

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23.08.2001, sp. zn. 20 Cdo 2850/99, ECLI:CZ:NS:2001:20.CDO.2850.99.1

Číslo: 10/2003

Právní věta: Byl-li účastníku řízení ustanoven opatrovník, ačkoli k tomu nebyly splněny podmínky formulované v ustanovení § 29 odst. 2 o. s. ř., a uvedené mělo za následek, že soud nejednal s účastníkem, nebo s jiným jeho zástupcem (např. s jeho zákonným zástupcem nebo s kolizním opatrovníkem), jde o případ, kdy účastníku byla nesprávným postupem soudu v průběhu řízení odňata možnost jednat před soudem. O nesprávný postup soudu v průběhu řízení jde i tehdy, ustanovil-li soud opatrovníkem účastníka, jehož pobyt není znám, osobu, jejíž zájmy jsou nebo mohou být v rozporu se zájmy opatrovance a pouze s touto osobou v řízení jako se zástupcem účastníka jednal. Předpoklady pro ustanovení opatrovníka podle § 29 odst. 2 o. s. ř. nejsou splněny, jestliže soud před vydáním rozhodnutí neprovedl odpovídající šetření o pobytu účastníka, jehož pobyt není znám. Ke zodpovězení otázky, zda je znám jiný pobyt účastníka řízení na území České republiky, přitom není dostačující pouhé vyžádání zprávy z Centrální evidence obyvatel. Skutečnost, že účastník řízení, jehož pobyt není znám, si dříve zvolil zástupce s plnou mocí pro celé řízení, obecně nebrání soudu v ustanovení opatrovníka podle § 29 odst. 2 o. s. ř., je-li to nezbytné k zajištění účinné ochrany práv a povinností nepřítomného účastníka. Ustanovením opatrovníka zastoupení opatrovance na základě procesní plné moci nezaniká a soud je povinen s takovým zástupcem účastníka nadále jednat a doručovat mu soudní písemnosti (§ 49 odst. 1 o. s. ř.).

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 23.08.2001

Spisová značka: 20 Cdo 2850/99

Číslo rozhodnutí: 10

Číslo sešitu: 2

Typ rozhodnutí: Rozsudek

Hesla: Řízení před soudem

Předpisy: § 237 odst. 1 písm. f) předpisu č. 99/1963Sb. ve znění do 31.12.2000
§ 29 předpisu č. 99/1963Sb.
§ 49 odst. 1 předpisu č. 99/1963Sb.

Druh: Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Sbírkový text rozhodnutí:

O b v o d n í s o u d pro Prahu 1 rozsudkem ze dne 27. 7. 1998 přivoliil k výpovědi z nájmu ve výroku označeného bytu v P., dané žalobcem prvnímú žalovanému z důvodu uvedeného v ustanovení § 711 odst. 1 písm. h) obč. zák., určil, že nájemní poměr prvního žalovaného skončí posledním dnem měsíce, v němž uplyne tříměsíční výpovědní lhůta počítaná od prvního dne měsíce následujícího po právní moci rozsudku, a uložil žalovaným byt vyklidit a vyklizený odevzdat žalobci, a to tak, že tato

povinnost stíhá prvního žalovaného do patnácti dnů od skončení nájmu a druhou a třetího žalované do tří měsíců od právní moci rozsudku. Soud uvedl, že v řízení šlo jednak o přivolení k výpovědi z nájmu bytu mezi žalobcem a prvním žalovaným, jednak o to, zda na druhou a třetího žalované přešlo právo nájmu bytu po prvním žalovaném. Žalobce je vlastníkem domu, v němž prvním žalovanému svědčilo právo osobního užívání bytu (na základě rozhodnutí o přidělení náhradního bytu ze dne 7. 5. 1990 a dohody o užívání bytu ze dne 4. 6. 1990) a posléze právo nájmu bytu. První žalovaný však v bytě nikdy nebydlel a bez vážných důvodů jej neužívá, takže podmínky ustanovení § 711 odst. 1 písm. h) obč. zák. jsou splněny. Právo na přístřeší (dle § 712 odst. 5 obč. zák.) soud prvním žalovanému odepřel, s tím, že jeho bytová potřeba je za tak dlouhou dobu již jistě uspokojena a nadto se zdržuje mimo území republiky již od roku 1996. Ve vztahu ke druhé a třetímu žalovaným soud uzavřel, že druhá žalovaná neprokázala, že by byla s nájemcem v příbuzenském poměru dle § 706 odst. 1, věty první, obč. zák., takže bylo na žalovaných, aby prokázali, že s prvním žalovaným vedli společnou domácnost alespoň tři roky (případně - podle ustanovení § 178 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb. - jeden rok) předtím, než společnou domácnost trvale opustil, a že nemají vlastní byt. Žalovaní však prokázali jen to, že nemají vlastní byt, když první žalovaný jim dle výpovědi druhé žalované poskytl možnost bydlení do doby, než si najdou vlastní byt. Druhá žalovaná rovněž nemohla žít ve společné domácnosti s prvním žalovaným, neboť v době, kdy se do bytu nastěhovala (dle jejího tvrzení 31. 10. 1990), již byla (od 6. 10. 1990) provdána za třetího žalovaného. Proto soud zavázal k vyklizení bytu i druhou a třetího žalované, vycházející z toho, že byt užívají bez právního důvodu.

K odvolání prvního a druhé žalovaných *M ě s t s k ý s o u d v Praze* rozsudkem ze dne 31. 5. 1999 rozsudek soudu prvního stupně ve výrocích o věci samé vůči prvním žalovanému potvrdil (odstavec 1 výroku) a vůči druhé žalované jej změnil (odstavec 2 výroku) tak, že žalobu zamítl. Soud prvního stupně podle odvolacího soudu správně zjistil skutkový stav věci a nepochybil ani tím, jak o věci rozhodl vůči prvním žalovanému (co do přivolení k výpovědi z nájmu bytu i ohledně bytové náhrady). Také podle názoru odvolacího soudu totiž první žalovaný svým jednáním naplnil výpovědní důvod dle § 711 odst. 1 písm. h) obč. zák., obsažený ve výpovědi tvořící součást žaloby. Nesprávně však bylo rozhodnuto o věci ve vztahu ke druhé žalované. Soud prvního stupně přehlédl, že prvním žalovanému zůstávají zachována všechna práva, jež mu náležejí do skončení nájemního poměru (§ 711 odst. 2 obč. zák.). Bez zřetele k tomu, zda druhá žalovaná sdílela s prvním žalovaným společnou domácnost, je u ní jako u osoby, jež není v přímém vztahu k pronajímateli (žalobci) a které nesvědčí jiný důvod, odvozeným právním důvodem bydlení v bytě již okolnost, že nájemce (první žalovaný), eventuálně osoba, jejíž postavení vymezuje ustanovení § 712a obč. zák., s jejím bydlením v bytě souhlasí. Za trvání nájemního poměru je k vyklizení takové osoby aktivně věcně legitimován zásadně jen nájemce (nebo osoba uvedená v § 712a obč. zák.), nikoli pronajímatel (žalobce).

První žalovaný (řádně zastoupen opatrovníkem, jenž splňuje podmínku ustanovení § 241 odst. 1 o. s. ř., jelikož je současně advokátem) a druhá žalovaná (zastoupena advokátem) podali proti rozsudku odvolacího soudu včas dovolání, a to výslovně jen proti potvrzujícímu výroku rozsudku (prvnímu odstavci výroku). Přípustnost dovolání opírají o ustanovení § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř., namítajíce, že je dán dovolací důvod dle § 241 odst. 3 písm. d) o. s. ř., jímž lze odvolacímu soudu vytýkat, že jeho rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Konkrétně namítají, že soudy nedaly prvním žalovanému možnost procesní obrany. V tom, že nebyl proveden navržený důkaz výsledkem prvního žalovaného (např. dožádaným soudem v Londýně), byla podle dovolatelů porušena zásada neustranného postupu v řízení. Poukazují též na to, že soud nesprávně vyhodnotil obsah vrácené zásilky ze dne 9. 12. 1997, což vedlo k ustanovení opatrovníka pro řízení prvním žalovanému. Přitom ze zprávy Ministerstva vnitra Slovenské republiky ze dne 27. 5. 1999 bylo možné zjistit, že první žalovaný je od 12. 10. 1994 hlášen k trvalému pobytu v K. Takto přiblížený administrativní stav měl vést odvolací soud k tomu, aby nepřehlížel vadu řízení před soudem prvního stupně. Nesprávným postupem obou soudů byl první žalovaný omezen na svých právech a byla mu fakticky odňata možnost přenechat byt své příbuzné - druhé žalované. Nesprávné právní posouzení věci pak

dovatelé spatřují v tom, jak soud vyřešil otázku přechodu nájmu bytu, uvádějící, že již počátkem roku 1992 byly ve vztahu ke druhé žalované splněny podmínky ustanovení § 179 obč. zák. Proto dovatelé požadují, aby Nejvyšší soud napadený rozsudek (v dovoláním dotčené části) zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

Žalobce ve vyjádření navrhuje dovolání odmítnout, případně zamítnout, maje za to, že řízení vadou dle § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř. postiženo není, s tím, že nebyly naplněny ani podmínky pro přechod nájmu ve smyslu § 706 odst. 1 obč. zák., ve spojení s ustanovením § 708 obč. zák. Tvrzení, že měl být proveden výslech prvního žalovaného, je podle žalobce účelovou snahou dovatelů protahovat řízení a oddálit nevyhnutelné opuštění bytu.

Podle bodu 17., hlavy první, části dvanácté zákona č. 30/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, dovolání proti rozhodnutím odvolacího soudu vydaným přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona nebo vydaným po řízení provedeném podle dosavadních právních předpisů se projednají a rozhodnou podle dosavadních právních předpisů (to jest podle občanského soudního řádu ve znění účinném před 1. 1. 2001).

N e j v y š š í s o u d dovolání druhé žalované odmítl. Rozsudky soudů obou stupňů pak zrušil ve výrocích o věci samé týkajících se prvního žalovaného a v navazujících výrocích o nákladech řízení mezi žalobcem a prvním žalovaným a věc potud vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Z o d ů v o d n ě n í :

Dovolání druhé žalované není přípustné. V intencích ustanovení § 240 odst. 1 o. s. ř. může podat dovolání pouze účastník řízení.

Nejvyšší soud pak již v usnesení ze dne 30. 10. 1997, sp. zn. 2 Cdon 1363/96, uveřejněném v časopise Soudní judikatura č. 3, ročník 1998, pod číslem 28, jakož i v dalších svých rozhodnutích formuloval a odůvodnil závěr, podle něž k podání dovolání je oprávněn (tzv. subjektivní přípustnost) pouze ten účastník, v jehož poměrech rozhodnutím odvolacího soudu nastala újma odstranitelná tím, že dovolací soud toto rozhodnutí zruší.

První žalovaný a druhá žalovaná mají ve sporu postavení samostatných společníků v rozepři (§ 91 odst. 1 o. s. ř.). Vůči prvnímu žalovanému se žalobce žalobou domáhá přivolení k výpovědi z nájmu bytu a vůči druhé a třetímu žalovaným vyklizení téhož bytu. Stejně jako první žalovaný není účastníkem právního vztahu řešeného žalobou na vyklizení druhé žalované, není ani druhá žalovaná účastna v řízení o přivolení k výpovědi z nájmu prvnímu žalovanému. Napadeným výrokem rozsudku týkajícím se pouze vztahu žalobce a prvního žalovaného nenastala v poměrech žalované žádná újma odstranitelná jeho zrušením.

Dovolání druhé žalované tedy není subjektivně přípustné. Nejvyšší soud je proto podle § 243b odst. 4, § 218 odst. 1 písm. b) o. s. ř. odmítl.

Dovatelka z procesního hlediska zavinila, že její dovolání bylo odmítnuto, takže žalobci vzniklo ve smyslu ustanovení § 146 odst. 2, věty první (per analogiam), § 224 odst. 1 a § 243b odst. 4 o. s. ř. právo na náhradu účelně vynaložených nákladů dovolacího řízení, a to (v intencích bodu 10. hlavy první, části dvanácté zákona č. 30/2000 Sb.) podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů (advokátního tarifu). Náklady žalobce pak sestávají z odměny ve výši jednoho úkonu právní služby (vyjádření k dovolání), tedy ve výši 500 Kč (§ 7, § 9 odst. 1 a § 11 odst. 1 písm. k/ vyhlášky), z čehož podíl připadající na druhou žalovanou činí 250 Kč, a z paušální náhrady ve výši 75 Kč (§ 13 odst. 3 vyhlášky), z čehož podíl připadající na druhou žalovanou činí 37,50 Kč.

Nejvyšší soud proto žalobci jejich náhradu k tíži druhé žalované v tomto rozsahu přiznal.

Dovolání prvního žalovaného je přípustné subjektivně, zbývá tedy určit, zda je také objektivně přípustné.

Dle § 236 odst. 1 o. s. ř., dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští.

Přípustnost dovolání proti rozsudku upravují ustanovení § 237, § 238 a § 239 o. s. ř. Podle § 238 odst. 1 písm. a) o. s. ř. dovolání přípustné není, neboť napadený výrok rozsudku odvolacího soudu neměl povahu výroku měnícího, nýbrž potvrzujícího a nejde ani o situaci předjímanou ustanovením § 238 odst. 1 písm. b) o. s. ř. (rozsudek ze dne 27. 7. 1998 je prvním rozsudkem obvodního soudu ve věci). Podmínky stanovené v § 239 o. s. ř. daná věc rovněž nespĺňuje, neboť odvolací soud výrokem svého rozhodnutí přípustnost dovolání nevyslovil (odstavec 1) a první žalovaný návrh na vyslovení přípustnosti dovolání nepodal (odstavec 2).

Zbývá posoudit podmínky přípustnosti určené v ustanovení § 237 o. s. ř. Ustanovení § 237 odst. 1 o. s. ř. spojuje přípustnost dovolání proti každému rozhodnutí odvolacího soudu (s výjimkami zakotvenými v odstavci druhém) s takovými hrubými vadami řízení a rozhodnutí, které činí rozhodnutí odvolacího soudu zmatečným. Pro závěr o přípustnosti (a současně důvodnosti) dovolání je především podstatné, zda řízení trpí vadami, na něž poukazuje dovolatel.

Ustanovení § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř. spojuje zmatečnost řízení se skutečností, že účastníku řízení byla v průběhu řízení nesprávným postupem soudu odňata možnost jednat před soudem.

Odnětím možnosti jednat před soudem je přitom takový postup soudu, jímž znemožnil účastníku řízení realizaci těch procesních práv, která mu zákon přiznává. O vadu ve smyslu tohoto ustanovení jde jen tehdy, jestliže šlo o postup nesprávný (uvažováno z hlediska zachování postupu soudu určeného zákonem nebo dalšími obecně závaznými právními předpisy) a jestliže se postup soudu projevil v průběhu řízení a nikoliv také při rozhodování (srov. též rozhodnutí Nejvyššího soudu uveřejněná pod čísly 27/1998 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek a 49/1998 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek /dále též jen "R 49/1998"/).

Nejvyšší soud v usnesení ze dne 28. ledna 1998, sp. zn. 23 Cdo 75/98, uveřejněném v časopise Soudní judikatura č. 20, ročník 1998, pod číslem 146, i v mnoha dalších rozhodnutích (např. v usnesení ze dne 19. 6. 2000, sp. zn. [26 Cdo 1304/2000](#), nebo v usnesení ze dne 17. 5. 2001, sp. zn. [20 Cdo 1072/2000](#)), vysvětlil, že skutečnost, že soud neprovede účastníkem řízení navržený důkaz, není vadou řízení dle § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř. (při splnění dalších okolností by mohlo jít maximálně o jinou vadu řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci). Od závěrů formulovaných v citovaných rozhodnutích, na něž v podrobnostech odkazuje, nevidí Nejvyšší soud důvodu odchýlit se ani v této věci. Vytýká-li tedy dovolatel soudu, že neprovedl důkaz jeho výsledkem, lze na tomto základě uzavřít, že potud řízení zmatečností netrpí.

Dále bylo úkolem Nejvyššího soudu přezkoumat námitku dovolatele, že mu soud ustanovil opatrovníka (jako osobě neznámého pobytu), ač pro to nebyly splněny zákonné předpoklady.

Podle ustanovení § 29 o. s. ř., není-li zastoupen ten, kdo nemůže před soudem samostatně jednat, ustanoví mu předseda senátu opatrovníka, je-li tu nebezpečí z prodlení. Stejně se postupuje, stanoví-li tak zvláštní předpis (odstavec 1). Pokud neučiní jiná opatření, může předseda senátu ustanovit opatrovníka také účastníku, jehož pobyt není znám, jemuž se nepodařilo doručit na známou adresu v cizině, který byl stížen duševní poruchou nebo který není schopen srozumitelně se vyjadřovat (odstavec 2).

Ze spisu je patrné, že žalobce již v žalobě podané 22. 12. 1995 udával, že první žalovaný je neznámého pobytu, a žádal, aby mu soud ustanovil opatrovníka; poté, co se soud bezvysledně pokusil o doručení stejnopisu žaloby prvnímu žalovanému na adresu bytu v P. (vrácená zásilka), mu zástupce druhé a třetího žalovaných jako přílohu podání ze dne 6. 4. 1996, došlého soudu dne 9. 4. 1996, předložil procesní plnou moc, kterou první žalovaný dne 3. 6. 1996 zmocnil k zastupování v řízení před obvodním soudem druhou žalovanou. Podpis prvního žalovaného na plné moci je úředně ověřen notářem v K. (Slovenská republika), s tím, že jmenovaný plnou moc uvedeného dne před notářem osobně podepsal, přičemž jako adresa jeho bydliště se v ověřovací doložce uvádí "K., S. 41". V mezidobí soud učinil dne 25. 3. 1996 u Centrální evidence obyvatel dotaz týkající se trvalého či přechodného pobytu prvního žalovaného v ČR a dne 17. 4. 1996 se mu dostalo odpovědi, podle které byl jmenovaný trvale stále hlášen na adrese bytu v P., s tím, že přechodný pobyt v ČR hlášen nemá. Předvolání k jednání na den 20. 5. 1996, které soud zaslal dne 18. 4. 1996 prvnímu žalovanému (spolu se žalobou) na adresu ve Slovenské republice, se dne 26. 6. 1996 vrátilo zpět s poznámkou doručné pošty, že adresát se na uvedené adrese nezdržuje. K tomu právní zástupce druhé a třetího žalovaných soudu při jednání dne 20. 5. 1996 sdělil, že první žalovaný se má trvale zdržovat na adrese na Slovensku, "v současné době je pouze dlouhodobě v Anglii", s tím, že zástupce není schopen soudu sdělit, kdy se první žalovaný vrátí z Anglie zpět. Soud prvního stupně na tuto informaci reagoval tím, že zástupce druhé a třetího žalovaných nejprve podáním doručeným 22. 10. 1996 vyzval, aby mu do čtrnácti dnů sdělil, na jaké adrese v Anglii se první žalovaný zdržuje, a po marném uplynutí lhůty k odpovědi usnesením ze dne 4. 12. 1996 ustavil opatrovníci prvního žalovaného (jako osoby neznámého pobytu) tajemnici soudu L. B. Odvolání druhé žalované proti tomuto usnesení Městský soud v Praze usnesením ze dne 20. 2. 1997 odmítl jako bezpředmětné, uváděje, že tím, že žalovaná současně soudu sdělila adresu prvního žalovaného v Anglii, rozhodnutí o ustanovení opatrovníka zaniklo. Soud prvního stupně poté učinil pokus o doručení stejnopisu žaloby prvnímu žalovanému na adresu v Anglii, ovšem zásilka se mu dne 16. 5. 1997 vrátila zpět s poznámkou, že takové adresy zde není ("no such address in"). Nový pokus o doručení zásilky na touž adresu uskutečnil soud v prosinci 1997, přičemž zásilka se mu 15. 12. 1997 vrátila s poznámkou, že adresa je nedostatečná ("insufficient address"). Následovalo usnesení ze dne 9. 1. 1998, jímž soud prvního stupně ustanovil opatrovníkem prvního žalovaného (jako osoby neznámého pobytu) JUDr. M. G. Poté již otázka pobytu prvního žalovaného nebyla v řízení před soudem prvního stupně zkoumána a nové poznatky o tomto pobytu najevo nevyšly. V průběhu odvolacího řízení odvolací soud sice dne 19. 5. 1999 požádal Centrální evidenci obyvatel SR o sdělení adresy trvalého, případně přechodného pobytu prvního žalovaného, odpovědi na tento dotaz (došlé mu posléze 2. 6. 1999) však nevyčkal a při jednání dne 31. 5. 1999 o odvolání prvního a druhé žalovaných meritorně rozhodl. V průběhu tohoto jednání se odvolací soud pobyt prvního žalovaného zabýval jen potud, že jeho opatrovník soudu sdělil, že se mu s opatrovancem nepodařilo spojit, a druhá žalovaná uvedla, že prvního žalovaného bezvysledně (na adresu uvedenou ve spise) vyzývali, aby se dostavil k procesnímu soudu.

Dle ustanovení § 29 odst. 2 o. s. ř. lze ustanovit opatrovníka účastníku, který má procesní způsobilost, avšak nemůže se řízení účastnit a vykonávat tak práva a povinnosti účastníka řízení nebo se sice může řízení účastnit, ale práva a povinnosti účastníka řízení není schopen vykonávat řádně. Předpokladem pro ustanovení opatrovníka podle tohoto ustanovení není (na rozdíl od úpravy obsažené v § 29 odst. 1 o. s. ř.) nebezpečí z prodlení. Důvod, pro který se účastníku opatrovník ustanovuje, však musí být spolehlivě prokázán (shodně v právní teorii srov. např. Bureš, J. - Drápal, L. - Mazanec, M: Občanský soudní řád. Komentář. 3. vydání, Praha, C. H. Beck 1997, str. 85 /dále též jen "Komentář"/). Požadavek, aby soud přistoupil k ustanovení opatrovníka účastníku řízení podle ustanovení § 29 odst. 2 o. s. ř. vždy až po předchozím šetření o tom, zda jsou splněny předpoklady pro takový postup, je trvale a standardně uplatňován též v soudní praxi (srov. např. rozhodnutí uveřejněné pod číslem 21/1971 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek /dále též jen "R 21/1971"/). Závěr, podle kterého účastníku občanského soudního řízení, který se zdržuje v cizině, lze ustanovit opatrovníka podle ustanovení § 29 odst. 2 o. s. ř. jen tehdy, jestliže opatření učiněná ke zjištění

adresy zůstala bezvýsledná, byl formulován např. ve Sborníku IV. Nejvyššího soudu, SEVT, Praha 1986, str. 694 (dále též jen "Sborník IV."), jakož i ve zhodnocení poznatků z používání některých ustanovení zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, a mezinárodních smluv, projednaném a schváleném občanskoprávním kolegiem bývalého Nejvyššího soudu ČSSR dne 27. 8. 1987, [Cpjf 27/86](#), uveřejněném pod číslem 26/1987 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále též jen "R 26/1987"). V posledně citovaném materiálu bylo zdůrazněno, že neúplné vyšetření předpokladů pro ustanovení opatrovníka podle ustanovení § 29 o. s. ř. odporuje úpravě uvedené v tomto ustanovení a při vyřizování věcí s mezinárodním prvkem může vést k tomu, že celé řízení včetně vydaného rozhodnutí bude bezvýsledné, protože nebude v cizím státě uznáno s odůvodněním, že účastníku řízení byla odňata možnost účastnit se řízení a že mu vydané rozhodnutí nebylo řádně doručeno. Proto ustanovení opatrovníka účastníku řízení podle ustanovení § 29 odst. 2 o. s. ř. musí předcházet provedení pátrání po bydlišti (pobytu) účastníka řízení, jehož pobyt v cizině není znám nebo jemuž se nepodařilo písemnost doručit na známou adresu v cizině; toto šetření se provádí prostřednictvím orgánů národních výborů (nyní obecních úřadů) v místě posledního bydliště účastníka v ČSSR (nyní v ČR), prostřednictvím orgánů na pracovištích, kde byl účastník před odchodem do ciziny zaměstnán, výsledkem příbuzných účastníka, kteří žijí v ČSSR (nyní v ČR), vyžádáním spisů od soudních i jiných orgánů, u nichž probíhalo řízení ve věci, jež se týká účastníka, jehož pobyt v cizině není znám (str. 219 /507/).

Výše formulované závěry mají svůj původ především v tom, že opatrovnictví nad osobou neznámého pobytu je institucí sui generis, obsahově značně odlišnou od ostatních případů opatrovnictví. Pojmovým znakem tohoto zastoupení založeného rozhodnutím soudu je, že vztah mezi zástupcem a zastoupeným trvá jen do té doby, než se zjistí pobyt zastoupeného a než se tento dozví o vedeném řízení. V takovém případě již není zapotřebí rozhodnutí soudu o zproštění opatrovníka jeho funkce, nýbrž z povahy věci plyne, že odpadne-li podmínka neznámého pobytu účastníka, zastoupení zaniká samo sebou (shodně srov. Komentář, str. 85). Prvek nepřítomnosti účastníka je totiž trvale obsažen v uděleném zmocnění (formou soudního rozhodnutí), jehož rozsah se omezuje jen na zastupování účastníka, jehož pobyt není znám. Odpadne-li podmínka neznámého pobytu účastníka, zaniká tím současně oprávnění opatrovníka dále jménem účastníka jednat. Ze shora řečeného pak vyplývá, že je-li účastníku řízení ustaven opatrovník, ačkoli k tomu nebyly splněny podmínky formulované v ustanovení § 29 odst. 2 o. s. ř., a uvedené mělo za následek, že soud nejednal s účastníkem nebo s jiným jeho zástupcem (např. s jeho zákonným zástupcem nebo s kolizním opatrovníkem), jde o případ, kdy účastníku byla nesprávným postupem soudu v průběhu řízení odňata možnost jednat před soudem (shodně srov. opět Komentář, str. 85, ale i důvody R 49/1998).

Zmatečností podle § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř. je řízení postiženo i tehdy, jestliže soud při splnění všech ostatních předpokladů ustaví opatrovníkem účastníka, jehož pobyt není znám, osobu, jejíž zájmy jsou nebo mohou být v rozporu se zájmy opatrovance. Soud prvního stupně se touto otázkou výslovně zabýval v usnesení o ustanovení opatrovníka ze dne 9. 1. 1998, přičemž dospěl k závěru, že zájmy žalovaných nejsou v kolizi, takže zástupce druhé a třetího žalovaných na základě plné moci může být současně opatrovníkem prvního žalovaného. Tento závěr není správný. Druhá žalovaná se totiž v řízení od počátku brání žalobě poukazem na to, že na ni (ve smyslu § 179 odst. 1 obč. zák., ve znění účinném do 31. 12. 1991, případně dle § 706 odst. 1 obč. zák.) přešlo právo nájmu (kterého opuštěním bytu naopak pozbyl první žalovaný). Právo nájmu bytu prvním žalovaným je tedy z pohledu procesního postojem druhé žalované neslučitelné s právem, jež k bytu uplatňuje ona sama. Odtud logicky plyne (a podání učiněná v této věci dokládají), že zástupce druhé žalované na základě plné moci nemá jako opatrovník prvního žalovaného žádný zájem tvrdit a prokazovat, že prvnímu žalovanému právo nájmu bytu trvá. Jeho zájmy v řízení tedy mohly být v rozporu se zájmy jeho opatrovance. Nápravu této zmatečností vady (ke které Nejvyšší soud přihlíží z úřední povinnosti - srov. § 242 odst. 3 o. s. ř.) nezjednal ani odvolací soud.

Ze stejného důvodu (tedy pro střet zájmů) nemohlo být účinné ani zastoupení prvního žalovaného druhou žalovanou, prokazované pro řízení před soudem prvního stupně (nikoli již pro další fáze řízení) procesní plnou mocí ze dne 3. 4. 1996.

Procesní postupy soudu prvního stupně by ovšem neobstály (a zmatečnost řízení dle § 237 odst. 1 písm. f/ o. s. ř. by byla dána), i kdyby jeho závěr, že zájmy žalovaných nejsou v kolizi, byl správný. Pak by totiž nebylo možné pominout důsledky plynoucí ze zastoupení prvního žalovaného na základě cit. plné moci, jež pro označenou fázi řízení nebylo ukončeno.

Skutečnost, že účastník řízení, jehož pobyt není (nyní) znám, si dříve zvolil zástupce s plnou mocí pro celé řízení (s procesní plnou mocí), obecně nebrání soudu v ustanovení opatrovníka podle § 29 odst. 2 o. s. ř., je-li to nezbytné k zajištění účinné ochrany práv a povinností nepřítomného účastníka. Je tomu tak i proto, že opatrovník účastníka ustanovený soudem podle citovaného ustanovení má širší pravomoci než zástupce účastníka na základě plné moci; může totiž zmocnit jinou osobu k zastupování účastníka v tom rozsahu, v jakém je oprávněn za účastníka jednat (shodně srov. též stanovisko občanskoprávního kolegia bývalého Nejvyššího soudu ČSR z 9. 10. 1986, [Cpj 227/85](#), uveřejněné pod číslem 17/1987 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek), nebo zastupování účastníka jinou osobou ukončit (dříve udělenou plnou mocí vypovědět). Soud by však v takové situaci měl o to pečlivěji vážit, zda ustanovení opatrovníka účastníku řízení, jehož pobyt není znám, je vhodným opatřením, jestliže práva a povinnosti, jež má opatrovník za nepřítomného účastníka plnit, dosud řádně plnil účastníkem zvolený zástupce. Odtud rovněž plyne, že ustanovení opatrovníka podle § 29 odst. 2 o. s. ř. nemá automaticky za následek zánik procesní plné moci, kterou účastník neznámého pobytu dříve udělil jiné osobě. Jinak řečeno, jestliže soudem ustanovený opatrovník nevyhoví zastoupení založené plnou mocí účastníka řízení a není-li zde střet zájmů mezi zástupcem a zastoupeným, je soud povinen se zástupcem účastníka s procesní plnou mocí nadále jednat.

Podle obsahu spisu soud prvního stupně s druhou žalovanou jako se zástupkyní prvního žalovaného od 4. 12. 1996 (kdy vydal první usnesení o ustanovení opatrovníka) nejednal, když jí nedoručil (srov. § 49 odst. 1 o. s. ř.) ani toto, ani další rozhodnutí, která ve věci vydal, včetně rozsudku. Jednáním konaným dne 20. 5. 1996, 13. 3. 1998, 9. 4. 1998 a 27. 5. 1998 sice jmenovaná byla osobně přítomna, avšak z protokolů o těchto jednáních je zřejmé, že jí soud přisuzoval toliko postavení účastnice řízení.

Dovolateli je rovněž třeba přisvědčit v tom, že ke dni 9. 1. 1998 v řízení nebyly splněny předpoklady pro ustanovení opatrovníka dle § 29 odst. 2 o. s. ř. Soud se v rozhodném období dostatečně nezabýval zjišťováním pobytu prvního žalovaného v České republice a ve Slovenské republice. V obou těchto zemích má první žalovaný hlášen trvalý pobyt. Šetření, jež mají - v intencích závěrů formulovaných v R 21/1971, ve Sborníku IV. a v R 26/1987 - předcházet ustanovení opatrovníka účastníku, jehož pobyt není znám, musí být dostatečně aktuální, aby mohla být oporou pro závěr soudu, že důvody pro ustanovení opatrovníka jsou dány ke dni vydání usnesení o tomto opatření. Pro zodpovězení otázky, zda je znám jiný pobyt prvního žalovaného v České republice (než v bytě v P.), měl ovšem soud prvního stupně ke dni 9. 1. 1998 k dispozici pouze zprávu Centrální evidence obyvatel ze 17. 4. 1996. Nehledě k tomu, že šlo o zprávu zastaralou, nelze šetření soudu o pobytu žalovaného pouze dotazem u tohoto orgánu mít za dostatečné k přijetí opatření podle § 29 odst. 2 o. s. ř. Soud měl též prověřit, zda žalovaný není ve vazbě nebo ve výkonu trestu na území ČR, a vyžádat si i zprávu z Městské evidence obyvatel. S přihlédnutím ke standardní spolupráci mezi justičními orgány České republiky a Slovenské republiky měl soud požádat o zjištění údajů o pobytu žalovaného též ve Slovenské republice (ve vazbě na tam udanou adresu v K.). Uvedené platí tím více, že ani podle přednesu zástupce druhé a třetího žalovaných při jednání konaném dne 20. 5. 1996 neměl první žalovaný odejít do Anglie natrvalo.

Tím, že rozhodl o ustanovení opatrovníka prvnímu žalovanému, aniž řádně prověřil splnění

předpokladů pro přijetí takového opatření, a uvedené mělo za následek, že dále jednal pouze s tímto opatrovníkem, jehož zájmy navíc byly (mohly být) v rozporu se zájmy opatrovance, soud prvního stupně vskutku odňal prvnímu žalovanému nesprávným postupem v průběhu řízení možnost před soudem jednat a tuto vadu nezhojil v další fázi řízení ani odvolací soud.

Jelikož řízení je postiženo zmatečností dle § 237 odst. 1 písm. f) o. s. ř., Nejvyšší soud, aniž ve věci nařizoval jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), napadený rozsudek v potvrzujícím výroku o věci samé týkajícím se prvního žalovaného a v navazujících výrocích o nákladech řízení mezi žalobcem a prvním žalovaným zrušil; protože důvody, pro které bylo zrušeno rozhodnutí odvolacího soudu, dopadají i na rozsudek soudu prvního stupně, zrušil dovolací soud ve stejném rozsahu i jej a věc potud vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení (§ 243b odst. 1, 2 a 5 o. s. ř.).

Otázkou, zda je dán dovolací důvod dle § 241 odst. 3 písm. d) o. s. ř., se již Nejvyšší soud nezabýval, maje její řešení za daného procesního stavu za předčasné.