždy soud vyšší stolice, je jen samozřejmé, když § 506 c. ř. s. pod č. 4 vytýká jako formální náležitost dovolacího spisu podpis advokátův (§§ 27, 28, 75 č. 3, 463/2, 513 c. ř. s.). Je to ustanovení korespondující se stejným požadavkem, vyčteným již při odvolání v § 467 č. 5 c. ř. s. Privilegium osob v § 28/1 c. ř. s. jmenovaných se vztahuje výslovně i na vyšší stolice, tedy i na dovolací řízení; ovšem jen, pokud tyto osoby jsou samy stranou (zákonným zástupcem) ve sporu. Pakli jsou jen procesním zástupcem, platí i pro jejich stranu požadavek podpisu advokátova na dovolacím spise (odpovědi). Tak výslovně rozh. č. 11.059 sb. n. s. o podpisu notáře jako správce úpadkové podstaty.

I pro dovolání platí ovšem vedle speciálního obsahu určeného v § 506 c. ř. s. všeobecné předpisy o podání podle §§ 75 až 77 c. ř. s. (přípravné podání ve smyslu § 78 c. ř. s. to ovšem není). Důsledně tedy má zde i místo řízení k odstranění formálních vad podle §§ 84, 85 c. ř. s. a 89 j. ř. Že nedostatek podpisu advokátova je takovou jen formální vadou, není ani při dovolání pochybnosti. Teprve po marném řízení odstraňovacím by mohl hned první soud — na rozdíl při odvolání (§ 468/1 c. ř. s.) — odmítnout takový nepřipustný dovolací spis (§§ 505/1, 506 č. 4, 513, 463/2, 471 č. 2, 474/2 c. ř. s.).

To není však jediný formální rozdíl obou opravných prostředků. Další je obsažen v posl. odst. § 507 c. ř. s., že totiž ani dovolání ani dovolací odpověď nemůže být nahrazena prohlášením do p r o t o k o l u. Zákon při tom nerozlišuje, zda jde o stranu zastoupenou advokátem či nikoliv; nerozlišuje ani, zda je to strana chudá. Nelze tedy zejména rozšiřovat ani ustanovení § 90 org. z. na dovolání (rozh. Gl. U. n. ř. 1664), a to ani ve sporech manželských. I taková strana musila totiž mít v odvolacím řízení advokáta (§ 463/2 c. ř. s.) a bezplatný zástupce byl jí přikázán jen pro proces v první stolici až včetně podání odvolacího spisu (O t t v III. d. str. 101). Dovolání s podpisem takového úředního zástupce je ovšem jen formálně vadné, takže stačí, když dovolatel dodatečně opatří podpis advokáta, jež si sám zvolí, nebo jež mu bude k jeho žádosti podle §§ 64 č. 3 a 66 c. ř. s. ustanoven za zástupce chudých (rozh. č. 3042 sb. n. s.).

V N e u m a n n o v ě komentáři je sice rovněž protokolární dovolání zavrženo pod sankcí nepřipustnosti, ale — podobně jako bylo sub II doličeno — je opět s poukazem na rozh. ze 14. 2. 1911 čj. Rv I 146 (Riehl 1912 str. 83) vysloven názor, že k takovému odmítnutí může dojít jen tehdy, když nesprávná (omylem) protokolární forma nebyla na poukaz procesního soudu nebo k příkazu vyšší stolice odstraněna. Má tedy i zde N e u m a n n za to, že lze takovou vadu odstranit dodatečným podpisem advokáta.

Praxe tento názor N e u m a n n ů v neakceptuje. Podobně jako tom již byla zmínka u odvolání, zastává i ohledně nepřipustných protokolárních dovolání výklad (rozh. č. 8598, 15.464 sb. n. s.), že zde nemá místo nějaké odstranění formální vady, neboť náprava podle § 85 c. ř. s. je možná jen u podání a nikoliv u protokolu.

Rovněž se vyslovuje N e u m a n n (str. 1366) proti přípustnosti několika dovolacích spisů resp. dovolacích odpovědí argumentuje zněním § 507/5 c. ř. s. Pochybnosti o správnosti tohoto stanoviska lze zde mít zrovna tak, jako byla o tom zmínka při odvolání; za předpokladu zase, že by další dovolací spis došel v zá-

konné lhůtě. Jinak je ovšem samozřejmé, že přípravné spisy (odpovědi), podané po uplynutí zákonné lhůty dovolací, jak se o nich zmiňuje Neumann (str. 1369), jsou nepřipustné, neboť by tím došlo k samovolnému prodlužování lhůty, jež je ve smyslu § 128/1 c. ř. s. konečná.

Praxe nejvyššího soudu (rozh. č. 2463, 4015 sb. n. s. a z poslední doby čj. Rv I 1063/42-1) se přiklonila ke stanovisku Neumannovu a odmítá časově pozdější dovolání (což, dojdou-li současně?). Argumentuje tímž výkladem, že znění zákona „die Revision wird durch Überreichung eines Schriftsatzes (Revision) erhoben“ používá jednotného čísla a připouští tedy jediný spis. Tím je spotřebováno právo, vyhrazené v § 502 c. ř. s. a lze tedy přihlídnout jen k onomu z několika dovolání, jež bylo první zadáno na soudě. Proti tomu lze právem uvést námitku Horovu (str. 54 Odvolání), že tento text jen nasvědčuje pravidelným případům, ale nelze z toho vyvozovat nějakou úmyslnou „soustavu“. Ještě méně ovšem obстоjí argument rozh. č. 2463 sb. n. s., že by se takovým dalším dovoláním (v dovolací lhůtě podaným!) prodlužovalo dovolací řízení.

Zákaz § 507/5 c. ř. s. je stylisován všeobecně: nečiní rozdíl, který soud vydal odvolací rozsudek. I když tedy první stolicí, u níž je podat odvolání, bude okresní soud a v jeho sídle nebude třeba vůbec žádný advokát, neplatí ani pro takový případ úleva z advokátního zastoupení.

#### IV.

1. Rekursní řízení je po formální stránce vybudováno z opravných řízení nejjednodušeji. Nejen proto, že v některých případech civilního procesu ani písemný rekurs nemusí být opatřen podpisem advokáta a stačí tedy podpis rekurentův podle § 75 č. 3 c. ř. s. (svědek podle § 348 c. ř. s. a znalec podle § 367 c. ř. s.; srv. rozh. ze 4. 5. 1910 č. 1337 úř. sb.), nýbrž i podstatným rozšířením protokolární formy. Toto rozšíření je rozdělit na dvě skupiny:

a) Bez omezení na okresní soudy: to jsou případy normované v §§ 72/3, 348 a 367 c. ř. s. a čl. XXXIII uv. zákona k c. ř. s. Odchylný názor zastával Ott (I. d. str. 247); k tomu upozorňují na pozn. Fliederovu v Právniku 1897 str. 747. Neumann (str. 1390—1391) souhlasně s rozh. Gl. U. n. ř. 5056 připouští dokonce písemné rekursy svědků a znalců bez podpisu advokátova u okresních i u sborových soudů. Opačný a podle mého mínění správný názor je hájen v Soudc. listech 1920 str. 79—80. Také při rozhodnutích podle čl. XXXIII c. ř. s. (v poslední době bylo vydáno pln. usn. č. 17993 sb. n. s. o přípustnosti opravných

prostředků v tomto řízení) musí být písemný rekurs opatřen podpisem advokáta (rozh. č. 9224 sb. n. s.).

b) Jen u okresních soudů za předpokladů § 520 c. ř. s. Podmínky jsou: že strana nevolí formu písemnou (podání) a že není zastoupena advokátem. Podstatné rozšíření je hlavně v tom, že zákon nerozeznává, zda jde o rekurs, tedy stížnost proti usnesení okresního soudu jako první stolice, či revisní rekurs, namířený proti usnesení druhé (odvolací nebo rekursní) stolice (Neumann str. 1391, Horův III. d. str. 26). I ten je totiž podle nepřesné první věty § 520/1 c. ř. s. a §§ 521/2, 528/1 posl. věty (mat. I, 365) vždy podat u soudu první stolice (rozh. č. 6261 sb. n. s., Horův III. d. str. 27; Neumann str. 1391-2 s citací dobrozdání nejv. soudu v „Beantwortung der Fragen“ proti opačnému názoru Wachtlovu; Ott v III. d. str. 120). Zajímavý je názor Fliederův (Právnik 1897 str. 748), založený na znění materiálu, že dovolací rekurs nelze podat protokolárně. Text § 520 c. ř. s. se ovšem právě v této věci podstatně odchýlil od motivů. Ustanovení § 528/2 c. ř. s. by podle mého mínění nebylo přesvědčujícím argumentem.

Komplikace vzniká tam, kde druhá stolice omylem či z jiného důvodu nesprávně provede sama doručení a rekurs je podán u ní; postoupení prvním soudu se zpravidla stane již pozdě (rozh. č. 5492, 10353 sb. n. s.). Takové případy se stávají zejména tam, kde odvolací soud rozhoduje spor o obnovu jako první stolice, jak jsem o tom psal v Soudc. listech 1943 str. 37—38. Praxe (rozh. č. 5109 sb. n. s.) hájí důsledně zásadu, že rekurs je podat ve sporném řízení jen u soudu první stolice; výtýká zvláště ustanovení §§ 522/2 c. ř. s. a 150—151, 206—208 j. ř. a poukazuje na to, že spisy s doklady jsou u první stolice. To právě hraje roli pro posouzení včasnosti rekursu (rozh. č. 6708 sb. n. s.). Ani pro rekurs, podaný proti rozsudku, na př. podle § 55 c. ř. s., neplatí nic odchýlného. Musí však vždy jít o věc, o níž rozhodoval okresní soud v první stolici, kdežto vedlejší je, že snad rekurs byl podán protokolárně u okresního soudu a zaslán procesnímu soudu, jímž byl sborový soud (rozh. č. 7030 sb. n. s.).

Ustanovení § 520 c. ř. s. věcně navazuje na předpisy §§ 432 a 434 c. ř. s., rozšiřujíc zjednodušení řízení v první stolici u okresních soudů i na část opravného řízení. Pochybnosti jsou i zde co do výkladu podmínek, že musí jít o stranu, nezastoupenou advokátem. Mimo spor jsou případy, že by advokát chtěl podat protokolární rekurs jménem svého zmocněnce (Ott v III. d. str. 119). Jinak jsem shora sub II, 5 uváděl případy, kdy strana podá sama rekurs, ač byla zastoupena buď obecným zmocněncem práva neznalým, na př. manželem nebo právníkem, ale nikoliv

advokátem. Sem budou zejména spadat případy, kdy stranu zastupuje notář, ať podá rekurs strana sama či tento její zmocněnec jejím jménem. Tak výslovně Neumann (str. 1392) ohledně notáře „im Namen einer Prozesspartei“. Také cit. již rozh. č. 3484 sb. n. s., i když se týká odvolání a nikoliv rekursu, lze se dovolat na podporu tohoto závěru, neboť i v § 520, stejně jako v § 465/3 c. ř. s. se mluví o straně. Opačný názor ohledně notáře vyslovil nejv. soud v rozh. ze 6. 2. 1912, zaznamenaném v Rozhledech 1912 č. 10 (Neumann je také cituje v pozn. 3 na str. 1391).

Bez pochybností budou i protokolární rekursy privilegovaných osob, uvedených v § 28/1 c. ř. s., s výjimkou advokátů, jak o tom byla již také zmínka při odvolání (Neumann str. 1391 v pozn. 3).

Naproti tomu tam, kde strana již advokátem je zastoupena, lze zákonné omezení vykládat dvojím způsobem, že totiž buď záleží jen na tom, zda právě při podávání rekursu vystupuje sama event. jejím jménem neadvokát, či na tom, zda je vůbec v dosavadním řízení zastoupena a advokátní zastoupení trvá. Neumann (str. 1391) s odvoláním na rozh. z 28. ledna 1914 čj. R II 55 str. 272 zastává výklad, že je nepřipustný protokolární rekurs strany, zastoupené advokátem, pokud nebyla plná moc vypovězena. Těžisko je tedy v tom, zda trvá plná moc advokátova již založená v tomto konkrétním procese (§§ 30, 35, 36 c. ř. s.). Připojuji se k tomuto výkladu, aniž bych se tím octl v rozporu s výkladem shora ad II, 5b): textace § 465/2 je totiž odchylná od § 520 c. ř. s. Onen předpis nemluví totiž vůbec o tom, zda je či není strana zastoupena, vytýkáje naopak s druhé strany „spolupůsobení advokátovo“ (Mitwirkung): důraz je zde tedy na konkrétním procesním aktu (odvolacím spise), nikoliv na tom, zda strana je jinak či není zastoupena. Stylisace § 520 c. ř. s. vyzdvihuje zastoupení povšechně, tedy nikoliv s důrazem právě při podávání rekursu. Byl by proto slovíčkářstvím násilný výklad, že by zákon mínil právě jen zastoupení při rekursu. Je také zřejmé, že zákon úmyslně volil v § 520 c. ř. s. odchylnou stylisaci než v § 465/2 c. ř. s. a nestačilo mu ustanovení § 434 c. ř. s., jak argumentuje Neumann (I. d. str. 614). Z Ottoových výkladů (III. d. str. 119), že § 520 se nevztahuje jen na strany „advokátem posud nezastoupené (motivy str. 312)“, vysvítá také názor shora hájený. Nepřesnost je jen v tom, že protokolární formy může jistě použít i strana, jež sice zastoupena byla, ale v rozhodnou dobu — při podání rekursu — zastoupena již není. To bude mít praktický význam zejména s hlediska § 36/2 c. ř. s. S druhé strany je tím umožněno obcházení

zákona: stačilo by pak, aby strana do protokolu napřed prohlásila odvolání plné moci (§§ 25, 36/1, 434 c. ř. s., 131 j. ř., 1020 obč. zák.) a poté se ihned domáhala protokolárního sepsání rekursu. Takové odvolání je proti soudu již účinné prohlášením strany (srv. také rozh. č. 17.702 sb. n. s.).

Zvlášť je také vytknout, že § 520 c. ř. s. nerozeznává, zda jde o stranu chudou či nikoliv (tak vykládá tento § i rozh. č. 6261 sb. n. s., ovšem s jiného hlediska); stejně počet advokátů v místě procesního soudu na rozdíl od § 465/2 c. ř. s. nehraje roli (O t t l. c. str. 119), Privilegium chudých stran, vzpomenuté shora sub a), se týká jen omezeného počtu rozhodnutí. V ostatních případech musí tedy i chudá strana, zvolí-li písemnou formu, opatřit rekurs i u okresních soudů podpisem advokáta. Výbor advokátní komory v takových případech, byv dožádán soudem podle § 66/2 c. ř. s., odmítá jmenovat advokáta k podpisu takového rekursu a odvolává se na ustanovení § 520 c. ř. s. Tato argumentace není tak zcela bez námitek. Příslušné ustanovení § 520 c. ř. s. nezní totiž imperativně, nýbrž dává jen možnost protokolární formy („... können Rekurse ... angebracht werden“). Také rozh. č. 2535 a 1035 sb. n. s. uznává zásadní rovnocennost obou forem rekursních. Zvolí-li tedy chudá strana písemnou formu, jedná v mezích daných jí zákonem a nedostatek podpisu advokátova je nesporně jen formální vadou, jež je odstranitelná. Soud sám nemůže ovšem proti vůli advokátní komory jmenovat advokáta pro podpis písemného rekursu. Praxe si proto pomáhá analogií § 90 org. zák., rozšiřujíc instituci úředního zástupce i na podpis písemného rekursu chudé strany. U okr. soudů lze konečně takový extensivní výklad akceptovat důvodem ad minorem. U sborových soudů, hlavně ve sporech manželských, je již taková aplikace povážlivější vzhledem k znění § 520 c. ř. s. (srv. můj článek v Soudc. 1. 1940 str. 294). Ustanovení § 64 č. 3 c. ř. s. i. p. je spíš proti výkladu advokátní komory.

Nesprávná je ovšem ona praxe, jež v takovém případě — a to i když nejde o chudou stranu — odstraňuje nedostatek podpisu advokáta na podání protokolární formou; kdy tedy nedoplňuje chybící formální náležitost, nýbrž nutí stranu k tomu, aby podala rekurs ve zcela jiné formě a ovšem zpravidla až po uplynutí rekursní lhůty. To je postup zrovna tak nesprávný, jak jsem opačně vytýkal při nápravě nepřipustného protokolárního odvolání nebo dovolání. Tato nesprávná praxe má oporu v rozh. č. 2535 sb. n. s., jež argumentuje § 9 adv. ř., že advokát není povinen, aby též rekurs stranou samou sepsaný opatřil podpisem; může prý proto buď podat rekurs nový písemný nebo může strana podat nový rekurs protokolární. Pak ovšem nejv.

soud dává výslovně souhlas k tomu, aby si takovým postupem strana prodlužovala rekursní lhůtu, ač i lhůta § 521 c. ř. s. je konečná podle § 128 c. ř. s. a ač při jiné příležitosti — v rozh. č. 2463 sb. n. s. — se staví proti samovolnému jednání strany. V rozh. č. 7030 sb. n. s. se zase objevuje jiná nepřesnost shora potíraná, jako by nepřipustný protokolární rekurs mohl být formálně opraven podle §§ 84, 85 c. ř. s. podpisem advokáta.

Naproti tomu pozdější rozh. č. 10351 sb. n. s. zaujalo odchýlné stanovisko, jak jsem je shora opětovně vyzdvihl i u jiných opravných prostředků; vrácení k opravě se týká nedostávajícího se podpisu advokátova, takže není přípustné, aby podáním protokolárního rekursu byl vlastně vznesen rekurs nový a tím stranou prodloužena rekursní lhůta. Něco jiného ovšem je, když po vrácení rekursu nepodepsaného advokátem podá advokát v zákonné rekursní lhůtě nový rekurs, jak je řešeno v rozh. č. 10353 sb. n. s.

V některých případech není podle rozh. čj. R I 389/36, uveřejněného pod č. 1360 sb. min. sprav., vůbec ani třeba vracet rekurs k odstranění formální vady: když totiž byla již strana upozorněna na ustanovení § 520 c. ř. s. a z podání jde najevo, že si byla tohoto ustanovení vědoma. Pak totiž podle argumentace n. s. se strana spoléhá, že se jí podaří protáhnout věc, k čemuž soudy nemohou napomáhat. Zdůrazňuji jen, že ani podle této praxe nestačí, když strana nedbá nebo snad jen přehledně právní poučení podle § 520 c. ř. s. Je třeba současné splnění další podmínky, že také strana vědomě jedná proti tomuto předpisu.

Ve věcné příbuznosti s tímto problémem je přípustnost více rekursů proti témuž rozhodnutí. Touto otázkou se nedávno zabýval Bláh a v Soudc. I. 1942 str. 131 nsl. a 154 nsl., a to jak případy, kdy je spojeno více rekursů či rekursů s odvoláním, tak případy, kdy stěžovatel v rekursní lhůtě podá několik rekursních spisů. Odkazuji proto na tuto stať, v níž je také kritizováno dnešní nesprávné stanovisko praxe.

Nikoliv bez pochybností je praxe o rekursním řízení v odmitacím řízení. Pro formu rekursu, pokud je vůbec přípustný (§ 24/2 j. n.), není totiž bez významu posunutí kompetence ve smyslu § 23 j. n., že totiž — pod zmatečností — nerozhoduje o odmítnutí sám procesní soud (vylučují případy administrativní úpravy podle §§ 22/3, 27, 28, 45/1 org. z. a §§ 28/1, 130 j. ř.). Zabýval jsem se touto zajímavou otázkou již v Soudc. I. (1940 str. 269, 293 nsl.) a došel jsem k závěru, že proti zamítavým rozhodnutím není přípustný protokolární rekurs ani ve sporech, projednávaných okresními soudy v první stolici. Po vyjití této mé statě bylo uveřejněno ve sb. n. s. rozh. č. 17690



s právní větou, že i v odmítacím řízení platí předpisy §§ 514 až 528 c. ř. s., tedy zejména i § 520/1 c. ř. s. Výslovně zde však byla řešena jen podmínka nedostatku advokátního zastoupení pro přípustnost protokolárního rekursu, kdežto jiné otázky, zejména kategorie procesního soudu, byly výslovně odsunuty.

2. Pro rekurs jako jedinou formu opravného prostředku v exekučním řízení (§ 65 ex. ř.) má základní ustanovení § 78 ex. ř., že je použit ustanovení c. ř. s. i „o opravném prostředku rekursu“, pokud není v ex. ř. nařízeno nic jiného. S výjimkou § 83/2 ex. ř. se dějí soudní rozhodnutí usnesením (§ 62 ex. ř.): tomu odpovídá rekurs. Nějaké speciální ustanovení o formě a podávání rekursu v ex. ř. není. Na jiném místě v § 52 ex. ř. je jen, že ve vlastním exekučním řízení — na rozdíl od exekučních sporů — není přikázáno zastoupení advokáty ani před okresními, ani sborovými soudy první stolice; v § 53 ex. ř. pak je normována všeobecná přípustnost protokolární formy pro jakékoliv návrhy v exekučním řízení. To zavadlo podnět Neumannovi (str. 1390 komentáře k c. ř. s. a str. 239, vyd. 1906 komentáře k ex. ř.) k výkladu, že i rekurs lze v exekučním řízení podat protokolárně jak u okresních, tak sborových soudů. Hora ve své Soustavě exekučního práva (str. 49—50) tuto otázku verbis expressis neřeší, ale jeho názor níže sub 4. uvedený svědčí rovněž pro stanovisko Neumannovo. Svě pochybnosti o tomto výkladu jsem vyložil v cit. již článku Soudc. I. na str. 293—4. Také Neumann, jak přiznává v pozn. 9. na str. 264 ex. komentáře, původně ve svém Systemu str. 6 omezoval přípustnost protokolárního rekursu jen na okresní soudy. Že ovšem písemný rekurs i v exekučním řízení vyžaduje vždy podpis advokáta podle § 520 c. ř. s., není bráno ani v praxi, ani v theorii v pochybnost: tak Neumann na str. 490 sub i) civ. komentáře a na str. 239 a 264 ex. kom.; zpráva výb. str. 17; mat. II, str. 21; nař. min. spr. z 3. prosince 1897 č. 25.801 Věstn. č. 44; z poslední doby rozh. č. 17.562 sb. n. s. Toto posléze uvedené rozhodnutí argumentuje výkladem, že ustanovení § 52 ex. ř. se týká jen řízení u první stolice (stejně vymezuje § 52 ex. ř. Neumann na str. 490 ex. kom.). Rekurs je sice také podáván u první stolice, ale není již součástí řízení, jež bylo skončeno v první stolici vydáním napadeného usnesení. Pak ovšem neobstojí ani onen výklad, že lze i u sborových soudů podávat protokolární rekursy, neboť § 520 c. ř. s. omezuje tuto formu jen na okresní soudy.

Vzájemný vztah §§ 52 a 53 ex. ř. k § 520 c. ř. s. je podle mého názoru takový: Ustanovení § 520 c. ř. s. normuje dvě formy rekursu:

- a) protokolární výlučně u okresních soudů,
- b) podáním bez omezení na okresní soudy; zde podle hořejší zmínky nevznikají pochybnosti.

Advokátní zastoupení stěžovatelovo má sice především váhu pro případ ad b) u okresních soudů, ale není bez významu ani při protokolárním rekursu, tvoříc druhou podmínku. Ustanovení § 52 ex. ř. koresponduje pro obor exekučního řízení s ustanovením §§ 74, 434 c. ř. s. K protokolárnímu rekursu má tedy vztah jen vzhledem k druhé podmínce § 520 c. ř. s. (nezastoupení advokátem). Naproti tomu s prvním předpokladem, že musí jít o rekurs podávaný u okresního soudu, nemá vůbec nic společného. Ustanovení pak § 53 ex. ř. se na rekurs nevztahuje, neboť rekurs je podáním svého druhu, o němž platí speciální norma § 520 c. ř. s. recipovaná § 78 ex. ř. Ustanovení § 52 ex. ř. je protějškem k §§ 27—29 c. ř. s. a nikoliv k § 520 c. ř. s. Důraz je podle mého názoru na skutečnosti, kde je stížnost podávána a nikoliv a jenom na tom, zda je strana zastoupena advokátem. To je jen další podmínka, jež musí být současně splněna. U okresních soudů přece zásadně také neplatí nucené zastoupení advokátem (§ 29 c. ř. s. je výjimkou). Také rozh. č. 7030 sb. n. s., týkající se exekuční věci vyslovilo, že proti usnesení sborového soudu jako první stoliče v exekuční věci je přípustný jen písemný rekurs s podpisem advokáta. Konečně cituji také Mrštínův komentář odhadního řádu (str. 206 sub 12), jenž rovněž omezuje protokolární rekurs v exekučních věcech jen na okresní soudy.

3. Pro nesporné řízení je nyní po zrušení ustanovení §§ 1—19 zák. č. 208/54 ř. z. řádným opravným prostředkem zásadně jenom rekurs, pokud je ovšem přípustný (§§ 35, 53, 54/1 zák. č. 100/31 Sb., Mrštínův komentář str. 185—188, 244). Ustanovení §§ 35—48 nesp. zák. platí však i tam, kde některé nesporné zákony označují opravný prostředek jako stížnost (na př. § 49 ř. o zbav. svépr.) nebo dokonce odvolání (Mrštín a l. c. str. 188 sub 4). Zvláštní mezistadium rozhodovací nařizuje jen § 3 zák. č. 57/31 Sb., když je napadeno rozhodnutí aktuárského úředníka. V nesporných věcech jsou to vzhledem k ustanovení § 1/1 č. 3, 4 a 7 cit. zák. případy zvlášť časté. Je pak totiž potřeba nejprve rozhodnutí soudcova, že nemíní rekursu vyhovět; pak má teprve opravné řízení normální průběh.

Forma rekursu je stanovena v § 38/2 nesp. zák. Neplatí tedy obdobně § 520 c. ř. s. (srv. §§ 34, 48 nesp. zák., kde chybí citace c. ř. s. ohledně opravného řízení). Ustanovení § 38/2 nesp. zák. odpovídá všeobecným ustanovením §§ 13 a 14 téhož zák. Vychází z předpokladu, že strany jednají zpravidla samy protokolárně a že je řízení provést co nejjednodušeji. Proto i rekurs může být

buď dán ústně do protokolu nebo podán písemně, při čemž však není třeba podpisu advokátova. Stejně předpisy platí podle § 46/3 nesp. zák. o dovolacím rekursu.

Zákon tedy nerozlišuje, který soud, u něhož je rekurs podat podle § 39/1, funguje v první stolici; neklade ani omezení, aby strana nebyla zastoupena advokátem. V § 13 je sice ohledně protokolárních žádostí a návrhů u sborových soudů omezení pouze na věci jednoduché bez konkrétního vypočtení, kdežto jako pravidlo je vyčtena forma podání; ustanovení § 38/2 je však speciální normou proti všeobecné normě § 13, takže ani u sborových soudů nelze vylučovat protokolární rekursy. Výjimka platí jen v knihovním řízení, kde trvá omezení § 126/3 kn. zák. zachované v účinnosti předpisem § 1/2 nesp. zák.

Stejně jako ve sporném řízení není ani v nesporném k protokolárnímu rekursu oprávněna soudní kancelář, nýbrž soudce (§ 319 j. ř.). Ustanovení § 30/3 nesp. zák. má jiný smysl (Müller v Soudc. I. 1931 str. 183). Ani aktuáři nejsou podle zák. č. 57/31 a nař. č. 95/31 Sb. pověřeni sepisováním protokolárních rekursů. Že ani před účinností zák. č. 100/31 Sb. nebyla možná analogie § 520 c. ř. s. v nesporném řízení, rozhodl nejv. soud výslovně na př. pro knihovní věci (rozh. ze 16. března 1898 č. 3724, příl. m. v. č. 1417).

Nesp. zákon má v § 12 zvláštní ustanovení o chudých stranách a přiznává jim oprávnění, aby své žádosti, návrhy nebo vyjádření podávaly i u sborového soudu protokolárně, a pokud bydlí mimo obvod procesního soudu, aby je podávaly u okresního soudu svého bydliště nebo pobytu. Toto ustanovení rozšiřuje tedy protokolární formu u sborových soudů, jak je stanovena v § 13. Ohledně rekursů však mám za to, že ustanovení § 38/1 jako užší norma vylučuje aplikaci § 12; chudá strana může sice tedy jako každá jiná již podle § 38/2 podávat protokolární rekursy i u sborových soudů, ale musí tak činit také vždy podle § 38/1 u soudu první stolice. Podá-li rekurs u okresního soudu svého bydliště nebo pobytu, činí tak na své risiko, že rekurs dojde k procesnímu soudu včas. Neboť to bude rozhodný den, nikoliv den, kdy byl podán do protokolu u onoho okresního soudu.

4. V k o n k u r s n í m řízení stanoví úvodní § 188 konk. ř. čtvrté hlavy obsahující všeobecná ustanovení o řízení obdobnou platnost procesních zákonů. Jak již dobře poukázal H o r a ve svém Civilním právu procesním (I. d. str. 10), spadá i konkursní řízení pod pojem procesu v širším smyslu. Abstrahují-li od rozhodování ve sporech, kde opravné řízení nedoznává úchytek od obecných předpisů (§ 189/1 konk. ř.), dějí se opatření a rozhodnutí konkursního soudu i konkursního komisaře ve formě usnesení

(H o r o v y Základy přednášek str. 8; V o s k ů v komentář str. 453, §§ 75, 189/5 konk. ř.), Proto má konk. ř. zvláštní ustanovení jen o rekursu jako opravném prostředku. Předpisy § 189/1, že není nutné zastoupení advokátem; pak § 189/2 o protokolární formě návrhů a konečné kompetenční předpis § 192/2 nemají nic společného s formou rekursu. Je tedy důsledně akceptovat podpůrný předpis § 520 c. ř. s., stejně jako platí i další předpisy této části c. ř. s. v konkursním řízení: tak na př. §§ 524, 527/2 a 528 c. ř. s. (K a r m á n ů v komentář str. 210 citující pamětní spis k § 176 rak. konk. ř.; V o s k a l. c. str. 458; rozh. č. 1397, 1544, 1790, 11.429, 13.539 sb. n. s.).

V konkursním řízení se uplatňuje dualita v tom smyslu, že sice konkursním soudem je podle § 65/1 konk. ř. vždy krajský soud, případně kausální (čl. VIII uv. zák.), ale konkursním komisařem jako dalším důležitým orgánem, na jehož rozhodnutí rovněž míří § 192/2 konk. ř., je buď člen konkursního soudu nebo soudce některého okresního soudu v obvodu (§ 77/1 konk. ř.) ve funkci samosoudce (§ 77/2 konk. ř.); pak je § 192/2 výjimkou z pravidla § 3 j. n. Analogie § 520 c. ř. s. o protokolárním rekursu je podle mého názoru přípustná jen v posléze uvedeném případě, kdy konkursním komisařem je soudce u okresního soudu; za dalšího předpokladu ovšem, že rekurs není vyhrazen nebo je vůbec přípustný (§§ 192/2, 82/4, 94, 127/2, 128, 77/3, 122/3, 169, 180 konk. ř.) a že strana resp. účastník není zastoupen advokátem. V tomto případě musí totiž být rekurs podán u okresního (sborového) soudu. To je patrné i z ustanovení § 192/3 konk. ř. (rozh. č. 13.258 sb. n. s.).

Jiného názoru je H o r a ve spisku „Der Konkurskommissär nach der öster. Konkursordnung“ vyd. 1916 str. 7—8: že totiž i u sborových soudů lze podat rekursy v konkursním řízení protokolárně, pokud účastník není zastoupen advokátem. Pro tento výklad se dovolává ustanovení dřívějšího § 173/1 (nyní § 189/1) konk. ř. Je to tedy stejná argumentace jako sub. 2. uvedená N e u m a n n o v a pro obor exekučního řízení výkladem §§ 52 a 53 ex. ř., již nesdílím ani pro konkursní řízení. Mám za to, že i ustanovení § 189/1 konk. ř. platí jen pro řízení v první stolici a že těžiště § 520 c. ř. s. je především v tom, kde (u kterého soudu) je rekurs podáván. Pro poměr § 189/1 konk. ř. k § 520 c. ř. s. lze použít stejných důvodů, neboť je na první pohled patrná shoda § 189/1 konk. ř. s § 52 ex. ř. a § 189/2 konk. ř. s § 53 ex. ř. Výklad N e u m a n n ů v a H o r ů v by byl jen tehdy správný, kdyby poslední věta § 520/1 c. ř. s. volila pro protokolární rekurs stejnou dikci jako pro písemný rekurs: totiž bez omezování na okresní soudy. Že ustanovení § 189/1 konk. ř. není výjimkou

z § 188 konk. ř., pokud se týče písemného rekursu, zastává i H o r a (l. c. str. 8) dovolávaje se názoru R i n t e l e n o v a v Handbuch des öster. Konkurs- und Ausgleichsrechtes str. 45.

Dojde-li k soudnímu prodeji věcí, patřících do konkursní podstaty, platí podle § 121/2 konk. ř. obdobně předpisy exekučního řádu s odchylkami, jež se však netýkají formy rekursu (rozh. č. 14.322 sb. n. s.).

Ve vyrovnacím řízení je struktura podobná: vedle vyrovnacího soudu vyrovnací komisař jako samosoudce (§§ 1, 32 vyr. ř.), obdobná platnost řádu konk. a procesních předpisů (§ 70 vyr. ř.), tedy zejména i forma usnesení, nepřipustnost odvolání a rozkladu a kompetenční předpis § 192/2 konk. ř. (podrobně o tom na př. K a r m á n l. c. str. 209 a 318—319). I zde platí ona dualita rekursní formy a přípustnost protokolárního rekursu, pokud ovšem není vůbec vyloučen nebo je jen vyhrazen (§§ 52/3, 32/3, 37/2 vyr. ř.), jen za podmínek § 520 c. ř. s., když je vyrovnacím komisařem soudce u některého okresního soudu v obvodu vyrovnacího soudu.

## V.

Některé zvláštnosti vykazuje i po formální stránce opravné řízení před mimořádnými soudy. Zajímají jako nejpraktičtější:

A. Pracovní soudy podle zák. č. 131/31 Sb.: Zákon předepisuje v II. části o řízení v § 19 všeobecnou podpůrnost předpisů §§ 431 až 464 c. ř. s. Tam nejsou předpisy o opravném řízení. Jinak se v této kapitole citují ustanovení c. ř. s. opět v §§ 33/1, 35/2 a 36/2. Formální úchytky jednotlivých opravných prostředků proti obecnímu řízení nejsou upraveny jednotně:

1. Pro odvolání normuje § 29 zák. o prac. s. podstatnou úlevu, že není potřebí vůbec podpisu advokátova na odvolacím spise a že je všeobecně přípustná i protokolární forma. To platilo již před živnostenskými soudy. Změna proti zák. č. 218/96 ř. z. je v tom, že lze podat odvolání buď u pracovního soudu nebo, nebydlí-li strana (správněji odvolatel) v obvodu pracovního soudu, u okresního soudu bydliště odvolatele. Výklad § 465/2 c. ř. s. zde tedy ztrácí aktuálnost, stejně jako formální vady podpisu odvolání a ustanovení zástupce pro chudou stranu. Ani pro pracovní řízení není ovšem právo chudých bez významu (na př. § 41/2 zák.), ale nárok na ustanovení advokáta vzniká v pracovních sporech v jediném případě, totiž pro sepsání dovolání (§ 34/2 zák., Ř í h ů v komentář str. 61 proti Koukalovi v Prac. právu č. 12 z r. 1931; H a v e l k a v Soudc. l. 1939 str. 76).

2. Pro dovolání neobsahuje — po formální stránce — zák. o prac. s. vůbec odchylky, takže vzhledem k ustanovení § 35/2 i. f. platí výklady ad III i pro pracovní řízení. Podle zák. č. 218/96 ř. z. rozhodovala druhá stolice s konečnou platností.

3. Pro rekurs v pracovních věcech není akceptována obecná úprava § 520 c. ř. s. (jinak tomu bylo v řízení před živnostenskými soudy: § 32/2 zák. č. 218/96 ř. z.), nýbrž § 36/1 zák. o prac. pro rekursní řízení neplatí: netýkáť se ani lhůty, ani způsobu podání rekursu“. Dodává-li jen platnost obdobnou, není to příléhavé, neboť platnost je úplná. Není tím — podle doslovu — převzat celý § 29, nýbrž jen první dvě věty; naproti tomu posl. věta o vycizumení stran ohledně předložení spisů opravné stolici pro rekursní řízení neplatí: netýkáť se ani lhůty ani způsobu podání rekursu, nýbrž jeho předložení resp. činnosti procesního soudu po podání rekursu. Ustanovení § 36 nerozlišuje, zda jde o rekurs či dovolací rekurs. Proto podle rozh. č. 13.744 sb. n. s. ani rekurs k nejvyššímu soudu nemusí být podepsán advokátem a platí pro něj stejné úlevy jako pro odvolání podle § 29.

V přehledu lze — s výjimkou dovolacího řízení — zjistiti, že opravné řízení v pracovních sporech je vlastně formálně nejjednodušší ze všech procesních řízení. Ani nesporné řízení nemá tak podstatných úlev. I když nelze přehlížet, že zák. o prac. s. zásadně nečiní rozdíl, zda opravný prostředek podává zaměstnavatel či zaměstnanec, není pochybnosti, že tato formální uvolněnost je diktována především ohledem na zaměstnance jako stranu zpravidla sociálně slabší. Druhou podstatnou složkou této úpravy je zájem o urychlení řízení: o tom se vyslovuje zákon sám, na př. v §§ 25 a 26 i §§ 19, 20, 22, 24 j. ř. pro prac. s. zcela jednoznačně. Speciálně pro opravné řízení vytýká § 23 j. ř. prac., aby odvolání sepsané u okresního soudu bydliště odvolatelova bylo neprodleně zasláno pracovnímu soudu, proti jehož rozsudku bylo podáno. Ten totiž čeká na uplynutí odvolací lhůty ve smyslu posl. věty § 29 zák.

B. Pojišťovací soudy zřízené podle zák. č. 221/24 Sb. a vl. nař. č. 213/28 Sb.: Opravné řízení je zde ovšem dvojkolejné, neboť rozhodují jako opravné stolice jednak soudy (§§ 196, 216 a 227 poj. zák.), jednak úřady správní (§ 239 téhož zák.). Zde zájímá jen první skupina. Jako forma odporu proti rozhodnutí nositele pojištění vystupuje především žaloba buď na rozhodčí soud nebo na pojišťovací soud. To však není formálně ani věcně opravný prostředek, neboť se žalobou teprve zahajuje řízení u příslušného soudu jako první stolice.

Vlastním opravným prostředkem, jimž strana napadá rozhodnutí soudu, je jednak odvolání, jednak stížnost. Tak mají pojišťovací soudy dvojí věcnou příslušnost:

a) Jednak jako první stolice o žalobách proti výměrům o dávkách pojištění invalidního a starobního a ve sporech o náhradní nároky,

b) jednak jako opravná stolice o stížnostech podle §§ 203, 208 a 213 poj. zák. jako soud rekursní a jako odvolací soud o odvoláních podle § 196 zák.

Opravnou stolicí je také vrchní pojišťovací soud ohledně odvolání a stížností do rozhodnutí pojišťovacího soudu (§§ 227 nsl. poj. z.).

O f o r m ě stížnosti platí: Všeobecně je přípustná forma písemná; ústní jen výjimečně v případě § 213/3 poj. zák., nikoliv podle §§ 203 a 208 (srv. §§ 18 a 19 nař. č. 213/28 Sb.).

Při odvolání k pojišťovacímu soudu připouští § 211 poj. zák. stejně podání jako protokol s formálními náležitostmi § 21/1 cit. nař. Naproti tomu pro odvolání k vrchnímu pojišťovacímu soudu je přípustná jen forma písemná (§§ 226/3 poj. zák., 19 nař.).

## VI.

Dosavad probrané opravné prostředky nevyčerpávají dané thema. Jak procesní zákony, tak i formálně-právní předpisy některých speciálních zákonů mají ustanovení o dalších obranách postižené strany nebo účastníka. Tyto obranné prostředky jsou právně velmi rozdílné povahy a nelze je uvést pod jednotící znak. Ani potud negativně, že by nikdy nešlo o opravný prostředek. Rovněž jejich označení je kolísavé. Schusterova definice opravného prostředku ve vlastním smyslu zahrnuje „die prozessualen Einrichtungen, durch welche eine Partei Abhilfe gegen prozessuale Nachteile erstrebt“ (str. 457 Öster. Civilprozessrecht). Vylučuje tedy z tohoto okruhu návrhy na doplnění a opravu (§§ 419, 420, 423 c. ř. s.), syndikátní žaloby (§ 600 c. ř. s., § 1 zák. č. 112/72 ř. z.) a dozorčí stížnosti (§§ 85/3 c. ř. s., 78 org. zák.). Příležitější je definice Neumannova (a ve stejném smyslu i výklad Horův v III. d. str. 10), označující opravné prostředky jako „Rechtsbehelfe, durch welche die Aufhebung oder Abänderung noch nicht rechtskräftiger Entscheidungen von einem höheren Richter angestrebt werden kann“ (II. d. str. 1249). Konkrétně mám na mysli tyto případy:

### A. Ve sporném řízení:

1. R o z k l a d není výslovně zaveden, ale obsahově se v případech normovaných v §§ 425/2, 522/1 c. ř. s. o nic jiného nejedná.

Zákon výslovně předpokládá podání rekursu, jemuž upírá jen devolutivní účinek, a kromě toho omezuje první soud jen na pozitivní rozhodnutí. Zde tedy jde nesporně o opravný prostředek; ale je to jen normální recurs podle § 514 c. ř. s., takže i o něm platí protokolární přípustnost za podmínek § 520 c. ř. s.

## 2. Odpor (Widerspruch) zná procesní právo

a) v upomínacím řízení podle §§ 6 č. 4, 8, 19 zák. č. 67/73 ř. z. (čl. XXVIII uv. zák. k c. ř. s.): lze jej podat buď před procesním soudem ústně nebo písemně nebo též protokolárně u okresního soudu pobytu. Opravný prostředek to není, neboť podáním odporu pozbude jen platební rozkaz účinnosti a věřitelé stíhají náklady odporu; evnt. — při žalobě — nařídí jen soud ústní jednání;

b) podle § 212 c. ř. s. proti údajům v protokole (srv. § 498/2 c. ř. s.). Ani tento odpor není opravným prostředkem. Je to vlastně přednes strany zpravidla do protokolu; písemná forma je výjimkou podle posl. odst. § 212 c. ř. s.

3. Označení námitek kryje v procesu velmi široký obsah. V širším smyslu je to každá obrana strany proti nároku odpůrcovu. Význam takové námitky je tedy v každém případě jiný. Tak se mluví o námitce započtení, o privilegovaných námitkách (Einreden: §§ 239, 240, 260 a j. c. ř. s.) a pod. Zvláštní skupinu tvoří ony námitky (Einwendungen), jež mají pro zahájení procesu takřka konstitutivní význam a svým zrušovacím účinkem připomínají funkci opravného prostředku. Jsou to námitky

a) v řízení rozkazním (mandátním) a směnečném, jak blíže upravují §§ 550/2, 552, 557, 559 a 602 c. ř. s. Formu jejich zákon nijak zvláště neupravuje, takže se řídí podle všeobecných zásad pro písemná nebo protokolární oznámení (Horovo Procesní právo III. d. str. 168). Také praxe posuzuje námitky důsledně jako přípravné podání (rozh. č. 13.887, 14.036 a j. sb. n. s.); že nejsou opravným prostředkem, plyne právě z § 552/1 c. ř. s.;

b) v nájemním řízení proti výpovědi nebo příkazu (§§ 562, 566, 567 c. ř. s.). Ani zde nejde o opravný prostředek, nýbrž podle výslovné zákonné fikce § 571/2 c. ř. s. mají námitky povahu přípravného spisu analogicky nejbližše žalobní odpovědi (rozh. č. 17.968 sb. n. s.).

4. Opravným prostředkem není ani zmatečná stížnost (Nichtigkeitsbeschwerde) podle čl. XXIII uv. zák. k c. ř. s. proti nálezu bursovního rozhodčího soudu, neboť se jí teprve zahajuje soudní řízení. Je zde tedy identita s žalobou jako přípravným podáním (§ 226 c. ř. s.). Při žalobě o bezúčinnosti nálezu podle čl. XXV uv. zák. k c. ř. s., stejně jako při žalobách podle § 595



c. ř. s. (srv. § 597 c. ř. s.), není o žalobním charakteru těchto procesních prostředků vůbec pochybnost.

5. Jako opravné prostředky posuzuje však theorie, na př. Neumann (II. d. str. 1249), navrácení v předešlý stav (§§ 144 nsl. c. ř. s.), pak případy uvedené v §§ 516 c. ř. s., 151 j. ř. (návrhy spojené s rekursem) a konečně stížnosti (Beschwerden) proti soudci z příkazu v přípravném řízení podle §§ 255 c. ř. s., 146 j. ř. Schuster (I. c. str. 460) počítá naproti tomu restituci k mimořádným opravným prostředkům.

U všech se jako společný znak vytýká jen ta úchylka, že stejně jako rozklad nemají devolutivní účinek. V prvním případě odkazuje co do formy § 149 c. ř. s. na všeobecné předpisy o podání resp. zastupujícím protokolu, pokud je jinak přípustný ve sporu (§§ 75—79 c. ř. s., Neumannův komentář I. d. str. 724); v druhém případě jde o normální rekurs a jen rekursní řízení doznává modifikaci; v třetím případě je ústní forma všeobecně přípustná, dokonce za určitých podmínek bez sepsání protokolu.

#### B. V e x e k u č n í m řízení:

1. Není obdobné formy rozkladu, až ovšem na samozřejmou výjimku podávající se z ustanovení § 78 ex. ř., pokud v exekučním řízení dojde uplatnění vyřízení rekursu podle § 522 c. ř. s.

2. Odpor (Widerspruch) se objevuje ve 4 případech:

a) Podle § 83/2 ex. ř. proti povolení exekuce podle cizozemských exekučních titulů, a to vedle rekursu nebo dokonce současně s rekursem. Z rozhodovací formy (rozsudek podle §§ 461 nsl. c. ř. s.) povolujícího soudu podle § 82 ex. ř. je zřejmé, že nejde o opravný prostředek, nýbrž o podání, na něž dopadají formálně předpisy §§ 52, 53 ex. ř. a nikoliv §§ 78 ex. ř., 520 c. ř. s.

b) Právně podobnou povahu má i odpor proti prozatímnímu opatření podle § 397 ex. ř., o němž soud rozhoduje usnesením (§ 398 ex. ř.) s dalším normálním opravným řízením. Ani o jeho formě neustanovuje zákon nic zvláštního, takže jde zas jen o podání, které podle § 320 č. 4 j. ř. může být vzneseno i v soudní kanceláři.

c) Označení odporu (Widerspruchsklage) používá theorie někdy také o žalobách podle §§ 35 nsl. ex. ř. Zákon sám mluví při § 35 o námitkách proti nároku (Einwendungen) a při § 36 o námitkách proti povolení exekuce, kdežto při § 37 ex. ř. o odporu jiných osob. Ani zde tedy nejde nikdy o opravný prostředek a formálně platí pro tyto žaloby předpisy c. ř. s. podle §§ 226 nsl. Protokolární forma bude tedy zásadně přípustná jen u okresních soudů

pro strany nezastoupené advokátem (§§ 434 c. ř. s., 319/2 j. ř.; soudní kancelář k tomu oprávněna není podle § 319 č. 1 j. ř.).

d) Ani odpor proti příklepu podle §§ 184 nsl. ex. ř. není oprávněným prostředkem. To je zřejmé zejména z ustanovení §§ 185/1, 191/2 ex. ř., že o něm rozhoduje exekuční soud usnesením, proti němuž je teprve normální opravná cesta. Proto ani formu odporu zákon zvlášť neupravuje, možná je však jen ústní.

3. Námitky ad c) uvedené nejsou jediným institutem toho druhu. Vyskytují se také v odhadním řízení podle § 35/2 vl. nař. č. 100/33 Sb. a mají obsahově povahu opravného prostředku bez devolutivního účinku, když o nich rozhoduje sám exekuční soud. Poněvadž ovšem ani nenahrazují, ani nevylučují rekurs jako normální opravný prostředek proti určení odhadní ceny (rozh. Gl. U. n. ř. 3736, třeba se netýká odh. ř. nyní platného), nejsou vázány na formu rekursu podle §§ 78 ex. ř., 520 c. ř. s., nýbrž podání, jak je všeobecně v exekučním řízení připouští §§ 52 a 53 ex. ř. Lze je tedy vždy podati i protokolárně a písemné námitky nepotřebují podpis advokátův (Mrštinův komentář odh. ř. str. 206). Vzájemný vztah rekursu a námitek řešila praxe na př. v rozh. č. 903 sb. Sedláček-Rouček. Rozhodnutí o námitkách je podrobeno normálnímu opravnému řízení (Mrštinál. c. str. 206).

4. Exekuční řád zná také stížnost (Beschwerde), totiž podle § 68 ex. ř. proti výkonu exekuce. To není rovněž opravný prostředek; naopak je toto ustanovení protikladem k rekursu podle §§ 65, 67 ex. ř. Chybí zde také soudní usnesení jako podklad rekursu, uváděný v § 65 ex. ř. Stížnost není ovšem jedinou odpomocí, jak uvádí Neumann v exekučním komentáři str. 269. Ve věcné souvislosti jsou ustanovení § 78/3 org. zák. Za určitých okolností je rekurs přípustný teprve proti usnesením o stížnosti (srv. min. vysvětlivky k § 68 ex. ř., rozh. č. 17.181 sb. n. s.). Poněvadž forma stížnosti není zvlášť upravena, stačí podle §§ 52, 53 ex. ř. i u sborových soudů všeobecně protokolární forma. Bližší formalities jsou v §§ 75, 146, 165/1 j. ř. a 37 č. 14 org. zák. a ve výn. min. sprav. č. 2952 z r. 1899.

### C. V nesporném řízení:

1. Rozklad jako obecně přípustná forma opravného prostředku podle § 9 nesp. pat. byl vůbec odstraněn nesp. zákonem č. 100/31 Sb. (§ 54/1), a to i pro ony nesporné věci, jež jsou upraveny zvláštními zákony a jež tuto formu připouštěly (Mrštinův komentář str. 244—245). Věcně nelze ovšem přehlédnout ustanovení § 39/2 nesp. zák., že první soud může rekursu sám vyhovět za dalších zákonných podmínek zde stanovených. To ovšem není rozklad, nýbrž rekurs, řídicí se co do formy všeobec-

ným předpisem § 38/2 nesp. zák., jak o něm byl již shora výklad.

Také opatření soudu podle § 32/2 nesp. zák. jeví účinky opravného prostředku, ovšem jednostranně (soud může jen změnit své usnesení); zase bez devolučního charakteru. Zde ovšem vůbec žádný opravný prostředek nepředchází. Naproti tomu opatření prvního soudu podle § 45 nesp. zák. (podobně § 15 nesp. pat.) má devoluční účinek. Věcně by sem mohlo být zařazeno také ustanovení § 84 org. z., jež však bylo zrušeno § 58 nesp. zák.

2. O d p o r upravený v řádě o zbav. svépr. (§§ 37—48 a 53) je rovněž opravným prostředkem. To vyslovuje sám zákon již v marginální rubrice 2. části. Stejný výklad mají úřední vysvětlivky (vým. min. sprav. 234/16). Může být podán samostatně nebo současně se stížností (rozh. č. 10.358 sb. n. s.). Formu odporu upravuje § 39/1 ř. tak, že vedle písemného odporu lze podat odpor do soudního zápisu. Totéž platí o formě vyjádření podle § 40 ř. Že by nesměl být odporovatel zastoupen advokátem, zákon nevyslovuje. V § 56/1 ř. jen dává účastníkům na vůli advokátní zastoupení. Nárok na úředního zástupce vzniká jen chudé straně, a to podle § 41 ř. až pro řízení u odporového soudu. Podle rozh. č. 17.067 sb. n. s., dovolávajícího se S t e r n b e r g o v a komentáře, může být takovým zástupcem i advokát. S formou odporu však § 41 ř. nemá nic společného. Pravidelně je odporem napadené rozhodnutí okresního soudu; tam musí být podle § 39/1 ř. podán i odpor. Výjimkou z § 3 j. n. jsou případy, kdy rekursní soud změnil usnesení okresního soudu podle §§ 37/1 a 35/1 ř. a odpor je pak podán proti tomuto rozhodnutí. O formě odporu neplatí ani zde nic odlišného. Proti rozhodnutí druhé stolice o odporu přichází v úvahu jako další opravný prostředek jen stížnost (§§ 48, 49/2, 53/2 ř.). Pro její formu se dovolával § 56/1 ř. nyní zrušených §§ 1 až 19 nesp. pat.; dnes tedy nastupuje rekurs podle § 35 nesp. zák. i s dalšími o opravném řízení, zejména i § 38/2 tohoto zákona.

3. N á m i t k y by mohly přijít v úvahu i v nesporném řízení, ježto zásadně i pro nesporné odhady je podle § 272 nesp. pat. použit ustanovení ex. ř. (§§ 143 a 144) a odhadního řádu č. 100/33 Sb. Praxe restringuje však tyto předpisy jen na způsob provedení odhadu; jinak, zejména co do opravných prostředků proti konečnému stanovení odhadní hodnoty, platí ustanovení nesporného řízení (rozh. č. 18.181, 1384 sb. n. s.). Nespornou povahu má i odhad k vyměření dávky z přírůstkem hodnoty (rozh. 10.551, 2100 a j. sb. n. s.). Překvapuje proto názor vyslovený v rozh. č. 11.030 sb. n. s., že i co do opravných prostředků platí v tomto odhadním řízení předpisy formálního práva exekučního a sporného, nikoliv nesporného řízení. Pozdější rozh. č. 13.950 sb. n. s. sice cituje opět tento judikát, ale v otázce opravných prostředků výslovně akcep-

tuje jen přípustnost rekursu podle nesp. zák. s vyloučením námitek podle § 35 odh. ř., jež jsou přípustné jen v exekučním odhadu.

4. **Stížnost** se vyskytuje v nesporných věcech opětně. Tam, kde tímto označením míní zákon opravný prostředek, platí nyní předpisy nesp. zák. o rekursu. Odchylnou povahu má **dozorčí** (dohledací) stížnost, která je v některých zákonech zvláště vytýkána, na př. v § 126/6 knih. zák. nebo v §§ 3, 20 vl. nař. č. 29/30 Sb. V prvním případě je míněna obecná stížnost upravená v § 78 org. zák. Účelem těchto opatření je zpravidla teprve vyvolání rozhodnutí první stolice nebo jde vůbec o součást administrativního řízení. Opravným prostředkem proti soudnímu rozhodnutí tyto stížnosti nejsou.

Zvláštní povahy byla t. zv. **zmatečná stížnost** proti výrokům rozhodčích soudů o škodě způsobené zvěří a honbou (§ 46 č. hon. z.), o níž rozhodoval příslušný okresní soud v nesporném řízení (rozh. č. 14.451 sb. n. s.). Podle své povahy to nebyl opravný prostředek, neboť se jím teprve zahajovalo soudní řízení v první stolici; v mor. hon. zák. měla tutéž funkci žaloba o bezúčinnost z důvodů § 595 c. ř. s. Podle nyní platných nových předpisů vl. nař. č. 127 a 128/41 Sb. nastoupilo t. zv. **dodatečné řízení soudní** (odst. 11 až 13 § 50 prov. n.), jež je zahajováno **návrhem účastníkovým**. Soudní jednání je podle výslovného zákonného ustanovení nesporným řízením. Platí pro ně tedy ustanovení nesp. zák., zejména i §§ 13 a 14 o formě návrhu, nikoliv § 38 o formě rekursu. Opravné řízení má za předmět teprve soudní rozhodnutí o návrhu jako obraně účastníkově proti předběžnému rozhodnutí obecního starosty. V rozh. č. 14.551 sb. n. s. byl sice vysloven názor, že zmatečná stížnost je podle své podstaty opravným prostředkem, takže pro ni platí lhůta rekursní, ale to není správné. Předmětem zrušovací stížnosti nebylo přece žádné soudní rozhodnutí; mohla by tedy snad nejvýše přijít v úvahu analogie. O přípustnosti protokolární formy nebylo při zrušovací stížnosti pochyb (rozh. č. 10.003 z 30. 8. 1893).

#### D. V konkursním řízení:

1. **Rozklad** formálně neexistuje, jak již vytkl pam. spis k § 176 konk. ř. Obsahově ovšem nejde v případech § 192/3 konk. ř. — platí podle § 70 vyr. ř. i pro vyrovnací řízení — o nic jiného. Je to rámeček širší než ve sporném řízení § 522 c. ř. s. (K a r m á n str. 210 a 318).

2. **Odpor** proti pravosti nebo pořadí konkursních pohledávek je podle § 112 konk. ř. uplatnit žalobou. Tato úprava se tedy vymyká z rámce této statě, neboť to nejsou opravné prostředky.

3. Výjimečně se ve vyrovnacím — nikoliv konkursním — řízení vyskytuje stížnost: je to případ § 36 vyr. ř. proti rozhodnutí vyrovnacího komisaře k vyrovnacímu soudu. To je tedy opravný prostředek s odchylnou instanční úpravou; pro formu však při nedostatku jiných předpisů platí předpis o podání (§§ 70 vyr. ř., 189/2 konk. ř.) a nikoliv o rekursu. Totéž platí o formě stížnosti proti opatřením a jednáním vyrovnacího správce podle § 36 vyr. ř., stejně jako o výtkách v konkursním řízení (§§ 131, 177 a 178 konk. ř.), ačkoliv v těchto případech je nepochybné, že se nejedná o opravný prostředek (K a r m á n str. 318).