

## Námítka kompensace a litispendence.

(Kritické poznámky k plenárnímu usnesení nejv. soudu.)

Dr. Josef Grňa.

Plenárním rozhodnutím ze dne 23. března 1928, čís. pres. 760/27,<sup>1)</sup> zabýval se nejvyšší soud otázkou v teorii nad jiné spornou, zdali námítka započtení působí zahájení rozepře ohledně započítávané pohledávky, a odpověděl na ni kladně. Řešení otázky této prošlo několika obdobími. Původní její vznik jest v oblasti říšsko-německého civilního procesu, a tam byla převážnou většinou rozhodnuta proti litispendenci. Také při uskutečnění procesní reformy v býv. Rakousku, bylo na ni u nás hleděno většinou s tohoto stanoviska. Teprve vlivem autority Kleinovy počíná patrnější rozestup obou táborů, jenž se prohlubuje během celých 30 let, po které jest civilní řád v platnosti. V teorii jest počet hlasů téměř vyvážený;<sup>2)</sup> naproti tomu praxe, a to jak do převratu, tak i po něm, stála možno téměř říci, že jednomyslně na stanovisku odpůrců litispendence. Plenární usnesení nejvyššího soudu jest tedy se stanoviska praxe do jisté míry překvapením.

Pro praksi jest tedy otázka tato rozhodnuta definitivně, bohužel nikoliv také pro teorii. Obáváme se totiž, že důvody rozhodnutí nejvyššího soudu nebudou s to, aby přesvědčily odpůrce, právě tak, jako je nepřesvědčily všechny dosavadní důvody zástanců litispendence. Bližší seznámení s důvody nejvyššího soudu to, jak myslím, ukáže přesvědčivě.

Nejvyšší soud se především táže, je-li otázku litispendence ohledně pohledávky, uplatňované započtením, zapotřebí rozlišovati podle toho, byla-li napřed uplatněna po-

<sup>1)</sup> Viz Právník 1928, str. 343 sl.

<sup>2)</sup> Ohledně literatury viz Dr. Tureček v Právniku 1927, str. 665 sl.

hledávka ta námitkou a pak teprve žalobou, anebo obráceně, a dochází k úplně správné odpovědi, že okolnost ta jest docela nerozhodnou. Nato přikročuje k vlastní úloze, již řeší jednak pozitivně, jednak negativně, uváděje jednak důvody pro svůj názor, jednak vyvraceje námitky odpůrců.

Positivně opírá nejvyšší soud svůj názor podstatně o jediný důvod, který jest shrnut konečně v této větě: »Lze tudíž dovoditi ze zákona, že rozhodnutí o jsoucnosti nebo nejsoucnosti vzájemné pohledávky, namítnuté ku započtení, nutno pojeti do rozsudečného výroku, čímž<sup>3)</sup> uplatnění vzájemné pohledávky jest účastno právní moci.... a důsledkem toho<sup>3)</sup> má uplatnění námitky započtení účinek zahájení rozepře.« V této formulaci jsou skryty vlastní dvě tese: první, že rozhodnutí o kompenzační pohledávce, aby bylo účastno právní moci, jest pojeti do rozsudečného výroku, což jest obšírně odůvodňováno, a druhá, jež se objevuje náhle a nepřipraveně, že totiž právní moc a litispendence jest něco souvislého, a to docela zvláštním způsobem souvislého, takže nemůže býti res judicata, není-li před tím litispendence. Tato tese jest patrně mlčky předpokládána jako správná a proto odůvodňovaná není.<sup>4)</sup> A přece v této tesi tkví hlavní argument zástanců litispendence! Naproti tomu prvnější tese o nutnosti pojeti rozhodnutí o kompenzační pohledávce do rozsudečného výroku, aby mohlo býti účastno právní moci, ve skutečnosti vůbec s otázkou litispendence nijak nesouvisí, a nejvyšší soud si proto tím celou věc jen zbytečně zkomplikoval. Jen v souvislosti námitky rei judicatae a litispendence jest jedno z možných řešení, kdežto otázka formálního umístění rozhodnutí o kompenzační pohledávce v rozsudku jest zcela lhostejná, jak hned bude dovozeno.

Otázka rozsahu (objektivních hranic) právní moci není totiž zákonodárně rozřešena v § 417 c. ř. s., nýbrž jedině v § 411. Rozhodnutí o kompenzační pohledávce<sup>5)</sup> účastno

<sup>3)</sup> Podtrhuje autor.

<sup>4)</sup> Srovnej tuto větu nejv. soudu: »Vždyť obrana rozepře právoplatně rozsouzené souvisí nerozlučně s obranou rozepře zahájené v ten způsob, že ona předpokládá nezbytně jsoucnost této.«

<sup>5)</sup> Přirozeně jen co do výše nikoliv zažalované pohledávky, ný-

jest právní moci de lege lata nikoliv proto, že jest pojato do rozsudečného výroku, nýbrž proto, že to zákon výslovně nařizuje. Je-li určitá část rozsudku, schopná právní moci, pojata do rozsudečného výroku čili nic, jest alespoň pro obor civ. řádu soudního, platného v Čechách a na Moravě, nerozhodno. Jest docela dobře myslitelný zákonný předpis, který nařídí, že jen to, co jest uvedeno v rozsudečném výroku, jest účastno právní moci; takového předpisu u nás však není, neboť § 411 ohledně právní moci užívá termínu »In dem Urteile«, nikoliv »Urteilsspruch«.<sup>6)</sup> Sám nejv. soud, uváděje historický přehled otázky litispendence, připouští, že původně v praksi rozhodnutí o kompenzační pohledávce nebylo umísťováno v rozsudečném výroku. A přece vzhledem k § 411 c. ř. s. nebude nikdo pochybovat, že i ona rozhodnutí byla účastna právní moci! Není-li otázka umístění rozhodnutí o kompenzační pohledávce v rozsudku upravena zák. výslovně, může býti o tom spor, kam rozhodnutí takové umístiti, a pak bude snad možno souhlasiti s názorem nejv. soudu, že patří do rozsudečného výroku. Ale když tam umístěno nebude, pak přesto bude účastno právní moci vzhledem k výslovnému znění § 411 c. ř. s. S otázkou litispendence ovšem tato věc nijak nesouvisí. Chtěl-li však nejv. soud vysloviti zásadu, že jen to, co jest obsaženo v rozsudečném výroku, jest schopno právní moci, pak se tím celá věc ocitá na sporném poli právní moci rozhodovacích důvodů a vůbec v celém souboru sporných otázek materiální právní moci, aniž by tím vůbec co mohlo býti pro obor litispendence vytěženo.

Připusťme však v plném rozsahu správnost argumentace nejv. soudu. Rozhodnutí o kompenzační pohledávce patří podle toho do rozsudečného výroku, a j e n p r o t o jest účastno právní moci. Co z toho plyne? Nejvyšší soud praví:

brž obnosu, jímž má býti započteno. To budiž v dalším vždy předpokládáno.

<sup>6)</sup> Vzhledem k histor. vývoji, když bylo opuštěno ustanovení §u 441 osnovy c. ř. s. z r. 1881, kde výslovně byla omezena právní moc na rozsudečný výrok (Urteilsspruch), jest aspoň tento názor jedině odůvodněný. C. ř. s. opírá se v otázce právní moci jednak na autoritu Ungrovy, jednak na něm. Z. P. O. (§ 322) m, spočívající opět na názorech Savignyho, tedy dvou rozhodných zastánců právní moci rozhodovacích důvodů.

»Důsledkem toho má uplatnění námitky započtení účinek zahájení rozepře.« Tento důsledek, jak řečeno, hlavní argument přívrženců litispendence, není však nesporný, naopak jest předmětem záporné kritiky zástanců opačné strany, a bylo proto teprve správnost jeho dokázati, což však nejvyšší soud opomíjí, ač by právě zde nás jeho názor nejvíce zajímal. Že rozhodnutí o kompenzační pohledávce, pojaté do rozsudečného výroku, jest účastno právní moci, o tom přece dnes nikdo vážně nepochybuje. Stále však chybí důkaz souvislosti s otázkou litispendence.

Dále ovšem uvádí nejv. soud pozitivně ještě argument ponejprv uvedený — tuším — Kleinem,<sup>7)</sup> opírající se o ten případ, kdy bylo rozhodnuto dílčím rozsudkem o pohledávce, když je pak jednáno dále o kompensaci. Ovšem nejv. soud vytěžuje tento argument spíše pro svůj názor, že rozhodnutí o kompenzační pohledávce patří do rozsudečného výroku, nežli pro otázku litispendence (jako Klein), a tak jediným důvodem nejv. soudu zůstává pozitivně skutečně jen paralela res judicata-litispendence. Pozitivně nepřináší tedy nejv. soud pro svůj názor celkem ničeho nového.

Tážeme se tedy, jaká jest vlastně souvislost mezi obranou rozepře rozsouzené a rozepře zahájené. Obě tyto obrany mají ovšem jistou podobnost, a jest pravdou, že jedna z nich předchází obyčejně druhou. Tvrdí se proto také, že námitka litispendence »přechází« do námitky rei judicatae, totiž v těch případech, když se spor skončí rozsudkem ve věci samé. Nelze však — alespoň prozatím — věc obrátiti a říci, že námitka právní moci předpokládá nutně napřed námitku rozepře zahájené. To by bylo pravdou jen v tom případě, kdyby právě kompenzační námitka působila také zahájení rozepře,<sup>8)</sup> a to by bylo teprve dokázati, takže tenhle důvod jest prozatím nepoužitelný. Tato souvislost obou námitek jest však čistě zevnější; vnitřní souvislosti, ze které by daná tese mohla býti prokázána, alespoň dnes není.

<sup>7)</sup> Vorlesungen, str. 215 sl.

<sup>8)</sup> A což právní moc rozvrhového usnesení v exekučním řízení? Je-li obsahově totožná jako právní moc rozsudku, jak si tu budeme počínati s otázkou litispendence?



Kdežto totiž právní moc jest institut, který se vyvozuje<sup>9)</sup> přímo z podstaty rozsudku, jakožto normy, jest litispendence, jakožto procesní obrana, dnes otázkou oportunity. Ve starém římském procesu, kde udělením formule nastala konsumce žaloby, byla námitka litispendence stejného obsahu jako námitka rei judicatae. Starořímský proces rozpadal se totiž na dvě soudní rozhodnutí, z nichž první, formula, bylo do jisté míry rozsudkem s výhradou důkazu. Již udělením formule proto nastala konsumce žaloby, a proto nemohla býti žaloba ani zároveň, ani později podruhé zahájena. Zrušením rozdílu řízení in iure a in iudicio a odpadnutím formule nenastávala však konsumce žaloby již během sporu, nýbrž teprve rozsudkem. Námitka litispendence byla tím tedy zbavena svého dosavadního materiálního obsahu a opírala se nyní o důvod nový: oportunitu. Soud a žalovaný nesmí býti obtěžován dvěma současnými spory o totéž. Tento důvod oportunity nemá však vnitřního právního obsahu, a proto musí býti podepřen trestní sankcí: proto pozdější císařové, počínaje Konstantinem, hrozí pokutou (až 20% hodnoty sporu) tomu, kdo by jednal proti zákazu nového současného sporu o totéž. Takovému odůvodnění obrany litispendence udrželo se více méně až podnes, a to zejména v německém právu (§ 263 něm. Z. P. O.), kde však na litispendenci brán jest — ovšem ne zcela důsledně — ohled jen k námitce žalovaného, a podobně i v právu býv. rakouském. Ve středověku začalo se však uplatňovati také druhé nazírání na litispendenci, vycházející z té úvahy, že soud, který první sporem se počne zabývati, tím všechny ostatní soudy z kompetence vylučuje.<sup>10)</sup> Tím ovšem nabývá otázka litispendence docela nové tvářnosti. Toto odchýlné stanovisko dnes jest reprezentováno francouzským Code de procédure civile, jemuž jest obrana litispendence, na niž se rovněž neběře z úřední moci ohledu, námitkou místní nepříslušnosti,<sup>11)</sup> a má proto za následek

<sup>9)</sup> Srv. za jiné: Merkl, Die Lehre von der Rechtskraft entwickelt aus dem Rechtsbegriff, str. 229 a jinde.

<sup>10)</sup> Srv. Planck, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Processrecht, str. 544.

<sup>11)</sup> »L'exception de litispendence est en quelque sorte une exception d'incompétence à raison de la litispendence.« Glasson-Tissier,

ne odmítnutí žaloby, nýbrž její odkázání před onen soud, který první se začal věcí obírat. Námitka litispendence nedotýká se tedy podle toho, co bylo řečeno, nijak nároku žalobního, nýbrž zakazuje jen současné projednání dvou sporů o téže věci. Žalobce může být totiž jen jednou uspokojen, a stát má jen jednu povinnost rozhodnouti o žalobcově žádosti za právní ochranu, a proto zakazuje druhou žádost, dokud o první není rozhodnuto, poněvadž druhý pokus jest prozatím zbytečným a ne hospodárným. Každým ukončením sporu námitka litispendence tedy zaniká, protože ztrácí svoji podstatu, a nemůže nikdy přejíti v námitku věci rozsouzené. Ta má jakožto něco nestejnorodého proti tomu také jiný obsah; jednak jest rozsudkem žalobní nárok, jakožto nárok proti státu na poskytnutí právní ochrany uskutečněn, konsumován, a tedy zaniká a nemůže být proto na soud nikdy ani později znovu vznesen, protože již neexistuje. Druhá stránka této obrany tkví pak v tom, že rozsudek, jakožto norma, obrací se jak proti stranám, tak i proti soudu s rozkazem, aby byla respektována v druhém sporu. O nic podobného ovšem při litispendenci nejde, ani o závaznost normy, ani o konsumci žaloby, nýbrž o úvahu praktickou. Z těchto důvodů jest patrné, že obě námitky, byť i měly (pokud jde o negativní funkci námitky rozepře rozsouzené), značnou zevnější podobnost, jsou přece jen vnitřně tak různé podstaty, že není žádné logické nutnosti, aby námitka rozepře rozsouzené nemohla být myslitelná bez předchozí námitky rozepře zahájené.

Tím však padá celá pozitivní stránka citovaného rozhodnutí, pokud se neuchyluje k úvahám o praktičnosti a vhodnosti, a nezbývalo by již než zodpověděti otázku, jak jest tedy vůbec možná právní moc rozhodnutí o kompenzaci, nepředchází-li spor o kompenzační pohledávce. Nežli však se pustíme do rozboru této otázky, obrátíme se všeobecně k oné části důvodu nejv. soudu, kde odpovídá na názory odpůrců litispendence.

Tato část jest nesporně mnohem bohatší a šťastnější, nežli jeho stránka pozitivní. Tak jest hned plně souhlasiti

Traité théor. et prat. d'organis. judiciaire, compét. et procéd. civile I. str. 721.

s názorem, že odvolatelnost námitky kompensace nemůže býti dostatečným důvodem proti litispendenci. Podotknouti tu však sluší, že i ohledně odvolatelnosti mezitímního návrhu určovacího jsou názory odchýlné.

V dalším zabývá se pak nejv. soud námitkou, že uplatněním vzájemné pohledávky ve sporu se vznáší pouze obrana proti žalovanému nároku, nikoliv nárok samostatný. Myslím, že tu nedostačí pouhý poukaz na to, že civilní řád přiznává námitce kompensace mezi ostatními obranami žalovaného zvláštní privilegované místo. Tato ustanovení (§§ 188, 391 odst. 3) sledují účely praktické, ale nedotýkají se kompenzační pohledávky výlučně, a zejména z § 188 tu nelze nic zvláštního dovozovati. Neboť je-li možno omeziti jednání i na jednotlivé (nesamostatné) obrany dle § 189, jest jen přirozeno, že je to možno i o námitce kompensace, která jest s to dojíti zvláštního rozhodnutí, schopného právní moci. Proto jen vzhledem k této očekávané právní moci, která jest vyhražena jen této jediné obraně, jest posuzovati obsah § 391 odst. 3; neboť jedině šem 411 c. ř. s. jsou vysvětlitelný oba zmíněné §§ 188 a 391. Jinými slovy řečeno: protože rozhodnutí o námitce kompensace je účastno právní moci, proto jest této obraně vyhraženo do jisté míry privilegované postavení. Při tom však nepřestává býti námitka kompensace pouhou obranou, a nestává se nikdy samostatným nárokem, a to ani v tom případě, když jest o kompenzační pohledávce jednáno samostatně po vynesení dílčího rozsudku. Nikdy není předmětem sporu tato kompenzační pohledávka, nýbrž vždy jen pohledávka zažalovaná, protože žalovaný netvrdí, že jeho kompenzační pohledávka existuje, nýbrž že zažalovaná pohledávka neexistuje, zaniknuvši kompensací. To jest také stanovisko, které zastávají civilisté,<sup>12)</sup> a proto se staví záporně k otázce litispendence. Dovolává-li se tu nejvyšší soud Kleina, činí tak neprávem, nepřijímá-li také všechny Kleinovy důsledky pro oddělené projednávání kompenzační námitky.<sup>13)</sup>

<sup>12)</sup> Srv. za jiné: Sedláček, Obligační právo str. 241. »Námitkou kompensace netvrdí žalovaný, že má vzájemnou pohledávku, ale že obě pohledávky zanikly.«

<sup>13)</sup> Srv. poznámka 17.

K tomu dále přistupuje, že podle § 411 jest právní moci účastno rozhodnutí o kompenzační pohledávce jen do výše obnosu, jímž má býti započteno. Toto omezení nedovedou zastánci litispendence teoreticky nijak odůvodnit, leda důvody praktickými, jako na příklad opakováním důvodů zprávy komise panské sněmovny k § 411 c. ř. s. Ve skutečnosti toto omezení může mít jediný význam, totiž ten, že předmětem rozhodnutí tohoto není kompenzační pohledávka, nýbrž její, řekněme, »kompensabilita«, která padá ovšem v úvahu jen co do výše základní sporné pohledávky. Žalovaný nechce mít zjištěnu existenci své pohledávky, o níž přece sám tvrdí, že neexistuje, zaniknuvši kompenzací, nýbrž jen její kompensabilitu, a tím i zánik pohledávky základní. Kdyby tomu tak nebylo, kdyby žalovaný uplatňoval svoji pohledávku, pak by bylo omezení § 411 těžko pochopitelné. To jsou vesměs úvahy, kterých nejvyšší soud plně nevyčerpal, zejména posledního bodu, omezení právní moci, na započítávanou část, se teoreticky vůbec nedotkl. Pouhý poukaz na privilegované postavení námitky kompenzace nestačí tedy na vyvrácení názoru, že námitka tato není než pouhou nesamostatnou obranou. Po cestě, kterou tu nejvyšší soud šel, musíme dojít nezbytně opět jen na souvislost litispendence a rei judicatae, v níž spočívá, jak bude ještě ukázáno, vlastně jediný argument zástanců litispendence.

Tím se dostáváme k otázce, které se nejvyšší soud dotkl opět jen letmo, a jež přece jest nejdůležitějším důvodem, uváděným proti litispendenci. Jde totiž o to, že při námitce kompenzační není jisto, bude-li o ní jakožto samostatném nároku rozhodnuto. Zahájení rozepře nastává totiž jen vznesením takového nároku na soud, o němž jest soud povinen rozhodnouti. Pro moderní právo procesní byla Wachem<sup>14)</sup> konstruována teorie t. zv. nároku na právní ochranu, která došla postupem času, zejména Hellwigem, zdokonalení a téměř všeobecného uznání.<sup>15)</sup> Podle ní není předmětem sporu materiální právo, nýbrž nárok na právní

<sup>14)</sup> Handbuch des Deutschen Civilprocessrechts. I

<sup>15)</sup> Pro rakouské právo jest jejím zastáncem zejména Skedl (Das oest. Civilprocessrecht. I.).

ochranu<sup>16)</sup> pro toto materiální právo. Tento nárok jest považován za veřejnoprávní, jest řízen proti státu, a stát jest povinen o něm rozhodnouti a právní ochranu té neb oné straně poskytnouti. Tento výsledek ovšem není nutný. Pomineme-li však případy dobrovolné dispozice stran (zpět-vzetí žaloby, klid), zbývá vždy povinnost státu zaujmouti určité stanovisko. Chybí-li procesní předpoklady, (na př. místní nepříslušnost), nastává odmítnutí jednání o žalobě, protože žádost o právní ochranu není způsobilá, aby o ní bylo jednáno. Chybí-li předpoklady žaloby (na př. nena-stala-li dosud splatnost), nastává rozhodnutí o žalobním právu v tom smyslu, že strana nemá práva žádati o ochra-nu, aniž by tím byla rozhodnuta otázka materiálního práva, jež jest podkladem žaloby. Teprve jsou-li všechny tyto předpoklady splněny, rozhodne soud ve věci tím, že jedné straně žádanou ochranu poskytne, a druhé ji odmítne. Vždy však soud r o z h o d n o u t i m u s í, neboť stát zakázav své-pomoc stranám, převzal na sebe povinnost, že poskytne, bude-li o to požádán, právní ochranu tomu, do jehož správní sféry bylo neprávem zasáhnuto. Kdyby stát žádost o po-skytnutí právní ochrany ignoroval, zpronevěřil by se po-vinnosti, kterou na sebe převzal. Takový případ by nastal, kdyby uplatnění kompenzační pohledávky bylo žádostí ža-lovaného o právní ochranu pro tuto pohledávku, neboť ni-kdy není jisto, bude-li soud o této žádosti povinen rozhod-nouti. Avšak žalovaný tu nežádá o právní ochranu pro svoji kompenzační pohledávku, nýbrž proti nároku, žalobcem naň vzneseného. A o této žádosti bude také za v š e c h o k o l n o s t í vždy rozhodnuto, buď in formali odmítnutím žádosti žalobcovy pro nezpůsobilost nebo nedostatek ža-lobního práva, nebo in merito; rozhodne-li tu soud o ža-lobě záporně, stane se tak buď proto, že nárok žalobcův není vůbec oprávněn, protože materiální právo hned od po-čátku neexistovalo, nebo proto, že právo to (kompensací) zaniklo. Tento nárok na poskytnutí právní ochrany jest vznášen oběma stranami a jest vždy týž, totiž pro totéž materiální právo, ale v obrácené funkci, protože každá ze

<sup>16)</sup> »Rechtsschutzanspruch«.



stran žádá ochranu pro sebe. U žalobce má podle toho stránku pozitivní, u žalovaného negativní. Tato situace může se ovšem na př. protižalobou také obrátiti. Jest nyní toliko otázkou, čím jest žádost o poskytnutí právní ochrany uplatněna, a touto otázkou se ocitáme opět u kořene naší úvahy o litispendenci. Otázka tato jest však otázkou nikoliv teoretickou, nýbrž pozitivního práva. Teoretická odpověď by zněla: Každou takovou žádostí, o které stát prohlásí, že jí žádané účinky přizná. Která žádost to jest, o které stát musí vždy rozhodnouti, jest právě otázkou zákonné úpravy. Poněvadž námitka kompensace pro naše právo mezi nimi výslovně není uvedena, tedy nezbývá než hledati z jiné souvislosti, zda-li tato námitka jest taková žádost, o které by soud musil za všech okolností rozhodnouti. Odpověď však byla již shora dána záporně. Podle toho tedy není námitka kompensace žádostí o právní ochranu, poněvadž stát nemá povinností za všech okolností o ní rozhodnouti.

O souvislosti nároku na poskytnutí právní ochrany s litispendencí, není třeba se tu zvláště rozšiřovati. Litispendence nastává zahájením sporu. Spor jest vyvolán žádostí o právní ochranu a není zahájen dříve, nežli jest žalovaný o žádosti uvědoměn (§ 232 c. ř. s.). Proto nastává pro naše právo zahájení rozepře ne již podáním žaloby, nýbrž jejím doručením, protože teprve tímto okamžikem jest střetnutí zájmů ne-li dokonáno, tedy alespoň umožněno. Předmětem sporu jest žádost o právní ochranu. Podáním této žádosti či přesněji uvědoměním odpůrce nastává litispendence. Od tohoto okamžiku »lis pendet«. Můžeme tedy řečené shrnouti a vyjádřiti takto: Spor vzniká žádostí o právní ochranu a jest zahájen uvědoměním odpůrce. Žádost o právní ochranu jest taková žádost, o níž stát prohlásil, že běře na sebe povinnost o ní rozhodnouti. O námitce kompensace toho stát neprohlásil. Žalovaný také z důvodu materiálního práva nežádá o právní ochranu pro svoji kompenzační pohledávku, nýbrž proti pohledávce žalované. Není tedy námitka kompensace žádostí o právní ochranu a nemůže proto působiti litispendence.<sup>17)</sup>

<sup>17)</sup> Bylo shora řečeno, že nejvyšší soud se neprávem dovolává Kleina. Klein (Vorlesungen, str. 212 sl., zejména 215) jest totiž alespoň

Správnost tohoto názoru vysvítá z těchto dvou úvah. Jest nesporno a nepopřeno, že ohledně compensační pohledávky jest možno žádati o zjištění mezitímním návrhem určovacím, a jest stejně nesporno, že vznesením tohoto návrhu — který jest podle řečeného žádostí o právní ochranu ohledně práva, jím uplatněného — nastává pro tento právní poměr litispendence. Je-li tomu ale tak, pak jsou přívrženci litispendence v rozporu s podstatou této námitky; jest totiž zahájena nová rozepře o právu, které ve sporu již jest, aniž by proti druhému sporu námitka litispendence měla účinnost. Důsledně musí tedy buď vyloučiti možnost mezitímního návrhu určovacího v tomto případě, nebo alespoň omeziti ji na zbývající (převyšující) část compensační pohledávky, anebo naopak připustiti, že vznesením mezitímního návrhu určovacího tu litispendence nenastane. To se však dosud, pokud mi jest alespoň známo, nikde nestalo.

Druhá úvaha jest ta, již se zabývá nejv. soud, totiž případ, kdy jest započítávána pohledávka, o níž bylo již právoplatně rozhodnuto. Tento případ posuzuje i nejv. soud jako výjimku, a uznává, že zde o litispendenci nelze mluvit. Tu jest skutečně jen dvojí východisko. Buď jest compensační uplatňování rozsouzené pohledávky vyloučeno, anebo nepůsobí litispendence. Pro první eventualitu se asi nikdo nerozhodne a zbývá tedy jen druhá. Tím způsobem odpůrci litispendence aspoň částečně triumfují; jest totiž alespoň jeden případ, kdy compensační námitka nepůsobí litispendence. Není to však zároveň konec pravidla? Nutno býti důsledným: žádá-li žalovaný námitkou kompensace za určení compensační pohledávky, pak má námitka ta všech-

---

důslednější než jiní zastánci litispendence, byť i on nebyl důsledným docela. Tvrdí, že v případě omezení jednání podle §u 188 na zažalovanou pohledávku, byla-li tato pak dílčím rozsudkem podle §u 391 uznána neexistentní, jest přes to jednati o compensační pohledávce dále. Jen tedy v případě, kdy bude rozhodnuto zároveň, odpadá výrok o compensační pohledávce, je-li o sporné pohledávce rozhodnuto záporně. Po těchto cestách však Klein nebyl následován. Jest sice patrné, že názor tento si sám odporuje, ale přes to nutno uznati, že důsledky, k nimž Klein dochází, jsou s jeho stanoviska alespoň částečně pochopitelné. Podle něho totiž dochází k rozhodnutí o compensační pohledávce (za jistých předpokladů) i tenkrát, když zažalovaná pohledávka nepozůstává po právu. Pak jest ovšem, nehledě na připuštěnou, ale bezdůvodnou výjimku, důsledno, že připouští i litispendenci ohledně této námitky, poněvadž o ní bude rozhodnuto vždy.

ny účinky žaloby. To pak musí platiti bezvýhradně a vždy, a jsou potom proti této námitce přípustny všechny procesuální námitky, přípustné proti každé jiné žalobě, tedy především i námitka litispendence a námitka rei judicatae. Pak ovšem není možno namítati kompensací pohledávky právoplatně rozhodnuté. Výjimka by byla možna jen na základě pozitivního zákonného předpisu; není-li ho, nemůže býti výjimky, a pak musí býti chyba v teorii.

Co však zástanci litispendence nemohou vysvětliti jinak, než připuštěním, že jde o výjimku, to se podle našeho názoru vysvětluje zcela přirozeným způsobem. Nejde o samostatný nárok, nýbrž o obranu proti jinému nároku. Žalovaný netvrdí nic jiného, než že zažalovaná pohledávka zanikla, a jen o tom jest veden spor, jen o tom jest rozepře zahájena. K tomu cíli se odvolává na kompensaci se svou právoplatně přisouzenou pohledávkou. O ní soud rozhodovati nebude, nýbrž vždy jen o zažalované pohledávce. Nemůže tu tedy býti litispendence nikoliv proto, že jest již res judicata, nýbrž proto, že vůbec nejde o nárok na právní ochranu pro compensační pohledávku.

Za tohoto stavu zbývá ještě jeden důležitý argument zástanců litispendence, jehož se nejv. soud také částečně dotýká: jak jest vůbec možna právní moc výroku o compensační pohledávce, jak může soud rozhodnouti o něčem, o co není žádán? Neodporuje to zásadě, že soud nesmí jíti ultra petitem? A není námitkou kompensace vznesen eventuální nárok na zjištění compensační pohledávky? Již možností takové otázky jest charakterisována výjimečnost ustanovení § 411 c. ř. s. o compensační pohledávce. Jest však důvodem, aby výjimečnost tato byla ještě dále komplikována litispendencí, a to ne jakožto případem pravidelným, ale opětně omezeným výjimkami?

Především třeba upozorniti, že se tu vlastně dostáváme opětně na souvislost litispendence s res judicata, jež zůstává konečným a jediným důvodem pro litispendenci. Argument tento není totiž nic jiného, než to, o čem byla již shora řeč: není-li litispendence, nemůže prý býti ani res judicata, jenže argument tento jest tentokráte vyjádřen otázkou: jak může býti res judicata, není-li sporu? Pro řešení

stačí poukázati na to, co bylo řečeno o civilně-právní povaze kompensace. Při aplikaci pro procesní právo třeba vycházeti z tvrzení žalovaného, že jak zažalovaná, tak i kompenzační pohledávka v době vydání rozsudku<sup>18)</sup> již neexistuje. Nevznáší tedy žalovaný žádný nárok na uznání své pohledávky, zejména ani ne na uznání existence zaniklé pohledávky, což by bylo jednak logicky *contradictio in adiecto*, jednak se stanoviska procesního práva nemožno, poněvadž to zná nárok na uznání právního poměru nanejvýše snad (§ 406 c. ř. s.) nárok na uznání budoucího práva.<sup>19)</sup> Námitkou kompensace nemůže tedy žalovaný žádati o právní ochranu pro tuto pohledávku, poněvadž by žádal něco nemožného: nelze chrániti něco neexistujícího. Z toho důvodu není možno ani tvrditi, že by se jednalo o eventuální nárok žalovaného v tom smyslu, v jakém se mluví na př. tenkrát, žádá-li žalobce věc a pro případ zamítnutí této žádosti věc jinou. Nárok žalovaného jest při kompensaci vždy jediný: na zamítnutí žaloby, a jen důvody tohoto nároku jsou někdy eventuální, popírá-li vznik pohledávky, in eventum však namítá zánik kompensací. Na tom nic nemění slovní dikce zákona, ani běžná mluva, pokud užívá termínu »uplatnění kompenzační pohledávky«. Správně se jedná vždy jen o uplatnění »kompensace«, a mohlo by se nanejvýše říci, že dikce zákona jest nepřesná, kdyby naopak, zejména při § 391, nevyhovovala výborně celé souvislosti.

Pro otázku právní moci, jak jest možná, není-li na ni učiněn návrh žalovaného, když jsme vyloučili, že by námitkou kompensace takový návrh byl učiněn, stačilo by nám ovšem odvolati se na výslovné znění § 411 c. ř. s. *Lex locuta, causa finita*. Ale stanovisko to by bylo velmi pohodlné tenkrát, je-li možno najíti i teoretické vysvětlení. Jedno z možných vysvětlení bylo již naznačeno v poukazu na to, že soud tu rozhoduje toliko o kompensabilitě, jejímž

<sup>18)</sup> Přesněji: v době posledního ústního jednání.

<sup>19)</sup> I určovací žaloba může se týkati podle znění §u 228 c. ř. s. jen současné existence, nikoliv minulé. Mezitím návrhem určovacím ohledně kompenzační pohledávky a námitkou kompenzační provádí žalovaný dvojí: jednak žádá o určení existující pohledávky, jež trvá, dokud není učiněn kompenzační projev, jednak námitkou činí tento kompenzační projev sám.



předpokladem jest určitá pohledávka. Na tomto stanovisku stojí patrně také ministerstvo spravedlnosti ve svých »Odpovědech«.<sup>20)</sup> Na druhé straně známe však celou řadu případů, ba můžeme říci přímo, že pravidelně neomezuje se účinek rozsudku jen na to, co jest stranami zamýšleno, nýbrž sahá dále. Někdy jest tomu tak na základě zákonného předpisu, jako v případě § 568 c. ř. s. ohledně podnájemníka, jindy to vyplývá z podstaty sporného právního poměru, jako při právu podmiňujícím s účinkem na právo podmíněné. Tak na př. rozsudkem o manželském původu dítěte jest zároveň rozhodnuto o jeho intestátním právu dědickém proti pozůstalosti otcově, aniž by takový účinek byl stranami v konkrétním případě chtěn, nebo dokonce výslovně žádán; ba snad není ani předvídan. Podobně při námitce kompensace.<sup>21)</sup> Ohlášením kompensace dostávají se obě pohledávky do tak těsného poměru, že samostatné konečné rozhodnutí o jedné z nich není vůbec možné. Má-li tedy stát poskytnouti právní ochranu pro zažalovanou pohledávku, není to jinak možno, než že ji rozšíří i na pohledávku kompenzační, pokud tato jest s první v nerozlučitelné spojitosti,<sup>22)</sup> to jest až do výše, jíž má býti započteno. Právě v tomto omezení jest vystižen výjimečný ráz celého institutu právní moci při kompenzační pohledávce.

Tím tedy jsou probrány a posouzeny, jak po stránce pozitivní, tak i negativní, důvody nejv. soudu, pokud se

<sup>20)</sup> Srv. k §u 232: »Die bloss einredeweise Berufung auf eine kompensable Gegenforderung bewirkt noch nicht Streitanhängigkeit dieses Anspruchs, da sie zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Bestand der Gegenforderung nicht führen kann.« Ovšem, ale z jiné souvislosti, se dá souditi, že ministerstvo mělo na mysli pro právní moc podle §u 411 snad jen buď protižalobu, nebo mezitimní návrh určovací.

<sup>21)</sup> Nejde o případ stejný, ani steinorodý. Tertium comparationis leží v tom, že rozhodnutí o jednom nároku obsahuje, ať již aktuálně, ať jen potenciálně v sobě zároveň rozhodnutí o nároku druhém.

<sup>22)</sup> Zde možno také poukázat na hořejší příklad kompensace s právoplatně přisouzenou pohledávkou. Zde jde totiž o případ opačný. Právní moc dřívějšího rozsudku musí býti respektována, a proto rozsudek pozdější musí odpovídati prvnímu. O žádosti za právní ochranu pro zažalovanou pohledávku musí býti vzhledem k nerozlučnosti obou pohledávek pro kompensaci rozhodnuto jen shodně. Právní ochrana poskytnutá prvním rozsudkem bude rozšířena na druhý sporný právní poměr. Tím tedy i po této stránce dochází tento případ uspokojivého vysvětlení, aniž by bylo třeba odvolávat se na nějakou výjimku.



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 záslušnějším 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 vyličeño, 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.