

Jinak tomu jest pokud jde o zvýšení pense požadované z důvodu vyšších cen naturálních požitků. Nižší soudy nepřiznaly zvýšení pense z tohoto důvodu proto, že pensijní normál ze dne 22. září 1904, pokud se týče ze dne 9. srpna 1908 stanoví, že pro vyšetření hodnoty naturálních požitků platí ceny určené zřizovatelem pense v roce 1904. Nižší soudy pokládají dotyčné ceny z roku 1904 za rozhodné i nyní přes to, že cena naturálních požitků následkem válečných a poválečných poměrů proti cenám v roce 1904 několikanásobně stoupla a že ceny z roku 1904 nejsou než dosti nepatrným zlomkem nynější hodnoty naturálních požitků. S tímto stanoviskem nižších soudů souhlasiti nelze. Má-li pense, jak se v normálu stanoví, činiti 80% i naturálních požitků a jsou-li ceny z roku 1904 zakladatelem pensijního normálu stanovené toliko prostředkem k zjištění hodnoty naturálních požitků, nelze bráti za základ pro stanovení ceny naturálních požitků za nynějších mimořádně proti očekávání změněných poměrů ceny z roku 1904, stanovené patrně za předpokladu, že tehdejší poměry, i když se změní, se nezmění podstatně a to tak, že ceny z roku 1904 nebudou daleko vystihovati skutečnou hodnotu požitků. Dotyčné ustanovení pensijního normálu, že co do zjištění hodnoty naturálních požitků pro vyměření pense platí ceny roku 1904 pro reluvování zřizovatelem normálu určené, dlužno vykládati jako ustanovení učiněné s výhradou rebus sic stantibus a následkem toho oprávněna jest žalobní žádost domáhající se zvýšení pense na míru odpovídající vyšším cenám deputátních požitků poskytovaných v naturáliích (§ 503 čís. 4 c. ř. s.). Proto nutno jednati o ceně, kterou naturální požitky žalobcovy započitatelné do pense v době, za kterou jest zvýšení pense požadováno, měly a nutno tuto cenu zjistiti. Ježto se tak ani v první ani v druhé stolici nestalo (§ 503 čís. 2 c. ř. s.), nezbylo, než rozsudky obou nižších soudů, pokud jde o zvýšení pense z důvodu vyšších cen naturálních požitků, zrušiti a se usnésti, jak se stalo (§ 510 c. ř. s.).

Čís. 7905.

Byla-li proti žalobnímu nároku uplatněna námitkou započtení vzájemná pohledávka, nastává tím (§ 232, druhý odstavec, c. ř. s.) vzhledem k započítávané vzájemné pohledávce účinek zahájené rozepře do výše žalobního nároku a nelze v tomto rozsahu později samostatně žalovati tuto vzájemnou pohledávku, nebyla-li námitka započtení vzata zpět.

Byla-li vzájemná pohledávka již zažalována, brání zahájená rozepře tomu, by byla táž vzájemná pohledávka namítána k započtení.

(Plenární rozhodnutí ze dne 23. března 1928, Pres. 760/27.)

V rozhodnutí čís. 2934 sb. n. s. bylo vysloveno, že přednesením námitky započtení nenastává ještě zahájenost rozepře ohledně vzájemné pohledávky k započtení namítané. V rozhodnutí čís. 4877 sb. n. s.

bylo vysloveno, že vzájemná pohledávka nemůže býti ke kompensaci namítána, byla-li již před tím zažalována. V rozhodnutích čís. 5205 a 5611 sb. n. s. byla konečně vyslovena zásada, že námitkou compensační pohledávky nenastanou účinky zahájení rozepře a že táž pohledávka může býti později zažalována. Při poradách senátu nejvyššího soudu vyskytly se rozpory jak v názoru, zda námitka vzájemné pohledávky k odpočtení zakládá litispendenci, tak v názorech, zda jest co do litispendence rozlišovati případ, kdy byla pohledávka zažalována a pak v jiném sporu ke kompensaci namítána, od případu, kdy tomu bylo naopak. V zájmu jednotnosti nálezů nejvyššího soudu předložil první prezident tyto sporné otázky sesílenému sboru soudců, jenž se usnesl na právních větech v čele uvedených.

D ů v o d y:

Plenární senát položil si nejprve otázku, zda jest co do zahájenosti rozepře různě posuzovati případ, kdy byla pohledávka dříve zažalována a později v jiném sporu ke kompensaci namítána a různě případ, kdy tomu bylo naopak a dospěl k tomu, že oba případy nutno posuzovati j e d n o l i t ě, ať již rozhodnutí ve věci samé dopadne tak či onak, ať bude přiznán uplatňování námitky kompensace účinek zahájené rozepře, či jí přiznán nebude. Vždyť oba případy jsou podstatně stejné, jde tu o l i c a r u b téže právní otázky. Bude-li přiznán účinek zahájené rozepře dřívějšímu uplatňování pohledávky započtením, bude tím řečeno, že pohledávka j e s t p ř e d m ě t e m s p o r u a že ji nelze napotom uplatňovati zvláštní žalobou. Při tomto právním nazírání bude pak stejně posuzovati případ opačný, kdy vzájemná pohledávka byla dříve zažalována a pak uplatněna započtením. Zvítězil-li by však názor, že uplatnění vzájemné pohledávky k započtení nezakládá zahájené rozepře, bylo by tím vysloveno, že vzájemná pohledávka n e n í p ř e d m ě t e m s p o r u a nebylo by pak lze ani v tom případě, že byla pohledávka dříve zažalována a pak uplatněna k započtení, dospěti k názoru, že by se tímto uplatňováním stala p ř e d m ě t e m s p o r u, že by »o n í b y l a p r á v n í r o z e p ř e v e d e n a« (§ 233 c. ř. s.). Také literatura posuzuje oba případy se stejného hlediska (viz Dr. Rudolf Pollak: System des österreichischen Zivilprozessrechtes str. 375 a 376, Ott: Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního díl II. str. 48). Zodpověděv tuto předběžnou otázku, jak právě vyloženo, dospěl plenární senát k právním větám uvedeným v záhlaví z těchto úvah: Otázka, o níž tu jde, jest spornou v nauce i v soudnictví. Názor, že námitka započtení vzájemné pohledávky má účinek zahájené rozepře, hájí: Dr. Fr. Klein: Vorlesungen str. 216 až 218, Dr. Rudolf Pollak: System des österreichischen Zivilprozessrechtes str. 373 až 375, Dr. Emil Ott: Soustavný úvod ve studium nového soudního řízení díl II. str. 48, Dr. Václav Hora: Čsl. civilní právo procesní díl II. str. 168, Dr. Josef Friedländer: Zur Kasuistik des Zwischenantrages auf Feststellung (Allg. öst. Gerichtszeitung z r. 1900 čís. 17), Václav Cícha: Námitka kompensace

a uplatnění vzájemné pohledávky ve sporu (Soudcovské Listy z r. 1924, str. 176 a 191). S hlediska říšskoněmeckého civilního soudního řádu, zastávají tento názor zejména: Julius Wilhelm Planck: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes str. 271, Schollmeyer: Kompensations-einrede str. 10 a násl., str. 96 a násl. V komentáři k uherskému pravot-nemu poriadku hájí tuto zásadu Dr. Marcel Kovacs sv. I. str. 240). Opačné stanovisko zaujímá Neumann v Komentáři k civilnímu řádu soudnímu k § 232 c. ř. s., Dr. Schrutka von Rechtenstamm: Die Richtig-keit der Forderung als Voraussetzung der Kompensation str. 138, Fürstl: Zivilprozessgesetze str. 369 a pro obor říšsko-německého práva najmě: Stein-Jonas: Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich § 145 str. 430, Otto Geib: Theorie der gerichtlichen Kompensation str. 115 a 116. Co do spornosti této otázky v judikatuře nejvyššího soudu pouka-zuje se k tomu, co bylo uvedeno v úvodu tohoto rozhodnutí. Zodpově-ďení sporné otázky závisí především na tom, zda rozhodnutí o námitce započtení dlužno pojati do rozsudeč-ného výroku čili nic. V první době po vydání nového civilního řádu soudního nebylo rozhodnutí o námitce započtení, nebyl-li učiněn mezitímní určovací návrh, pojímáno do rozsudečného výroku, nýbrž pouze do důvodů. (Týž názor hájí Krcha v Soudcovských Listech 1924 str. 96.) Původní názor došel výrazu i v odpovědi vídeňského nejvyš-šího soudu k § 232 c. ř. s., v níž vycházel vídeňský nejvyšší soud z ná-zoru, že při pouhé námitce započtení vzájemné pohledávky nemá býti v rozsudečném výroku vysloveno, zda vůbec, po případě pokud vzá-jemná pohledávka jest po právu, čili nic, nýbrž že se má soud jen v dů-vodech zabývatí vzájemnou pohledávkou. Názor, zastávaný původně praxí a vídeňským nejvyšším soudem změnil se vlivem Kleinovým, jenž ve svých Vorlesungen hájil názor krajně opačný. Učil (str. 214), že má o vzájemné pohledávce býti rozhodnuto vždy v rozsudečném výroku a to tak, že nevynesen-li rozsudek částečný, ať již proto, že nemohl býti vyneseno, nebo že ho soudce vynésti nechtěl, rozhodne se v rozsudečném výroku nejprve o žalobním nároku a po té se vysloví, zda a v jaké výši přísluší žalovanému vzájemná pohledávka, načež teprve následuje v pří-padě započtení výrok, že obě pohledávky započtením zanikly nebo — byla-li vzájemná pohledávka menší, — že jest žalovaný povinen, za-platiti nedoplatek žalobní pohledávky, vybývající po započtení; bylo-li však rozhodnuto o zažalované pohledávce částečným rozsudkem, že nutno v pozdějším konečném rozsudku rozhodnouti vždy o jsoucnosti vzájemné pohledávky a to i tehdy, byl-li žalobci částečným rozsudkem odepřen žalobní nárok. O vzájemné pohledávce, uplatněné námitkou, nemělo rozhodnuto býti rozsudkem jen tehdy, když byl bez předchozího částečného rozsudku ihned konečným rozsudkem žalobní nárok ode-přen. Tento případ bude při zamítnutí žaloby pravidlem a proto netřeba se tu obíratí názorem Kleinovým o případu, že by soud snad volil pro zamítnutí žaloby formu rozsudku částečného. Tolik jest jisto, že se ujala praxe, podle níž se rozhodnutí o namítané vzájemné pohledávce pojímá do rozsudkového nálezu (viz též rozh. nejv. soudu sb. čís. 2362, 3630,

3877, 4530). Jde nyní o to, zda tato praxe jest správná. To nutno uznati z této úvahy: Podle § 404 c. ř. s. má rozsudek vyneseny ve hlavní věci vyříditi všechny návrhy týkající se hlavní věci. § 417 c. ř. s. uvádí jako obsah rozsudku pod čís. 3: nález rozsudečný. Nález rozsudečný jest výrokem o tom, co má býti právem, čemuž jest tudíž zákonem přiznána právní moc. Stěžejním předpisem pro rozsah právní moci rozsudku jest pak § 411 c. ř. s., jenž v poslední větě prvního odstavce výslovně praví, že »rozhodnutí o tom, je-li tu nebo není-li pohledávka vzájemná, kterou žalovaný uplatnil ke kompensaci, jest účastno právní moci jen až do částky, kterou má býti kompensováno«. »Rozhodnutí«, má-li býti pravomoci schopno, nemůže býti pojato jinak, než do výroku. Opačné mínění to sice uznává, ale snaží se dovoditi, že poslední věta prvního odstavce § 411 c. ř. s. jest pouze zvláštním případem, který byl vyňat z předcházející všeobecné věty a ohledně něhož byla omezena právní moc pouze do částky, kterou bylo započítáno a že proto rozhodnutí o námitce započtení jest pojati do rozsudečného výroku a jest toto účastno právní moci pouze tehdy, byla-li uplatněna ve formě mezitímního určovacího návrhu, nikoli však, nebyl-li takový návrh učiněn. Na vyvrácení tohoto názoru budiž uvedena nejprve historie vzniku § 411 c. ř. s. Ve vládní osnově zněl § 427 c. ř. s. (odpovídající nynějšímu § 411 c. ř. s.) takto: »Rozsudky, jimž nelze odporovati oprávným prostředkem, jsou účastny pravomoci potud, pokud bylo jimi rozhodnuto: o nároku uplatněném žalobou, nebo o jsoucnosti či nejsoucnosti vzájemné pohledávky, uplatněné žalovaným k započtení«. Motivы vládní osnovy str. 291 odůvodnily blíže ustanovení to slovy: »Rozhodnutí soudu o přednesu stran, který byl učiněn k odůvodnění nebo ku potření nároku, zejména o vlastních (pravých) námitkách, replikách, není způsobitelným, by dosáhlo pravomoci. Z toho pravidla platí zdánlivá výjimka při námitce započtení, neboť v tomto případě se v pravdě rozhoduje o jsoucnosti nároku žalovaného« (nikoliv tedy pouze o nároku žalobním a o pouhé námitce žalovaného). Podle zprávy společné komise obou sněmoven str. 11 a 12 obávala se permanenční komise panské sněmovny, že by ustanovení o pravoplatnosti rozsudku, týkající se celé vzájemné pohledávky k započtení namítnuté, způsobilo stížení započtení a komplikaci sporu a zdálo se jí, že toto ustanovení při uplatňování pouhé části pohledávky by přesahovalo míru potřebného a proto provedla změnu vládní osnovy v ten rozum, že vzájemná pohledávka uplatněná započtením má se státi pravoplatnou jenom do výše zažalované pohledávky. Než tím, že byla změněna vládní osnova a pravoplatnost omezena způsobem právě zmíněným, nebylo nic změněno na právní zákonodárné zásadě, podle níž vzájemná pohledávka uplatněná k započtení zakládá, jakmile byla rozsudkem formalisována, námitku věci pravoplatně rozsouzené do výše žalobní pohledávky. Změna provedená permanenční komisí panské sněmovny neměla v zápatí změnu právní zásady, vytyčené v §§ 411, 232 a 233 c. ř. s., nýbrž toliko omezení této zásady na část vzájemné pohledávky, pokud nepřesahuje zažalovanou pohledávku. Neudržitelnost opačného mínění vy-

plývá též z výkladu § 411 c. ř. s. v souvislosti s § 391 c. ř. s., podle jehož třetího odstavce lze, namítal-li žalovaný vzájemnou pohledávku, která není s vymáhanou pohledávkou v právní souvislosti, rozhodnouti o žalobním nároku částečným rozsudkem, je-li líčení o něm zralé k rozhodnutí, a jest pak bez přerušení v líčení o vzájemné pohledávce pokračovati. Každý částečný rozsudek jest úplně samostatným ve příčině opravných prostředků a exekuce (§ 392 c. ř. s.). Přisouzený nárok lze exekučně vymáhati, nehledíc k dalšímu jednání o vzájemné pohledávce. Teprve v konečném rozsudku se rozhodne o vzájemné pohledávce, zda jest po právu, čili nic. Z uvedeného plyne, že jak rozsudek částečný, tak i rozsudek konečný jsou rozsudky úplně samostatné a musí tudíž každý z nich míti předmět, o němž by rozhodl. Předmětem jest v rozsudku částečném zažalovaná pohledávka, v rozsudku konečném pohledávka namítaná k započtení a nutno proto rozhodnutí o tomto předmětu rozsudku pojeti do rozsudečného výroku. Nutno-li tedy v případě, že o vzájemné pohledávce bylo rozhodnuto teprve rozsudkem konečným, pojeti rozhodnutí o ní do rozsudečného výroku, nemůže tomu býti jinak ani v případě, kdy se rozhoduje týmž rozsudkem jak o zažalované pohledávce, tak i o pohledávce namítané k započtení. Tím pak, že rozhodnutí o námitce započtení se pojímá do rozsudečného výroku, stává se účastným právní moci a vadí napotom žalobě (neb žalobě navzájem), kterouž byla později táž pohledávka zažalována, překážka rozepře pravoplatně rozsouzené. Přiznána-li však z důvodů právě uvedených výroku o pohledávce, uplatněné k započtení, pravomoc, nelze důsledně jinak, než-li přiznati jejímu uplatnění ve sporu účinek zahájené rozepře. Vždyť obrana rozepře pravoplatně rozsouzené souvisí nerozlučně s obranou rozepře zahájené v ten způsob, že ona předpokládá nezbytně jsoucnost této. Opačné mínění soudí ovšem, že námitka započtení vzájemné pohledávky nemůže míti účinek zahájené rozepře proto, že ji lze vzíti kdykoli zpět bez souhlasu žalobce a že tudíž není ani jisto, zda dojde k rozsudku o ní. Tato námitka neobstojí, uváží-li se, že tentýž případ může nastati i při mezitímním určovacím návrhu a do jisté míry i při žalobě. Mezitímní určovací návrh podle § 236 nebo 259 odstavec druhý c. ř. s. může žalobce (žalovaný) vzíti kdykoliv zpět, právě tak jako námitku započtení a není tudíž ani u něho předem jisto, že povede k formalisování rozsudkem. U žaloby pak nastává zahájení rozepře již jejím doručením žalovanému a přece ji může žalobce vzíti zpět bez souhlasu žalovaného až do počátku prvního roku, nebo ještě při něm, ano i později za předpokladů uvedených v § 237 odstavec první c. ř. s. Mimo to může býti žaloba odmítnuta na příklad pro nepřislušnost a není tedy ani u žaloby předem jisto, že povede k pravoplatnému rozsudku a přece nikdo neupírá a ovšem podle zákona nemůže upírat ani žalobě, ani mezitímnímu určovacímu návrhu účinky zahájené rozepře. Neodvolatelnost návrhu není tedy povahovou známkou zahájené rozepře, stačit k tomu již pouhá možnost, že nárok ve sporu uplatněný bude rozsudkem formalisován. Lze tudíž dovoditi ze zákona, že rozhodnutí o jsoucnosti nebo nejsoucnosti vzájemné pohledávky na-

mítnuté ku započtení nutno pojati do rozsudečného výroku, čímž uplatnění vzájemné pohledávky jest účastno právní moci (ovšem pouze do výše zažalované pohledávky) a důsledkem toho má uplatnění námitky započtení účinek zahájené rozepře. Jest se však ještě vypořádati s dalšími námitkami, jež činí názoru tuto hájenému zastanci opačného mínění. Především jest to námitka, že uplatněním vzájemné pohledávky ve sporu vznáší se pouze obrana proti zažalovanému nároku. Jest si tu především povšimnouti, že zákon sám dává námitce započtení postavení zvláštní, odlišné od pouhých obran proti zažalovanému nároku. § 189 c. ř. s. ustanovuje, že senát může naříditi, bylo-li vzhledem k témuž nároku užito několika samostatných útočných nebo obranných prostředků, by bylo jednání obmezeno nejprve na jeden nebo některé z těchto sporných bodů. Kdyby bylo uplatnění vzájemné pohledávky ke kompensaci pouhým obranným prostředkem, byl by tento případ již zahrnut ve všeobecném doslovu § 189, ale přes to zákon vyslovuje v předcházejícím § 188 ještě zvláště, že může býti nařízeno oddělené jednání o vzájemné pohledávce žalovaným uplatněné. Tím byl i v zákoně vytčen rozdíl mezi pouhou obranou proti žalobnímu nároku a uplatňováním vzájemné pohledávky. Ostatně plyne totéž z výkladu, jehož se dostalo shora §§ 411 a 391 třetí odstavce c. ř. s. Pro názor, že uplatňování vzájemné pohledávky započtením není pouhou obranou, svědčí i zkušenost praxe, že vzájemná pohledávka stává se namnoze jediným předmětem sporu nanejvýš v případech, kdy žalobní pohledávka byla uznána. Také přípustnost opravných prostředků posuzuje se v praxi, napadáno-li rozhodnutí o vzájemné pohledávce, podle výše vzájemné pohledávky a nepřipouští se podle § 502, třetí odstavce c. ř. s. dovolání do rozsudků nižších soudů, jimiž bylo souhlasně rozhodnuto o samostatných pohledávkách, namítaných k započtení a nepřevyšujících jednotlivě 2.000 Kč (rozh. ze dne 20. ledna 1925, Rv I 1761/24), nebo do souhlasného rozhodnutí nižších soudů o části pohledávky, namítané k započtení, jež nepřevyšuje 2.000 Kč, třeba celá pohledávka tento peníz převyšovala (sb. n. s. čís. 6448). Opačné mínění uvádí dále, že započtení, jsouc zařazeno do třetí hlavy třetího dílu občanského zákoníka, která jedná o zrušení práv a závazků, jest pouze jakýmsi způsobem placení a že tudíž námitku započtení dlužno s procesního stanoviska posuzovati stejně jako obranu zaplacení. Leč dlužno bedlivě rozlišovati mezi oběma námitkami. Obrana, že zažalovaná pohledávka byla zaplacená, může se vztahovati pouze na tu kterou určitou pohledávku, kdežto vzájemná pohledávka, namítaná k započtení, není v tak těsné souvislosti se zažalovanou určitou pohledávkou věřitelovou, tvoří naopak samostatnou část jmění žalovaného, jenž jí může podle libosti nakládati. Jest oprávněn ji zažalovati nebo uplatniti započtením proti kterékoliv zažalované nebo nezažalované věřitelově pohledávce, pokud jsou zde podmínky započtení podle § 1438 obč. zák. a dalších. I když se připustí, že námitka započtení jest jedním z prostředků obrany, dlužno rozlišovati obranné prostředky od předmětu ro-

z e p ř e, t. j. od sporného práva soukromého (hmotněprávního nároku), o němž jest s účinkem pravoplatnosti rozhodnouti. Prostředky obranné (nebo útočné) liší se od předmětu sporu tím, že sice musí býti též rozsudkem rozřešeny, avšak toliko jako otázky předběžné, jichž řešení dochází výrazu toliko v rozsudkových důvodech, nejsou účastno právní moci, a jichž uplatnění nemá účinku zahájení rozepře. Naproti tomu rozhodnutí o předmětu sporu, nebo jeho části, děje se rozsudečným výrokem, jest účastno pravomoci, jeho uplatnění ve sporu má účinek zahájené rozepře a může býti, což jest rozhodně důležitosti, předmětem odděleného jednání a rozhodnutí. Okolnost, že podle § 391, třetí odstavec c. ř. s. lze o vzájemné pohledávce po vydání částečného rozsudku jednati zvláštním odděleným sporem a že rozhodnutí o ní jest, jak shora dovedeno, účastno pravomoci, odnímá námitce započtení povahu pouhé obrany či námitky. Jakmile bylo rozhodnuto o žalobním nároku částečným rozsudkem a následkem toho není již místa pro námitku, táž proměna se v návrh na rozsudečné určení vzájemné pohledávky (Klein, Vorlesungen str. 212). Z toho jde, že námitka započtení není čistým obranným prostředkem. Námitkou započtení navrhuje sice žalovaný formálně zamítnutí žaloby až do výše vzájemné pohledávky, podle materiálního výsledku však zamýšlí žalovaný uplatnění nikoliv pouhou obranu, nýbrž i svou vzájemnou pohledávku (není bez významu, že zákon v §§ 188, 391 a 411 c. ř. s. důsledně mluví o uplatnění vzájemné pohledávky); chce započtením vzájemné pohledávky současně provést obě: jednak obětovati část svého jmění k tomu, aby uspokojil nárok proti němu vznesený a tím realisovati svou vzájemnou pohledávku a to i proti vůli věřitele, jednak odmítnouti nárok proti němu vznesený. Jest tedy v námitce započtení zároveň obsažen návrh, aby byla věřiteli kompensace vnucena a aby byla, pokud je spornou, určena jsoucnost či nejsoucnost vzájemné pohledávky, ovšem pouze do výše zažalované pohledávky. Dále se namítá, že podstatou rozhodování o námitce započtení není pouze rozhodování o jsoucnosti vzájemné pohledávky, nýbrž i o její způsobilosti, aby byla na žalobní pohledávku započtena, o její kompensabilitě a že právní moc vztahuje se nejen na otázku jsoucnosti, nýbrž i na kompensací způsobilost. Z toho se vyvozuje, že kompensací námitka je skutečně jen námitkou a že jsoucnost vzájemné pohledávky jest jen předpokladem pro uskutečnění kompensace; podstatou rozhodování prý je toliko otázka, zda a pokud žalobní pohledávka kompensací zanikla. Tato námitka nemá však pro otázku litipendence významu, neboť okolnost, že soud, máje rozhodovati o tom, zda jest tu kompensací vzájemná pohledávka, musí zkoumati všechny hmotněprávní předpoklady kompensace, tedy nejen jsoucnost, nýbrž také kompensabilitu vzájemné pohledávky, nijak nevyvrací názor tuto hájený, že podle procesního práva jest předmětem jednání a rozhodování ve sporu vzájemná pohledávka a nikoli pouhá námitka. O tom se vyslovuje zákon sám a to způsobem zřejmým

v §§ 188 druhá věta, 391 třetí odst. posl. věta a § 411 první odst. posl. věta c. ř. s., kdež vesměs nařizuje toliko rozhodování o uplatnění vzájemné pohledávce. Do rozboru jednotlivých případů, jaké by tu vůbec mohly nastati, zejména, že by byly sporny nejen jsoucnost vzájemné pohledávky, nýbrž i hmotněprávní předpoklady pro kompensaci, či jen tyto a které z nich, nebo že by se tyto sporné otázky vynořily teprve ve druhém období řízení po vydání rozsudku částečného a jak by je bylo formálně vyřešiti v rozsudku konečném, netřeba se za účelem rozhodnutí sporné otázky litispendence pouštěti a také by to bylo bez ceny, protože by se zabíhalo do kasuistiky, která by přes to nemohla vyčerpati všechny případy, jaké skutečný život přináší. Jen o jednom případě nutno se zmíniti, ježto na něj zastanci opačného názoru při hájení svého stanoviska důraz kladou, totiž že při uplatňování *p r a v o p l a t n ě* již *p ř i s o u z e n ě* vzájemné pohledávky jest předmětem rozhodování nikoli její jsoucnost, nýbrž toliko její kompensabilnost. Tu ovšem nebude řeči o zahájení rozepře (litispendence), ale z jiného důvodu, totiž z toho, že táž předpokládá *r o z e p ř i* o jsoucnosti vzájemné pohledávky a to rozepři pravoplatným rozsudkem dosud *n e u k o n ě n o u*; zde nebude rozhodováno o jsoucnosti neb nejsoucnosti vzájemné pohledávky, neboť to jest již věc pravoplatným rozsudkem rozsouzená, jímž končí zahájení rozepře a proto nebude zde případu § 411 c. ř. s. ani § 391, třetí odstavec c. ř. s. a nebude též možno mluviti o zahájení rozepře. Zde bude námitka započtení čistou obranou, již se rozhodne pouze o započitatelnosti vzájemné pohledávky a to *p o u z e* v rozsudečných *d ů v o d e c h* jako o *p ř e d b ě ž n ě* otázce. Také poukazy zastanců opačného mínění na t. zv. *p o d r u ž n o s t* (e v e n t u a l n o s t) kompenzační námitky a na její závislost na osudu žalobní pohledávky nemají významu pro otázku zahájení rozepře. Tato námitka jest ovšem často jen podpůrným obranným prostředkem pro případ, že by jiné námitky žalovaného selhaly. Avšak z nejistoty, zda dojde k rozhodnutí o vzájemné pohledávce, nenásleduje, že by zahájení rozepře nastala teprve okamžikem, až dojde k *r o z h o d n u t í* o ní; nelze přece posunouti počátek zahájení rozepře do doby, až nastane pravomoc rozhodnutí o vzájemné pohledávce, neboť by takto začátek zahájení rozepře znamenal i její konec. Totéž by musilo platiti co do zahájení rozepře i *p ř i h r o m a d ě n í* *ž a l o b n í c h* *n á r o k ů*, kdyby žalobce uplatnil jeden nárok jako hlavní a druhý jako vedlejší pro případ, že by s prvním nepochodil; neboť i zde by zahájení rozepře o nároku eventuelně uplatňovaném byla závislou na osudu nároku uplatněného na prvním místě. Zahájení rozepře nastává tedy o obou nárocích, ač soudce se nemusí zabývati ihned nárokem eventuálním a proto nastává zahájení rozepře ohledně vzájemné pohledávky přes její *p o d r u ž n o s t* již uplatněním námitky započtení ve sporu (Schollmeyer, Compensationseinrede str. 19 a 20). Posléze mluví pro názor tu zastávaný závažné *d ů v o d y* účelnosti a ochrany *p o c t i v ě* h o *p r á v n í* h o *s t y k u*, na které poukazuje také Dr. Josef Tureček v Právniku 1927 sešit XXI a XXII. Zákonodárným účelem ústavu zahá-

jené rozepře jest snaha, zameziti, by o téže věci nebylo dvakráte po případě vícekrát rozhodováno, by tak nebyly zbytečně obtěžovány soudy, by táž osoba nemusila se dvakráte brániti proti témuž nároku a konečně, což jest nejzávažnější, by po případě v téže věci nebyla vydána protichůdná rozhodnutí. Zastanci opačného mínění sice uvádějí, že se tomu nedá nadobro zabrániti v případě, převyšuje-li vzájemná pohledávka pohledávku zažalovanou. To jest sice pravda, avšak lze a účelno jest aspoň možnost protichůdných rozhodnutí omeziti na případy, kdy vzájemné pohledávky převyšují žalobní nárok. K vůli této jediné nerosrovnalosti nelze však, jak praví správně Klein, připustiti, aby byl ohrožen celý ústav, týkající se vlivu a účinku zahájené rozepře, aby byla ohrožena právní bezpečnost. Při platnosti opačného názoru jest odůvodněna obava, že bude rozhodováno několika rozsudky navzájem si odporujícími, nejen v případě, kdy vzájemná pohledávka převyšuje zažalovanou pohledávku, nýbrž beze všeho obmezení ve všech případech. V praxi vyskytují se začasť případy, že žalovaný hledí vymyšlením vzájemných pohledávek stížití postavení žalobcovo a protáhnouti vyřízení sporu. Tato snaha, přičící se poctivému právnímu styku, byla by opačným názorem jen podporována. Tím bylo by dáno čistě do libovůle žalovaného, uplatniti jednu a tutěž pohledávku, namítanou k započtení v jednom sporu, také i v jiném sporu námitkou započtení a po případě ji ještě samostatně zažalovati. Takový postup je vyloučen již povahou věci. Prohlašuje-li žalovaný, že chce svou pohledávku obětovati na uspokojení žalobní pohledávky, nemůže tutěž pohledávku obětovati na vyrovnání jiné žalobní pohledávky, nebo dokonce žádati v jiném sporu její zaplacení. Pokud by kompenzační pohledávka převyšovala žalobní pohledávku, nepřekáží litispendence uplatnění jejího zbytku, ať již námitkou, či žalobou. Obava, že by žalovaný, jsa vázán litispendencí, utrpěl újmu, když by se spor protáhl a pak nedošlo k rozhodnutí o vzájemné pohledávce buď proto, že by byla žaloba zpět vzata, neb žalobce se vzdal žalobního nároku, neb byla žaloba zamítnuta neb odmítnuta z jiných důvodů, a že by musil teprve potom uplatniti vzájemnou pohledávku novou žalobou — není přesvědčující, neboť mu nic nebrání by, obává-li se újmy z průtahu, vzal kdykoliv zpět námitku započtení a podal žalobu navzájem, aneb učinil určovací návrh. Z těchto důvodů přiklonil se plenární senát k názoru, vyjádřenému právními větami.

Čís. 7906.

Předpis zákona o likvidaci jako následku zrušení veřejné obchodní společnosti jest potud povahy dispositivní, že se společníci mohou výslovně usnésti na jiném způsobu vzájemného vypořádání. K opovědi zrušení společnosti jest oprávněn kterýkoliv ze společníků sám o sobě.

Společník jest oprávněn navrhnouti, by byl likvidátor ustanoven soudem a by jím nebyl nikdo ze společníků. O takovém návrhu jest rozhodnouti v nesporném řízení, nejsou-li spornými skutkové předpoklady pro