

opírají o pojmy právní. Nejv. soud přikročuje však ještě k dalším úvahám o vhodnosti a účelnosti. To jsou ale spíše úvahy de lege ferenda, jimiž proto není třeba se zde dále zabývat. Důvody, které nejv. soud tu uvádí, jsou jistě závažné, ale nestačí k dotvrzení názoru nejv. soudem zastávaného; neboť i špatný zákon jest zákonem.

Všeobecně řečeno, nepřesvědčí důvody nejv. soudu zástance opačného mínění. Celý bohatý materiál tu shrnutý vyčerpává se z větší části jen v polemice proti opačnému mínění, a to ještě ponechává nejv. soud částečně bez odpovědi právě ty nejzávažnější námitky. Po stránce pozitivní nového nic nepřináší. Je-li tedy plenárním usnesením nejv. soudu otázka litispendence při kompenzační námitce rozřešena pro praxi, zůstává pro teorii spornou dále. Slovo nejv. soudu pro teorii konečnou odpovědi není, byť bylo tím záslužnějším činem, že činí konec dosavadní nejistotě v praxi.

P R A K T I C K É P Ř Í P A D Y.

**Bylo-li manželství již d o b r o v o l n ě rozvedeno od stolu a lože,
jest žaloba na rozvod manželství z viny druhého manžela
s hlediska právního nepřijatelná.*)**

Manželé M. ve sporu o rozvod manželství, zahájeném manželem M., uzavřeli dne 17. září 1921 s m í r, jímž dohodli se na dobrovolném rozvodu svého manželství, kterýžto rozvod byl jim usnesením zemského soudu v Praze ze dne 17. října 1921, č. j. Cg VI 592/19 povolen. Od té doby manželé M. žili odděleně, a manžel, tehdejší žalobce, již dvakrát se pokusil o dosažení rozluky manželství, avšak vždy bezvýsledně, poněvadž manželka souhlas k rozluce dáti odepřela a manžel neměl žádných důvodů k dosažení rozluky manželství, t. j. důvodů, které by mohl opřítí okolnostmi, nastalými po dobrovolném rozvodu. Když pak vyšla tiskem brožúra r. vrch. z. s. Tůny: »Rozvod a rozluka«, kde autor při pojednávání o otázce námitky věci právoplatně rozsouzené uvádí, že v případě takovém, jak shora jest vylíčeño, jest možno, aby jeden manžel podal žalobu o roz-

*) Srv. o téže otázce H o r a, Právník, 1928, str. 131 násl., 228 násl., T u n a, tamže str. 222 násl.

vod z viny druhého manžela, tu manžel M. podal následkem těchto vývodů autora zmíněného spisku dne 23. ledna 1928 u zemského soudu civil. v P. žalobu na rozvod manželství, v níž v petitu žalobním žádal za výrok, že manželství jeho a žalované se r o z v á d í od stolu a lože z viny žalované manželky. V žalobě uvedl výslovně, že žalobu podává jedine proto, poněvadž mu záleží na tom, aby byla zjištěna otázka viny na dobrovolném rozvodu a k odůvodnění této své žaloby odvolal se na spis »Rozvod a rozluka«, str. 58. Rovněž v žalobním tvrzení výslovně podotkl, že manželství jeho se žalovanou bylo již dobrovolně rozvedeno.

Žalovaná proti žalobě vznesla námitku věci právoplatně rozsouzené, opírajíc ji o soudní smír, na základě něhož došlo k dobrovolnému rozvodu. Procesní soud omezil jednání na námitku rei judicatae, jí vyhověl a žalobu o d m í t l, a to v podstatě z těchto důvodů: Je-li dobrovolný rozvod již proveden, není tu pro spor o rozvod více místa, neboť není tu předmětu, na nějž by se spor vztahoval a nemělo by smyslu nařizovati dobrovolně rozvedeným manželům znovu rozvod rozsudkem, ježto to, oč se sporem usiluje, je dávno již konsumováno souhlasnou vůlí manželů, potvrzenou soudcem nesporným a právní poměr manželský již netrvá, byv zrušen dobrovolným rozvodem. Tomu nasvědčují i předpisy obč. zákona (§ 107, 108 obč. z.), podle kterých podmínkou žaloby o rozvod je nedostatek souhlasu druhého manžela k rozvodu. Běží tu v našem případě tedy o věc právoplatně již rozsouzenou a na věci nemění ničeho, že nestalo se tak rozsudkem, nýbrž právoplatným nesporným opatřením (tedy v širším slova smyslu rozhodnutím) soudu, neboť i tuto námitku věci rozsouzené nutno vykládati v širším slova smyslu a neobmezovati ji proti duchu celého ustanovení »ne bis in idem« pouze na právoplatné rozsudky, zvláště, když k námitce té podle zásady »rebus judicatis standum est« jest přihlížeti podle § 240 c. ř. s. z moci úřední (viz též »Právník«, sešit IV/1928). Při povolení dobrovolného rozvodu jde o činnost nesporného soudnictví, t. j. výkon státní moci soudem, jímž se na základě dohody stran právní poměr manželský autoritativním výrokem soudu s konečnou platností upravuje. Jest to tedy výkon spadající pod pojem opatření soudních, která podle § 18, resp. patentu účastna jsou právní moci.

Vrchní zemský soud v P. ku stížnosti žalobce usnesení soudu I. stolice změnil, námitku věci rozsouzené z a m í t l a uložil soudu I. stolice, aby po právní moci usnesení rekursního ve věci samé dále jednal a rozhodl. V důvodech uvedl: Názor

soudu I. stolice, že vzhledem ku smíru stran uzavřenému ve sporu o rozvod manželství, podle něhož došlo k dobrovolnému rozvodu, je věc pravoplatně již rozsouzená, je právně mylný, neboť při námitce věci rozsouzené, k níž podle § 240 c. ř. s. z moci úřední přihlížeti jest, musí se jednati o týž nárok mezi týmiž stranami. Totožnosti nároku tu však není, byl-li povolen dobrovolný rozvod a byla-li pak podána žaloba o rozvod z viny žalované strany, poněvadž žalobou domáhá se žalobce výroku o vině, kdežto při dobrovolném rozvodu o vině se vůbec nejedná, soud tu vůbec nerozhoduje, nýbrž jen potvrzuje, že strany splnily podmínky pro dobrovolný rozvod souhlasnou vůlí stran.

Proto nelze za to míti, že by věc byla soudem při dobrovolném rozvodu rozhodnuta, neboť jde tu o dohodu manželů před soudem podle příslušícího jim práva disponovati předmětem sporu, nikoliv však o rozhodnutí soudu, jaké předpokládá věc pravoplatně rozsouzená, a nemůže proto býti řeči o věci rozsouzené.

Okolnost, že usnesení o dobrovolném rozvodu tvoří exekuční titul, může z něho učiniti rozhodnutí po rozumu § 411 c. ř. s. právě tak málo jako ze soudního smíru, jenž rovněž je exekučním titulem.

Rovněž nesprávný je názor prvního soudu, že dobrovolným rozvodem je jakákoliv otázka viny navždy smazána a že není tu více předmětu, na nějž by se spor vztahoval, neboť v pouhém svolení k dobrovolnému rozvodu nelze ještě spatřovati odpuštění, nýbrž manželé, kdyby si při dobrovolném rozvodu vzájemně odpustili, museli by tak učiniti určitým a jasným projevem, což se v daném případě nestalo. Nelze tudíž námitku věci rozsouzené opírat o soudní smír, jímž věc skončila, nýbrž toliko o pravoplatný rozsudek.

Nejvyšší soud v y h o v ě l dovolací stížnosti žalované usnesení soudu II. stolice změnil a obnovil usnesení soudu I. stolice, uváděje v důvodech doslovně:

Řešiti jest otázku, zda jest přípustna žaloba o rozvod manželství od stolu a lože z viny druhé strany, když totéž manželství bylo již za souhlasu stran rozvedeno a účinky provedeného rozvodu dosud trvají (§ 110 obč. zák.).

Žalobce totiž domáhá se rozsudku, že jeho manželství se žalovanou se prohlašuje za rozvedené od stolu a lože z viny žalované, ač jest nesporno, že totéž manželství bylo již rozvedeno usnesením zemského civilního soudu v Praze ze dne 17. října 1921, č. j. Gg VI 592/19 podle vzájemného souhlasu obou

stran, když se byly strany soudním smírem dohodly o svých majetkových poměrech, jakož i o výživě a výchově svého nezletilého dítěte, a když bylo jejich ujednání ve příčině dítěte vrchnoopatrovnicky schváleno. Žalobce sám uvádí v žalobě, že od povoleného rozvodu — vlastně již od dřívějšího rozchodu — neměl se žalovanou styků mimo procesy, které s ní vedl, a totéž tvrdí žalovaná v žalobní odpovědi.

Za tohoto stavu věci bylo by již s hlediska laického nepochopitelným, jak by mohlo býti ve sporu znova rozváděno manželství, které již po 7 roků zcela podle zákona a se všemi právními účinky jest rozvedeno. Ale stejně nepřipustným jest to i s hlediska právního. Brání tomu předpis § 18, resp. pat. ze dne 9. srpna 1854, čís. 208 ř. z., který tu jedině v úvahu přichází, který co do významu a účinku odpovídá předpisu druhého odstavce § 411 c. ř. s. o právní moci rozsudku a který v první větě praví:

»Proti opatřením, učiněným od soudu ve věcech nesporného soudnictví bez výhrady dalšího projednávání, nemůže býti právní rozepře zahájena.« Tím jsou stanoveny účinky materiální právní moci v ten rozum, že přezkoumání právoplatného opatření mimosporného soudce ať ve sporu, nebo v řízení mimosporném je zpravidla vyloučeno (Ott, Rechtsfürsorgeverfahren, strana 261 a 263). Všechny předpoklady tohoto předpisu jsou v našem případě splněny a není tu výhrad druhého odstavce § 18, nesp. pat., že by totiž šlo o práva jiných stran na jednání nezúčastněných, nebo že by zákon propůjčoval straně vlastní žalobní právo.

Jde především o otázku, zdali povolení dobrovolného rozvodu mimosporným soudcem jest »opatřením« po rozumu § 18, nesp. pat. O tom nemůže býti pochybnosti. Vyřízení mimosporných záležitostí děje se soudcovským opatřením. Tím rozumíme autoritativní výrok soudu k tomu povolaného, jímž se dotyčná právní záležitost s konečnou platností upravuje, ovšem s výhradou případné změny v pořadu soudních stolic (Ott, str. 229, 264—265 pozn. 12).

Rozvod manželství, t. j. zrušení manželského společenství bez zrušení manželského svazku, může nastati jen soudním výrokem. Manželé sami nemohou manželské společenství s právním účinkem zrušiti (§ 93 obč. zák.). Výrok soudní může býti vydán buď v řízení mimosporném za souhlasu obou stran a dalších zákonných předpokladů (§§ 103 až 106 obč. zák.) a § 114 j. n.), nebo v řízení sporném proti vůli druhé strany (§§ 107—109 obč. zák. a §§ 50 čís. 2 a 76 j. n.). Výrok

soudu, vydaný v řízení mimosporném, jest právě tak podstatným předpokladem pro rozvod, jako rozsudek v řízení sporném. Bez něho není rozvodu (§§ 3 a 8 dvorního dekretu ze dne 23. srpna 1819, čís. 1595 sb. z. s. a §§ 3 a 7 nařízení min. sprav. ze dne 9. prosince 1897, čís. 283 ř. z.). Jde tedy o úkon, jímž se manželský poměr autoritativním výrokem soudu s konečnou platností upravuje, kterýžto úkon jest právě »opatřením soudu učiněným ve věcech nesporného soudnictví«. Jde tu o »opatření«, o nichž mluví zákon jak v § 18, nesp. pat., tak v předpisech o opravných prostředcích, t. j. v §§ 9—16, nesp. pat.

Pro náš případ nezáleží na tom, zdali výrok soudní jest povahy konstitutivní (právo tvorné) jak zastává Hora v Právníku str. 228/1928 a jak se zdá také Ott (l. c. str. 229), či pouze deklaratorní (jak bylo vysloveno v rozhodnutích č. 516 a 2977 sb. z. s., kde arcif šlo o jinou otázku, totiž zda jest oprávněn některý z manželů jednostranně odvolati souhlas, který již k rozvodu dal). Stačí, že jde tu o »opatření« podle § 18 nesp. pat., které jest jednou z podstatných předpokladů právní účinnosti dobrovolného rozvodu. Zákon sám užívá pro výrok soudu slov »rozvod dovoliti« (§ 103 obč. zák.), »rozvod povoliti« (§ 105 obč. zák.), § 8 dv. d., z r. 1819, § 7 min. nař. z r. 1897, § 114 j. n.) a naproti tomu pro projev stran slov »k tomu se podvoliti« (§ 103 obč. zák.), »rozvod svoliti« (§ 105—108 obč. zák.), což rovněž poukazuje k tomu, že teprve soudním p o v o l e n í m nastává rozvod.

Praví-li § 3 dv. d. z r. 1819 a souhlasně s ním § 3 min. nař. z r. 1897, že se má soudce pokusiti o to, aby rozvod, žádaný z důvodů úplně platných, byl bez právního nálezu (t. j. bez rozsudku v řízení sporném) druhou stranou na určitý nebo neurčitý čas p o v o l e n, neznamená to, že by strana sama rozvod povolovala, což by odporovalo všem ostatním citovaným předpisům zákona, nýbrž znamená to, že soudce má se pokusiti, aby druhá strana dobrovolně a bez rozsudku v rozvod svolila. Vždyť praví již § 8 dv. d. a § 7 min. nař.: »p o v o l e n - l i žádaný rozvod následkem dohodnutí obou stran...«, z čehož jest zjevno, že dohoda jest jen podkladem pro soudní opatření. Nezáleží dále ani na tom, že v tomto případě p o v o l e n byl dobrovolný rozvod procesním soudem na základě dohody manželů, uzavřené za sporu, neboť tu nastoupil procesní soud na místo jinak příslušného soudu okresního (§ 114 j. n.) — jak to praxe z důvodů hospodárnosti a zjednodušení řízení všeobecně připouští — a jeho opatření jest opatřením v nesporném soudnictví.

Podle toho, co bylo dosud vyloženo, nelze souhlasiti s rekursním soudem, že prý nebyla věc soudem při dobrovolném rozvodu rozhodnuta, že prý tu jde o dohodu manželů před soudem podle příslušejícího jim práva disponovati předmětem sporu, nikoli však o rozhodnutí soudu, jaké předpokládá věc právoplatně rozsouzená a že proto nemůže býti řeči o věci rozsouzené. Rekursní soud nerozeznává mezi dohodou stran, jako právním jednáním, které náleží k obaplně zavazujícím smlouvám a váže obě strany v poměru k sobě (§ 1380 obč. zák.) a mezi »opatřením soudu«, jež bylo učiněno u výkonu moci soudcovské na základě dohody stran. Rekursní soud posuzuje otázku »věci právoplatně rozsouzené« jen podle předpisů civilního řádu soudního a ponechává stranou předpis § 18 nesp. pat., který jest tu jedině rozhodný. Zdali se výrok mimosporného soudce nazve právě »rozhodnutím«, jest v tomto případě nezávažné.

Praví-li konečně rekursní soud, že námitku věci právoplatně rozsouzené nelze opíratí o soudní smír, jímž věc skončila, má pravdu a jest v souladu s judikaturou nejvyššího soudu (na př. rozhodnutí č. 1744 a 5162 sb. n. s.), ale přehlíží, že v tomto případě nejde o věcnou námitku, čerpanou z obsahu smíru (*exceptio rei transactae*), nýbrž o námitku, čerpanou z formálního práva, které nedovoluje, aby věc vyřízená právoplatně mimosporným soudcem byla znovu rozhodována soudcem procesním.

Tím jest sporná otázka rozhodnuta, neboť v usnesení, jímž byl svého času souhlasný rozvod povolen, nebyla a nesměla býti obsažena žádná výhrada dalšího právního projednávání této otázky (§ 8 dv. d. z r. 1819 a § 7 min. nař. z r. 1897), takže o otázce rozvodu nesmí býti právní rozepře zahájena. Žaloba na rozvod jest v tomto případě nepřipustná a musila býti odmítnuta buď na návrh, nebo z moci úřední.

Za tohoto stavu věci netřeba se obíratí otázkou, jaký význam má obligatorně předepsaný a na návrhu stran nezávislý výrok procesního soudu o vině v rozvodovém rozsudku (§ 12 dv. d. z r. 1819 a § 6 min. nař. z r. 1897), ani otázkou, zda a jak by mohl žalobce vymoci si soudní rozhodnutí o této otázce — o kterou mu podle žaloby hlavně jde — neboť návrh žalobní zní na rozvod (z viny žalované), ale o rozvodu se nově rozhodovati nesmí.

Jen mimochodem se podotýká, že rekursní soud neprávem uvádí, že první soud vyslovil názor, že »dobrovolným rozvodem je jakákoliv otázka viny navždy smazána«, neboť první soud takového názoru nevyslovil, nýbrž naopak uvedl, že jest

již mimo rámec jeho úvah, zdali byla otázka viny dobrovolným rozvodem smazána.

Konečně jen pro úplnost se dodává, že pro řešenou otázku je bez významu opětovaná a dosud marná snaha žalobcova domoci se rozluky manželství, jednak v řízení mimosporném na základě souhlasného rozvodu (kterýžto návrh byl pro nesouhlas manželky zamítnut), jednak v řízení sporném (ve kterém byla žaloba za souhlasu manželky zase zpět vzata).

Výrok o útratách odůvodněn jest v §§ 41, 50 a 52 c. ř. s.

Rozhodnutí nejvyššího soudu v Brně ze dne 6. září 1928 č. j. R I 552/28. JUDr. St. Prášil.

Poznámka zasilatele:

Z praxe jest známo, že ve sporech o rozvod manželství neuzavírá se smír v ten smysl, že manželé se rozvádí od stolu a lože, nýbrž, že žádají, aby jim rozvod manželství od stolu a lože byl povolen, takže vlastně pokud jde o rozvod sám, nejedná se vůbec o žádný smír, nýbrž tento smír pouze nanrazuje jinak pravidelnou souhlasnou písemnou žádost za povolení dobrovolného rozvodu, a má tedy povahu žádosti, která se soudem vyřizuje, kdežto při smíru soud již nevyřizuje ničeho.

Spis »Rozvod a rozluka« určen jest autorem pro praktické poučení širší laické veřejnosti a proto nebylo správné, když autor při tomto populárním výkladu manželského práva v kapitole o námitce věci právoplatně rozsouzené uvádí něco, co nemá opory v zákoně, judikatuře a, jak se ukázalo, také ani ve vědě. Tím stává se spis nepraktickým, neboť se jedná spíše o pouhou úvahu autora. Proto právě vzhledem k účelu spisu nezbude autoru nic jiného, chce-li vyhověti praktickým potřebám veřejnosti, nežli při eventuálním novém vydání spisu své pojednání na str. 58. spisu upravit ve shodu s citovaným rozhodnutím nejvyššího soudu a to již tím spíše, že nejvyšší soud sám hned zpočátku v důvodech uvádí, že již z hlediska laického bylo by nepochopitelným, jak by se mohlo rozváděti manželství, které jest již rozvedeno. Neopravení této kapitoly mohlo by býti stranám spíše na újmu, než ku prospěchu, poněvadž zahajováním sporů o rozvod rozvedeného manželství působily by si zbytečné útraty. Mimo to budou strany mnohem opatrnější, mají-li dobrovolný rozvod uzavřít, když by se jim eventuálně jednalo později o otázku viny, a nebudou se tedy spoléhati v domněni o správnosti autorova tvrže-

ní, že vzdor dobrovolnému rozvodu budou později moci kdykoliv znovu žalovati na rozvod z viny druhé strany, když to ve skutečnosti přípustné není.

D E N Í K.

Osmdesátiny Dr. Jana Hellera. Dne 13. listopadu 1928 dosáhl náš býv. dlouholetý redakční kolega Dr. Jan Heller osmou desítku svého věku. Příležitosti této používáme k tomu, abychom opětně upozornili na naše vzpomínky, jež jsme Dru Hellerovi věnovali u příležitosti 60. a 75. narozenin a váženému jubilantu přejeme všeho nejlepšího do započaté desítky deváté.

Projev soudců nejvyššího soudu v Brně. Čtyřicet sedm (47) členů nejvyššího soudu a přidělených referentů z celkového počtu padesáti šesti (56) podepsalo a dodalo p. prvnímu presidentovi nejvyššího soudu Dr. Augustu Popelkovi tento projev:

»Pane první presidente!

Usnesení nejvyššího soudu ze dne 10. května 1928, j. č. R I 1102/27, že nelze se mu pro překážky práva procesního znova zabývatí dovolacím rekuresem, jenž byl jednou odmítnut, třebas odmítnutí se stalo z důvodů jazykových a bylo ministerstvem spravedlnosti uznáno za nesprávné, rozpoutalo v německém tisku prudké a vášnivé útoky na nejvyšší soud a jeho soudcovskou neodvislost. Nejvyšší soud byl obviňován, že sabotuje jazyková rozhodnutí ministerstva spravedlnosti a nejvyššího správního soudu a bylo mu vyhrožováno syndikátní žalobou; ministerstvo spravedlnosti bylo vyzýváno, by vynutilo jiné rozhodování nejvyššího soudu. Spolky německých advokátů se sídlem v Praze a v Teplicích-Šanově uveřejnily tiskem usnesení, v němž, pomíjejíce úplně důvody nejvyššího soudu, žádají, aby ministerstvo spravedlnosti v zájmu právní bezpečnosti, vážnosti československého soudnictví, vlastní autority a zachování právních styků s cizinou, použilo proti nejvyššímu soudu všech prostředků, bude-li potřeby, i nejostřejších, a učinilo co nejdříve přítrž krisi, do níž se československé soudnictví dostalo počínáním si nejvyššího soudu. Byl jste, pane první presidente, na stráži, když takovým dosud neslýchaným způsobem byla napadána čest a vážnost nejvyššího soudu a otráveno bylo ústavními předpisy o soudcovské moci. Pochopil jste, že nejde tu o pouhý projev nespokojenosti strany, která pro-