

SBÍRKA

SPISŮ PRÁVNICKÝCH A NÁRODOHOSPODÁŘSKÝCH.

S podporou ministerstva školství a národní osvěty a Rašínova fondu

vydávají

KAREL ENGLIŠ A FRANTIŠEK WEYR.

————— SVAZEK LXXXIV. —————

KOMPENSACE

CIVILISTICKÁ STUDIE

NAPSAL

DR. JAN PŘIB

SEMINÁRNÍ

Judiciál.



KNIHOVNA

oddělení

PRAHA — BRNO 1937

NAKLADATELSTVÍ »ORBIS« PRAHA XII., FOCHOVA 62

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA
PRAVnické fakulty UJEP
STARÝ FOND
C. inv. - 0110410

C. inv. 6736

Koupeno ky. Barvič. Keratuci.
v Právě. za Kč 25.-

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY
540 EAST 57TH STREET
CHICAGO, ILL. 60637
1968

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK.

- Bettelheim: Kommentar zum allgemeinen bürg. Gesetzbuch, IV. svazek, Wien 1935 (pod redakcí Klangovou).
- Časopis: Časopis pro právní a státní vědu, Brno.
- Dernburg: Heinrich Dernburg, Die Compensation nach röm. Rechte, Heidelberg, 1854.
- Ehrenzweig: A. Ehrenzweig, System des öst. allg. Privatrechts, II. Aufl. (Krainzova systému vyd. VII.), sv. 2/1, Wien 1928.
- Eisele: Fridolin Eisele: Die Compensation nach röm. und gem. Recht, Berlin 1876.
- Exner: A. Exner, Das österreichische Hypothekenrecht, Leipzig. G. H.: Gerichtshalle, Wien.
- G. Z.: Allgemeine österreichische Gerichtszeitung, Wien.
- Geib: Otto Geib, Theorie der gerichtlichen Compensation, Tübingen, 1897.
- Geller's Zbt.: Österreichisches Zentralblatt für die jur. Praxis, Wien.
- Gl. U.: Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes, Wien. Číslo zároveň uvedená jsou čísla sbírky, přídavkem N. F. označeno jest nové číslování (nová řada).
- Grünhut's Zt.: Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Wien.
- Habietinek: Karl Habietinek, Beiträge zur Theorie der Compensation v časopise Haimel's Magazin, 1857.
- Hasenöhr: Victor Hasenöhr, Das österreichische Obligationenrecht, Wien, I. Aufl.
- Jur. Bl.: Juristische Blätter, Wien.
- Kirchstetter—Maitisch: Ludwig Kirchstetter, Commentar zum öst. allg. bürg. Gesetzbuche, V. vyd. od F. Maitische, 1894.
- Koban: Anton Koban, Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Rechte, Innsbruck, 1909.
- Krasnopolski—Kafka: Horaz Krasnopolski — Bruno Kafka, Lehrbuch des öst. Privatrechts, III. Band, 1910.
- Mayr: Robert Mayr, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, III. Buch, Reichenberg, 1923.

- N e u m a n n:** Georg Neumann, Kommentar zur Exekutionsordnung, II. Aufl., Wien, 1909—10.
- N e u m a n n—L i c h t b l a u:** Georg Neumann — L. Lichtblau, Kommentar zur Exekutionsordnung, III. Aufl., Wien, 1928.
- N i p p e l:** F. X. Nippel, Erläuterung des allg. bürgerlichen Gesetzbuches, Achten Bandes Zweite Abteilung, 1836.
- P o l l a k:** Rudolf Pollak, System des öst. Zivilprozeßrechtes, II. vyd., Wien, 1932.
- S e d l á č e k:** Jaromír Sedláček, Obligační právo. Obecné nauky o právních jednáních obligačních a o splnění závazků, II. vyd., Brno, 1933.
- S c h r u t k a:** Emil Schrutka—Rechtenstamm, Die Compensation im Concurse, Berlin, 1881.
- S c h u s t e r:** Mich. Schuster, Wie ist das Compensationsrecht geltend zu machen, Wien, 1830.
- S c h u s t e r—B o n n o t t:** M. Schuster—Bonnott, Grundriß des Obligationenrechts, II. Aufl., 1914.
- S o u d c. l.:** Soudcovské listy, Praha.
- S t u b e n r a u c h:** Stubenrauch (Bonnott—Schreiber), Commentar zum öst. allg. bürg. Gesetzbuch, II. Band, VI. Aufl., Wien, 1894.
- T i l s c h:** Emanuel Tilsch, Über den Einfluß der Zivilprozeßgesetze auf das allg. bürg. Gesetzbuch, Wien, 1900.
- U n g e r:** Josef Unger, článek v Grünhut's Zt., XV. ročník.
- U r b a n:** Otto Urban, článek v Juristische Vierteljahresschrift, 34. roč.
- V á ů n ý:** Sbíрка rozhodnutí nejvyššího soudu čsl. ve věcech občanských. — Čísła současně uvedená znamenají čísła rozhodnutí podle sbírky.
- W a g n e r:** V. A. Wagner, Über die Compensation im öst. Civilprozeße, 1817.
- W a l k e r:** Walker, Österreichisches Exekutionsrecht, IV. Aufl. Wien, 1932.
- W i n i w a r t e r:** Joseph Winiwarter, Das österreichische bürg. Recht, V. díł, Wien 1838.
- Z. f. N o t.:** Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Österreich, Wien.
- Z e i l l e r:** Franz Zeiller: Commentar über das allg. bürgerliche Gesetzbuch, III. Band, 1812.

O B S A H

Seznam použitých zkratk	VII.
I. Kompensace smluvní	1
II. Definice	5
III. Povinnosti	8
IV. Náležitost správnosti pohledávek	11
V. Náležitost vzájemnosti pohledávek	30
VI. Náležitost stejnorodosti pohledávek	40
VII. Zákonem vyloučená kompensace	46
VIII. Kompensační projev	56
IX. Uspořádání skutkové podstaty	70

I. KOMPENSACE SMLUVNÍ.

Literatura našeho¹⁾ práva dodnes dělí kompensaci na smluvní (compensatio voluntaria) a zákonnou (compensatio necessaria). Tohoto dělení neschvalujeme a naopak je pokládáme za zásadně vadné.²⁾

Základ pro kompensaci smluvní jest hledati v §u 1375 obč. zák., jenž stanoví neomezenost typů solučních smluv a jest sám jedním z předpisů, jimiž u nás jest vyloučena exklusivní soustava typů smluvních a naopak jest dána volnost obligační. Právní předpisy pro kompensaci zákonnou jest naproti tomu hledati v §§ 1438 a násl. obč. zák. — Používati promiscue těchto dvojích právních předpisů (anebo, jak se říká, vycházeti při výkladu „těžší“ kompensace z „povahy“ kompensace vůbec), a to, i když se tak děje pouze analogií nebo subsidiárně, není zřejmě právnickým.³⁾ Musí býti jasno, že výklad kompensace smluvní děje se podle předpisů o smlouvách a výklad kompensace zákonné podle §§ 1438 a násl.

Z toho plyne, že dělení doktriny má povrchní základ a že celý institut slepen je zcela bezdůvodně pouze se zřetelem na shodný hospodářský efekt: v obojím případě odpočítávají se na

¹⁾ Až na malé výjimky (Wagner, Habietinek) názor vládnoucí. — Právníci francouzští mají širší dělení: c. légale, c. facultative, c. judiciaire (reconventionnelle). Toto dělení není však systematické, neboť k. soudcovská opírá se o procesní postup (vzájemnou žádost žalobní), kterou se tvoří likvidnost a bez níž nemohla dosud nastati k. legální. — V literatuře práva anglického je pojem kompensace, právě vzhledem k odchýlné právnícké mentalitě, velice jasný a není plichtěn se soluční smlouvou ani ostatními námitkami. V common law byla kompensace neznámou, zavedena byla teprve statuty (2 Geo. 2, c. 22, s. 13, 8 Geo. 2, c. 24, s. 4) jako set-off, po př. counter-claim. Průběhem doby dostalo se jí soudními řády procesní úpravy. Rozdíl mezi set-off a counter-claim má dnes omezený význam, jedině snad pro útraty.

²⁾ Shodně již Wagner, str. 13, 20.

³⁾ Tak proti Ungrovi, str. 553, pozn. 42, Schrutkovi, str. 2 a 29, Sedláčkovi, str. 237 a jiným. Tyto názory jsou přežitkem obecného práva. Viz Appleton, Histoire de la Compensation en droit romain, 1895, str. 525.

obou stranách navzájem předměty plnění, čímž činí se zbytečným efektivní plnění dvojí vzájemné obligace. Doktrina pozorovala tento zjev a příčinu pro něj hledala jednak ve shodné vůli obou stran, jednak v samotné normě zákonné, po př. ve výroku soudcovském, a odtud pocházejí její názory.⁴⁾ Je s podivem, že toto hledisko udrželo se vzdor samotnému systému obč. zákoníka. Par. 1375 umístěn je přece ve II. hlavě třetího dílu, jednající o „změně“ práv a závazků (dle představy zákonodárce: smlouvou), a § 1438 naproti tomu ve III. hlavě, jednající o „zrušení“ práv a závazků (dle představy zákonodárce: způsobem jiným než smlouvou, ač v §u 1414 a podle vládnoucího mínění teorie a praxe i v §u 1444 jsou smlouvy). Již z této formální dislokace mělo tudíž padnouti kausální dělení kompensací.

Pro platné právo musíme naprosto odmítnouti východisko obecněprávní doktriny, jako by existovala vzhledem k jednotě institutu plynulost mezi kompensací smluvní a zákonnou, asi tak, že kompensace zákonná je pouhou odrůdou kompensace smluvní, z níž vychází, takže výrok soudcovský byl by pouhou náhražkou smluvního konsensu (má-li na to strana „právo“). Bude naopak při našich dalších výkladech velice prospěšno, když se mezi oběma kompensacemi, právě vzhledem k jich společnému jménu, postaví jednou provždy tak vysoká zeď, že nebude možno nakukovati a přecházeti z jedné oblasti do druhé.

Zabýváti se kompensací smluvní může býti pro právníka přitěžlivým jedině potud,⁵⁾ že je nutno ohraničiti skutkovou podstatu, podmiňující tuto normu, s ohledem na ustanovení §u 1438 obč. z. : zde je totiž souhlasná vůle stran *superfluum*, takže v případě, když nastává kompensace *ipso iure*, jsou smlouvy o ní zbytečné a irrelevantní. V tom směru je ovšem rozsah kompensace smluvní v jednotlivých právních řádech různý. Máme pak vůbec pochybnosti

⁴⁾ Geib, str. 3, 4, 338, shrnul správně celé obecněprávní vládnoucí mínění takto: Jedna strana žádá od druhé strany smluvní kompensaci. Za jistých podmínek je protistrana povinna nabídku přijmouti (druhá strana má na ni právo); neučiní-li tak, pak rozhodne soudce a provede kompensaci proti její vůli. — Toto mínění pohybovalo a pohybuje se ovšem v jiných oblastech než právních.

⁵⁾ Francouzští právníci, pracující s kompensací *ipso iure*, jsou tomuto poznatku blízcí. Srovnej Planiol-Ripert, *Traité pratique*, 1931, VII, str. 625. — Opačné mínění obecněprávní doktriny (srovnej Pfaff, *Geld als Mittel*, str. 49, pozn. 101) nás nezajímá. — Musíme ovšem míti na zřeteli také rozporu teorie ohledně jednotlivých náležitostí kompensace podle §u 1438 obč. z., zejména o nutnosti a formě kompensacího projevu.

o tom, zda je nutná samostatná traktace⁶⁾ smlouvy o kompensaci, když speciálního možno o ní říci jenom tolik, kdy je zbytečná. Jako smlouva blíží se vůbec prvnímu případu §u 1414 obč. zák. a bude v praxi velmi obtížno, odlišiti tyto smlouvy i od novace.⁷⁾ Je ostatně věcí vkusu, které smlouvy kam zařadíme (na př. patří sem smlouva o vzájemném srovnání pohledávek s platností *ex nunc*?). Vzhledem k tomu možno sem zařaditi i speciální soluční smlouvy o tom, že se budoucně splatných pohledávek (nájemného, mzdy atd.) použije k vyrovnání vzájemného dluhu. Příklad: Zaměstnavatel zapůjčil zaměstnanci peněz, jenž se dle úmluvy bude splácet ze mzdy (t. zv. záloha). Význam této smlouvy jest ovšem v tom, že v rozsahu umluvených splátek má věřitel nárok na smluvené srážky, jež možno pokládati v exekuci za důvod žaloby podle §u 37 ex. ř.; takováto úmluva dala by se totiž také vyložit jako *cesse* budoucně splatných pohledávek s následující *confusio*; v důsledku takovéto úmluvy je ovšem také nesporno, ať už se při kompensaci názory jakkoli liší, že protipohledávku lze prokazovati i u soudu nezhojitelně nepřislušného, že nezáleží na její likvidnosti atp. Právní názor praxe u tohoto případu je dosud neurčitý: srovnej rozhodnutí Gl. U. N. F. 5464, 6713, Vážný 9171, 11.807. Při konkrétním souzení je problémem, zda jde buď o mzdu vyplacenou předem, anebo o zápůjčku, která se bude dle úmluvy upláceti podle plánu z budoucí mzdy (kompensační smlouva), anebo o zápůjčku nijak smluvně nezajištěnou, takže při splatnosti mzdy může sice nastati kompenzačním projevem případ §u 1438 obč. z., avšak komplikace může nastati tím, že dlužník svou pohledávku postoupí, dá do zástavy, pohledávka je zabavena a pod. před tímto okamžikem, po př. před splatností.

Právnícky vůbec nezajímavou je smlouva, již se vylučuje⁸⁾ pro určitý případ kompensace; taková smlouva jest přípustna a

⁶⁾ Eisele, str. 389, říká, že při k. zákonné musí býti pohledávky stejného druhu (gleichartig), při k. smluvní stejné hodnoty (gleichwertig). Domnělý tento předpis nic neříká: z výsledku, že se pohledávky navzájem ruší, se soudí na to, že měly aspoň stejnou hodnotu. Ozdobně se tomu říká, že se převádějí na společného jmenovatele; není však ničeho více nesprávného než používati podobných metafor.

⁷⁾ Habietinek, str. 211, pozn. 1, v tom směru zevšeobecňuje; rovněž Karplus, Jur. Bl. 1902, str. 314.

⁸⁾ Kompensace je někdy vyloučena *ipso lege*; na tomto místě je řeč o vyloučení smlouvou; jednostranný projev vylučovací nestačí. V obecném právu byla řeč o zřeknutí se práva na kompensaci, tudíž i jednostranně (srovnej Dernburg, str. 440 a n., Eisele, str. 379, a literaturu v nich citovanou); kdo chtěl by podobně uvažovati i v našem právu, musil by

jde u ní spíše o to, že vylučuje se stejnorodost vzájemných pohledávek, a to tím způsobem, že pohledávky vyloučením určitého způsobu svého „zániku“ staly se speciálními; normálně platí přece pro všechny obligace předpisy o plnění podle zákona. Stejnorodost pohledávek vyloučena je zejména ustanovením „splatno jediné v hotovosti“, „splatno efektivně“ a pod., což ovšem není zvláštností jediné smluv. Je však dlužno poukázat na to, že mnohé podobné smlouvy jest spíše vyložiti ve smyslu, že odnímá se legitimize ke kompenzačnímu projevu; vždyť podobné dodatky budou pouze výjimečně v jednotlivých případech a zákaz bude tudíž platiti pro plnění jediné jednoho ze vzájemných dlužníků.

Předmětem úvah bývá také někdy pactum de compensando. Takováto úmluva o soluci pouze smluvní kompenzací, tudíž vylučující ostatní způsoby soluce, je těžko představitelná, máme-li na mysli pactum podle našeho práva (§ 936 obč. z.). Nemůže rovněž vykazovati zajímavosti. Problémem může u ní snad býti jediné stipulace postupu pro vzájemné uznání protipohledávek (jako u kontokorentního schválení salda), nikoli kompenzace sama (pactum de nominibus compensandis).

Ostatkem je jasno, že praktický význam smlouvy kompenzační je spíše v oboustranném uznání vzájemných pohledávek než v čemkoli jiném.⁹⁾ V tom smyslu je kompenzační projev u kompenzace podle §u 1438 a n., je-li vykládán jako uznání svého dluhu, prakticky riskantní; je zde uznání pouze jednoho z dlužníků, čehož může protistrana proti němu využiti.

ovšem při nejmenším vyloučiti jakoukoli souvislost s §em 1444 obč. z.; podobné úvahy se snad vážně nevyskytují, neboť kompenzaci jakožto způsob konkrétního zániku pohledávky možno přece vyloučiti nejméně takovým způsobem, jímž daná pohledávka (práva a povinnosti) vznikla; u smlouvy tudíž minimálně oboustranným souhlasem (vyloučení kompenzace znamená totiž úpravu povinnosti).

⁹⁾ Eisele, str. 375 a n.; tento mluví o dalším efektu tohoto pactu ve smyslu vzájemné vinkulace pohledávek (vyloučena je kompenzace s jinými pohledávkami a — což třeba dodati — i ostatní způsoby soluce); tyto náhodné zjevy nemají však s kompenzací nic společného, a z téhož důvodu odmítáme při této příležitosti jednati i o smlouvě kontokorentní.

II. DEFINICE.

V §u 1438 obč. zák. se praví: „Střetnou-li se navzájem pohledávky, které jsou správné, stejného druhu, a tak uzpůsobeny, že věc, jež jednomu náleží jako věřiteli, může býti také jím jako dlužníkem druhému plněna, nastává, pokud pohledávky se navzájem vyrovnávají, vzájemné zrušení závazků (kompensace), které již samo o sobě má následkem vzájemné placení.“

Závěrem definována je tudíž kompensace jako vzájemné zrušení závazků, a je v tom ohledu postavena na roveň ostatním důvodům zániku obligací. Výslovně jsou následky kompensace koordinovány následkům „placení“, což je při systému našeho zákoníka snadno vysvětlitelné, ježto předpisy o placení, které je jako zánik obligací jmenováno „vorzüglich“, předcházejí všem ostatním ustanovením o zániku práv a závazků a jsou v nich některé okolnosti uvedeny s platností všeobecnou.

Okamžikem¹⁾ kompensace nastávají tudíž účinky zrušení²⁾ práv a povinností, jichž se týká; zejména končí tímto okamžikem prodlení stran s plněním. Na zánik práv a povinností může se také kdokoli interesovaný odvolati; zejména v případě, že pohledávka byla dále cedována, neplatí ani § 1442 obč. zák.; samozřejmě nejedná se u kompensace o žádný zvláštní způsob plnění a platí tudíž i na ni odchylky, které právní řád všeobecně (sem nepatří § 1443 obč. z.) stanoví (na př. tak zv. ochrana důvěry v publicitu veř. knih). Zanikla-li obligace, nelze ji znovu oživit, a to ani srovnalou vůlí stran. Bude-li zaniklý závazek plněn znovu, je možno použití pouze předpisů o plnění nedluhu; nikdy nemůže býti přípustno hojiti se tím, že plátce nedluhu uplatní svou bývalou protipohledávku. Platí dále shodně s ostatními způsoby zániku obligací, že

¹⁾ Tento okamžik je však předmětem teoretických sporů, jak o tom postupně bude řeč.

²⁾ Není možno rozuměti názoru Bettelheima, str. 503, který při podmínce rozvazovací připouští kompensaci, aby po případě v budoucnosti pohledávka znovu oživila.

žalovaný musí zánik namítati, neboť dodatečné jeho uplatňování je ztíženo (§ 530 čr.s., § 35 ex. ř.).

Závěr §u 1440 obč. zák. („Stücke sind Gegenstand der Kompensation“), zejména v přednovelovém³⁾ znění, dával by slovu kompensace jiný význam, a sice bylo by kompensací „jednostranné jednání, k němuž opravňuje daná skutková podstata, totiž súčtování či odpočet“;⁴⁾ v tomto významu se také mnohdy mluvívá, zejména v obchodní praxi, o kompensaci, avšak jest upozorniti na to, že dikce § 1440 není v rozporu s § 1438 obč. zák., ježto i při „zrušení“ musíme míti předmět, totiž povinnosti, a není tudíž nijak logicky nutno vzhledem ke slovu „předmět“ v §u 1440 chápati kompensaci jako činnost, vztahující se na věci.

Zrušením závazku rozuměti jest normativně, že dosud platná povinnost pomíjí, takže tím samým vzniká naopak na straně dosud oprávněného nová povinnost, nežádati nadále od dlužníka plnění dosud povinného. Zákon všeobecně mluví o zrušení závazků odděleně (patrně vzhledem k jeho důležitosti v sociálním životě), váže je na různé skutkové podstaty a zdůrazňuje speciálně soluční jednání, pokud jest činností osoby dosud zavázané a téhož obsahu, jakého byla dosavadní povinnost téže osoby. Již z toho plyne, že § 1438 obč. zák. není jediným ustanovením, kde se v definici vyskytuje „zrušení povinnosti“.⁵⁾ Od jiných případů lišila by se kompensace jediné termínem „vzájemné povinnosti“. Avšak toto kritérium, vyslovující pouze kvantum povinností, není o sobě s to, vytvořiti definici kompensace. Z toho plyne tudíž, že v závěru §u 1438 obč. zák. definice kompensace podána není.

Všechny definice vědy a praxe, pokud určují kompensaci jako

³⁾ Vzhledem k tomu, že III. dílí novela vsunula před „Kompensaci“ v závěru §u 1440 ještě slovo „zadržování“ (překlad Všehrdu provedl si další novelisaci na „zadržovací právo“, poněvadž pouhé zadržování není asi hodno právníka), může se ostatně míti za to, že slovo „předmět“ vztahuje se svým nejběžnějším významem jediné k tomuto zadržování.

⁴⁾ Krasnopolski-Kafka, str. 306 a mnozí jiní, avšak nikdo neudává důvod, proč je tento druhý pojem pro naše právo významný; může to však býti jenom § 1440, poněvadž všude jinde je představa ve shodě s §em 1438. — Pozdější zákony (směnečný zákon, konkursní a vyrovnací řád) mluví o tom, že kompensace nebo odpočtení jest „přípustno“, takže podporuje výklad nahoře v textu; leč pojem občanského zákoníka tím dotčen býti nemůže, a jest naopak tuto dikci vyložití jako slovní výraz pro privilegium jedné strany.

⁵⁾ Vzhledem k větě §u 1438: „pokud pohledávky se navzájem vyrovnávají“ je nutně míti za to, že částečné plnění kompenzačně jest možno opakem k §u 1415.

následek (zrušení obligace), který nastal určitým způsobem, jsou neprávnickými. Kausální traktace tyto jsou naprosto nezajímavé, a některé dokonce jsou směšné, jako názor, že při kompensaci se u jednotlivce vyrovnává jeho právo se závazkem, takže se u něho vlastně nic neděje (jeden z výkladů tak zv. Selbstzahlung).

Právnicky postavená otázka zní: Na jakou speciální skutkovou podstatu váže se v §u 1438 a n. obč. zák. zánik povinností? Tím směrem určujeme si obsah svých dalších kapitol.

III. POVINNOSTI.

1. Podle §u 1438 jsou předpokladem kompensace „pohledávky“, s nimiž vystupují na stejné hladině v témže paragrafu „závazky“; zákon se u obou zřejmě dívá na jedinou skutkovou okolnost a jmenuje ji dvakrát podle různého aspektu: nejprve věřitelského, a pak dlužnického. Tomu nasvědčuje všeobecně také § 1411 obč. zák.

Anticipujeme-li na tomto místě náležitosti pohledávek, předepsané, aby nastala kompensace, zejména náležitost vzájemnosti a stejnorodosti, je stav tento: na jedné straně máme osobu oprávněnou z jedné a zavázanou z druhé „pohledávky“, a na druhé straně je totéž naopak; soustředíme-li se na jediný vztah (pohledávku, závazek) mezi nimi, musí býti na jedné straně oprávnění a na druhé straně závazek.

Pro právnícký výklad nečinil by pouhý pojem závazku (povinnosti) obtíží. Mluvíme-li však o aspektu věřitelském, máme na mysli teleologický pojem, a sice ve smyslu hospodářském buď případ, že kdosi je oprávněným adresátem plnění od někoho druhého, anebo zjev, že kdosi má možnost disponovat povinností druhého a vynutit jeho plnění tím, že použije normy sankční. Všeobecný názor dosud traktovaný neviděl zvláštní důležitost tohoto rozlišování a tvrdil všeobecně, že pro pojem oprávnění eventualita prvá nemusí býti přítomna a naopak sama nestačí, kdežto eventualita druhá platí.

Je však těžko spokojiti se právnícky tímto řešením jedině proto, že prý musí platiti a priori při každé příležitosti, která se v zákoně naskytne. Již v našem případě musíme se naopak vypořádati se skutečností, předepsanou jako skutková okolnost v §u 1438, na niž neplatí žádné a priori všeobecně traktované výklady.

2. V důsledku zploštění problému bylo dosud pro všechny výklady rozhodujícím, že kompensace má stejný účinek jako placení. Z toho také vytvořila se teorie, že kompensace je zkrácené

plnění a úspora placení (první ovoce teleologického myšlení); na žalobní právo se tím pozapomínalo. Avšak vedle toho udržovala teorie pojem práva a oprávnění ve smyslu aktivní legitimace procesní i nadále, a konečně se do třetice přidala k těmto rozporům i spekulace, jak je to s obligacemi naturálními.

Musíme tudíž pojednati o druhu smluv ve prospěch třetího, když tento třetí nemá procesní aktivní legitimace, a o obligacích naturálních.

3. Všeobecné schema smlouvy ve prospěch třetího, nemá-li tento procesní legitimace (§ 881 obč. zák. ve znění novely), zní: Osoba A povinna jest osobě B plněním osobě C (a contr. případu: osoba A povinna jest osobě B a C plněním osobě C). Osoba C jest pouhým adresátem plnění; juristicky platí se osobě B; fakticky plní se osobě C. Který z těchto vztahů je předpokladem §u 1438?

V zákoně není odpověď dána verbis expressis. Uvážíme-li však znění jeho ve smyslu, jaký jsme povinni mu dáti, pak musí slova „als Schuldner“ v §u 1438 rozhodnouti náš problém ve prospěch pouze juristického placení, neboť citovaná slova byla by jinak v zákoně nadbytečná, a kdyby jich tam naopak nebylo, musili bychom uzavíratí na opačný smysl §u 1438. Ostatně má slovo „dlužník“ ve 3. dílu obč. zák. neomylný smysl: obligačně zavázaný, takže dostáváme tím pouze dalšího potvrzení.

Podle toho je nesprávným tvrzení, že kompensace je úspora dvojího plnění hospodářského.¹⁾ Veškeré případy, které tím jsou zasaženy, uváděti netřeba (doktrina traktuje je pod heslem vzájemnosti pohledávek); příkladem: vymáhající věřitel podle §u 308 ex. ř. má jediné legitimaci k přijetí; proto nemůže poddlužník

¹⁾ Příklady z naší praxe: V á ž n ý 5443: Banka byla poukázána, aby vyplatila osobě C peníz. C nepřijal dobropis v jeho prospěch u banky provedený, načež poukazatel zrušil poukaz. Banka nyní namítá vůči A, že kompenzovala svoji pohledávku s pohledávkou osoby C (na jeho účtě). Nejvyšší soud žalobě A proti B na vrácení vyhověl, poněvadž z poukazu sešlo, a tudíž pominul důvod, proč by banka měla peníze zadržovati; kompensace se nemohla státi, ježto peníz nestal se majetkem C-a, a naopak byl jím odmítnut. — Otázka měla se vlastně řešit pod devisou: Měla B závazek vůči osobě C? V kladném případě by ovšem kompensace za přítomnosti ostatních náležitostí nastala. — Jiný případ V á ž n ý 8576 správně judikuje ve věci kompensace vlastní pohledávky proti pouhému inkasistovi s protipohledávkou, patřící zmocniteli zastoupenému inkasistou. Důvody však nejsou úplně příléhavé; nezáleží přece vůbec na tom, má-li obchodní zmocněnec plnou moc k podobnému „zkrácenému přijetí placení“; o tom mohla by býti řeč jediné při smlouvě o náhradním plnění, při níž by ovšem inkasista zastupoval věřitele; dojem nepoctivosti rovněž není eo ipso dán; což když inkasuje člověk hospodářsky silnější než jeho příkazce?

kompensovati svou pohledávku proti němu). Kompensaci nelze tudíž srovnávat s naturálním plněním (t. j. kausální činností protikladem k právnímu pojmu placení). Je-li někdo povinen přijmouti plnění (in natura), není všeobecně povinen přijmouti za účelem zaplacení zánik vlastního dluhu; tak nemůže kompensovati při žalobě hypotekární majitel nemovitosti, jenž není dlužníkem,²⁾ rovněž ne směnečník, jenž neakceptoval, a je nemožno nabídnouti zrušení své pohledávky za účelem výkupu dluhu třetí osoby; ve všech těchto případech není pohledávky, která by byla kompensována.

4. Speklovati o obligacích naturálních není nutno vzhledem k tomu, že zákon předpokládá v §u 1438 pohledávky pravé, čímž je rozhodnuto o tom, že musí býti uplatnitelné.

5. Předpisy o kompensaci zařazeny jsou v systému obč. zákoníka ve třetím dílu, pojednávajícím o společných pravidlech pro občanská práva vůbec (osobní i k věcem). Pro kausální pravovědu mohlo býti důležitým zjištění, které povinnosti jsou a priori podle své povahy vyloučeny z kompenovatelnosti. Pro nás odpadá tato úloha: kausálních distinkcí v obsahu povinností všímáme si jediné potud, pokud jsou právnícky relevantními. Musíme proto z obč. zákoníka dedukovati, že zásadně mohou býti ve skutkové podstatě pro kompensaci jakékoli závazky, tudíž i z tak zv. institutů věcněprávních.

Jediné omezení dáno je §em 1 obč. zák. na práva a povinnosti soukromé; kompensace s pohledávkami veřejnoprávními, jakož i kompensace mezi pohledávkami veřejnoprávními vyžaduje zvláštního zákonného ustanovení.³⁾ Pokud ho není, je kompensace vyloučena; kde by pak byla kompensace zákonem připuštěna, rozhodují jediné tyto speciální předpisy zákonné o celé úpravě.

²⁾ Názor Bettelheima, str. 536, že ručí jako společný dlužník, správným není.

³⁾ Odborníci t. zv. veřejného práva míní, že kompensace mezi soukromoprávní a veřejnoprávní pohledávkou je vyloučena hlavně v důsledku nesteriorodosti. (Na místě mnohých: Funk, Pocta Randova, str. 646, Naše berní právo I, 1934, str. 140.) Vládnoucí mínění civilistické naší teorie i praxe zase klade důraz na to, že soud nemůže o veřejnoprávní pohledávce judikovat (srovnej výklady o správnosti pohledávek), a beze všeho připouští kompensaci s touto pohledávkou, byla-li již příslušným úřadem pravoplatně stanovena. — Obojí je zásadně vadné.

IV. NÁLEŽITOST SPRÁVNOSTI POHLEDÁVEK.

Obě pohledávky musí býti „správné“ (richtig); viz § 1438 obč. zák.; v §u 1439 je již tato náležitost uvedena po druhé a nadbytečně.

1. (*Sedes materiae.*) Historie výkladu této náležitosti kompensace nutí, abychom nejprve určili, jaký význam má pro ustanovení §u 1438 obč. zák. platný civilní soudní řád. Otázku, jak se věc měla za platnosti starého soudního řádu, ponecháváme stranou, neboť normativně nám podobné úvahy neprospějí. Naproti tomu civilní soudní řád je *lex posterior* a má derogacní schopnost vůči občanskému zákoníku.

V čr. s. mluví se o kompensaci v §§ech 188, 391/III, 411; kromě toho také v §§ech 245, 250 a 252, jež se však svým obsahem a dikcí radí k §u 188.

V §u 188 jedná se o soudním projednání protipohledávek, uplatňovaných žalovaným; neříká se, v jaké formě se uplatňují, ani jaké musí býti.

V §u 411 je řeč o právní moci rozhodnutí o existenci protipohledávky, již žalovaný uplatnil „ke kompensaci“. Nelze však zapomenouti, že spor o existenci protipohledávky může se týkati jak protipohledávky již rozsouzené, tak pohledávky dosud procesně na jisto nepostavené. Nikterak nelze tvrditi, že zákon má na mysli jedině jeden z těchto případů.¹⁾ Nemá proto § 411 pro náš úkol významu.

Zbývá § 391, jehož poměr k §u 1438 máme určiti. Toto ustanovení mluví o projednávání protipohledávek uplatňovaných žalovaným procesní námitkou, a o možnosti, ponechati rozhodnutí o nich konečnému rozsudku. Nevylučuje z procesního projednání protipohledávku dosud neprokázanou, i když je uplatňována pouhou námitkou. Na tom je důraz. O určení jakosti protipohledávky

¹⁾ Chybně Eckel v Jur. Bl. 1901, str. 65.

neříká však nijak víc než § 411. Určitě a jasně nejsou tudíž z kompensace vyloučeny pohledávky dosud na jisto nepostavené; avšak už okolnost, které pohledávky jsou výslovně připuštěny, není bezpečně podložena. Zákon ani v §u 411 nerozeznává pohledávky rozsouzené od nerozsouzených; i rozsouzené pohledávky kompensací namítané mohou býti sporné, namítne-li žalobce, že více neexistují (zaplacením, zřeknutím a t. p.), a je-li tomu tak, pak mohou býti odkázány k pozdějšímu projednávání, je-li jednání o zažalované pohledávce zralé k dílčímu rozsudku. Potud ani § 391 čřs. nedodává nového výkladu §u 1438 obč. zák.

Je nutno při tom uvažovati takto: Námitka (§ 1438) kompensace má své zvláštnosti ve sporu. Je sice námitkou, avšak od ostatních liší ji, že je opodstatněna existencí protipohledávky a jejím průkazem. Všeobecně je možno zánik pohledávky kompensací zjistiti v procesu — mluveno ovšem *de lege ferenda* — velmi různými způsoby. V tom směru bylo poučným srovnati vliv §u 1438 na procesní právo před obč. zákoníkem, kdy námitka compensační dala se provésti jedině ve formě protižaloby. (O tom viz Wagner, Habietinek a opačně zase Schuster.) — Pokud procesní právo pouze stanoví tyto formy, anebo stanoví procesní důsledky, nederoguje § 1438 obč. zák., právě tak, jako není možno souditi v případě, že by právní řád neměl těchto procesních předpisů, na úplnou derogaci předpisů o kompensaci v obč. zák. Mezi procesními formami je zvláštností uplatňování kompensace pouhou procesní námitkou; to proto, že zjišťuje se pak existence protipohledávky ve sporu, který se jí vůbec netýká, nýbrž veden jest o pohledávce, čímž dána jest výjimka z fikce, že existenci pohledávky možno jest uplatňovati jedině v samostatném sporu. Tato procesuální zvláštnost dala vznik §u 391/III čřs., jenž sám o sobě ponechává nezměněný výklad na § 1438 a n. obč. zák.²⁾

2. (*Výkladové rozpory.*) Výklady o pojmu správnosti pohledávek v §u 1438 obč. zák. tvoří teorii i praxi značné obtíže, soudíme-li ze změní názorů, které se vyskytly. Zeiller sám pokládal za správnou tu pohledávku, kterou je dlužník povinen platit, a myslil tím na závěrečná slova §u 1412 (str. 166). Poněvadž dle něho nemusí dlužník platit neprokázanou a spornou pohledávku, právě tak jako neplatnou (str. 168) pohledávku, není mu také u těchto pohledávek kompensace přípustna. Bude-li však pohledávka v bu-

²⁾ Shodně Beantwortung der Fragen, vydáno býv. min. justice 1897, str. 67.

doucnu prokázána, platí kompensace od okamžiku střetu pohledávek, byť ještě tenkrát neprokázaných (str. 168). Po Zeillerovi se výklady našeho práva v této otázce rozštěpily ve dvě hlavní skupiny, jež pojmenujeme³⁾ jednak teorií objektivní správnosti, jednak teorií subjektivní správnosti. Do první zahrneme názory, jež učí, že správné jsou pohledávky tenkrát, když po právu existují, t. j. skutečně vznikly a dosud trvají. Při správné pohledávce dána je tudíž povinnost protistrany navržením předepsané konkrétní skutkové podstaty a tato také stačí, pokud jenom k ní nepřistoupí okolnosti, mající za důsledek její zánik. Proti ostatním teoriím se teorie objektivní správnosti bojovně vyhranila tím, že podle ní vůbec nezáleží na tom, byla-li tato okolnost již najisto postavena procesně (je-li rozhodnutí o ní již v právní moci, po př. vykonatelné podle exekučních předpisů), a jak snadno dá se po případě procesně prokázat. Tímto liší se také od teorií subjektivní správnosti, jimž v zásadě souhlasně tato pouhá existence pohledávek pro kompensaci nestačí.

3. (*Teorie objektivní správnosti.*) Normativním důvodem této teorie jest výklad na §§ 1396, 1397, starý § 1406, §§ 1421 a 1434 obč. zák., v nichž použitý termín „správné pohledávky“ je nesporný právě ve smyslu této teorie, z čehož plyne, že není důvodu, aby v §u 1438 měl týž termín izolovaně význam odlišný, když i jinak tomu nic nebrání.^{4) 5)}

Výklad tento postavili jasně komentátoři Nippel (str. 209 a násl.) a Winiwarter (str. 105), a hlásí se k němu Larcher (v G. Z. 1879 str. 110 a n.), Tilsch (Einfluß str. 309 a násl., odvolávající se také na soukromý názor Randův), Stubenrauch (str. 730), Urban (str. 7), Schuster-Bonnott (str. 56 bez důvodů), Krasnopolski-Kafka (str. 310), Neumann (Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, 3. vyd., 1915, str. 1218), Sedláček (str. 234).

Vzhledem ke správnému zdůvodnění hlásíme se rovněž k tomuto výkladu.

Mezi zastánce této teorie možno počítati i Becka (Zehn Abhandlungen, Wien, 1898, str. 6), jenž sice podržuje pojem likvidity, avšak neškodně, pouze jako kausální obsah předpisů procesního práva o uplatnění kompensace ve sporu.

³⁾ Tak již Wagner, str. 16.

⁴⁾ Námitky Schrutkovy v GZ, 1900, str. 119, a Jahodovy v GZ, 1903, str. 249, jsou nepřesvědčivé.

⁵⁾ Opačný výklad slova „správný“ je také cizí duchu jazyka (shodně Jahoda, cit. str. 248).

4. (*Teorie subjektivní správnosti*) zahrnuje podle nás všechny přívržence názorů odchylných od teorie objektivní správnosti; je nutno považovati ji za teorii vládnoucí. Všichni její stoupenci mají společné to, že k požadavku objektivní správnosti pohledávky přidávají další náležitosti, jimiž se má pohledávka vyznačiti, a při tom všichni míří směrem na vlastnost, pro niž se ujal název „likvidita“. Podle síly likvidity možno lišiti jednak stoupence kategorie absolutní likvidity, jednak stoupence relativní likvidity; při tom zahrnujeme mezi první ony autory, podle nichž jenom pohledávka opatřená exekučním titulem (procesně na jisto postavená) je správná, a mezi druhé všechny ostatní názory, jež se ostatně shodují v tom, že podle nich kompensovateľné pohledávky musí býti vzájemně stejně lehce prokazatelné a v důsledku toho proces a vynešení rozsudku vzájemným dokazováním stejně zdržují. Ve skutečnosti mají obě tyto kategorie společný základ, neboť první obsažena je také v druhé.

Teorie likvidity přešla do našeho práva z práva obecného, a historicky možno v naší teorii právní rozlišovati epochu do zavedení platného civilního řádu soudního a epochu dnešní.

Vůdce této teorie je Unger (str. 551), opírající se o historické materialie, zejména o přípravné práce legislativní, které ovšem je obtížno uznati za postačiteľný argument, obzvláště když jejich obsah je neurčitý a příliš slabý na zdůvodnění tak dalekosáhlého výkladu, a stejně se jich dá užití k zdůvodnění opaku, neboť nenašly v zákoně výrazu. Z těchž historických důvodů hlásí se sem Hasenöhrl (str. 553), Kirchstetter-Maitisch (str. 704), Schrutka (G. Z. 1900, str. 119 a n.), Jahoda (G. Z. 1903, čís. 30 až 35), Bettelheim, str. 511, bez důvodů již před tím Wagner, str. 16, Schuster (str. 65 a jinde, z důvodů přirozenoprávních), dále Mayr (str. 157), z cizích vykladačů Dernburg (str. 482), Geib (str. 298 a 299).

Likvidnost pohledávky je pojem, pro nějž se hledá výklad v právu procesním.⁶⁾ Vzhledem k tomu patří sem systematicky i všichni autoři poslední doby, jakmile tvrdí, že §em 391 a 411 čřs. interpretován byl § 1438 obč. z. (původcem je již Klein, Vorlesungen, str. 212). Jedná se totiž o to, že nové výklady nemohly přejítí okolnost, že §§ 391 a 411 čřs. nebrání tomu, aby i pohle-

⁶⁾ Proto také lze srovnávati stoupence hoření doktriny a debatovati s jejich výsledky jedině po zavedení platného civ. řízení soudního. — Srovnaj v tom smyslu zejména kausální pojetí procesu u Ungera, str. 545.

dávky nelikvidní nedaly se namítati ve sporu o protipohledávce, takže soudce v tomto případě musí rozhodnouti o kompensaci. Resultát jich jest: Likvidní pohledávky možno kompensovati vždy, nelikvidní jediné podle § 391 čr. ; kam nedosáhne § 391 čr., nelze nelikvidní pohledávku kompensovati; při tom se ovšem předpokládá, že § 391 čr. může ovládnouti všechny praktické případy.

Na problému pracuje se nyní těmito způsoby: Jeden směr vykládá, že civ. soudní řád umožnil ve sporu o zlikvidnění pohledávky (t. j. o její zaplacení) učiniti likvidní i protipohledávku, vykazuje-li jinak podmínky kompensace, byť byla uplatňována pouhou námitkou v cizím sporu; podle toho se v jednom sporu likvidují jak zažalovaná pohledávka, tak protipohledávka a pak — když se tak stalo — se kompenzují. Tím se vlastně občanskému zákoníku nederoguje,⁷⁾ nýbrž pouze se provádí zlikvidnění pohledávek a zjišťuje se jedna z podmínek kompensace, jak ji určil § 1438 obč. z.; avšak právě tím potvrzuje civilní soudní řád, že správnost pohledávky v §u 1438 obč. z. rovná se její likvidnosti, neboť jinak nebylo by třeba kompensaci v procesním řízení umožňovati a o ní vydávati procesní předpisy. — Jiná skupina opět tvrdí: Je viděti, že §em 391 čr. „požadavek likvidity, jak byl stanoven naším obč. zákoníkem, byl odstraněn“ (Schrutka, G. Z. 1900, str. 129). Tím je pak opět: buď potvrzen smysl §u 1438 obč. z. a v platném civ. soudním řádu vidí se pouhá dovolená odchylka od tohoto pravidla⁸⁾ (rozšíření § 1438 obč. z. v rozsahu předpisů civ. soud. řádu), anebo — zejména u stoupenců relativní likvidity — je náležitost „správnosti“ (materiální předpoklad kompensace) vůbec odstraněna a nahrazena §em 391 čr.⁹⁾

Za pohledávku likvidní uznávána jest postupem doby jednak pohledávka opatřená vykonatelným rozsudkem, po př. někde opatřená exekučním titulem vůbec, jednak pohledávka protivníkem uznávaná, a konečně i pohledávka v procesu stejně lehce a stej-

⁷⁾ Podle Tilsche, str. 313.

⁸⁾ Názor tento ústí ve výlučnost kompensace ve sporu, neboť prakticky jde nejčastěji o kompensaci nelikvidní protipohledávky ve sporu o plnění pohledávky.

⁹⁾ Konstrukce velice odvážná; Ehrenzweig, str. 335, Krčmář, Právo obligační, 1929, str. 117; rak. nejv. soudní dvůr v rozhodnutí č. 396 v Geller's Zbt., 1934; je odvážným i názor, že § 391 čr. obsahuje autentickou interpretaci §u 1438 obč. z.; Bettelheim, str. 513, nepokládá sice §§ 391 a 411 čr. za derogující, nýbrž pouze za sistující ustanovení, a likvidita §u 1438 přišla by opět v platnost, kdyby tyto paragrafy civ. říz. soudního byly zrušeny. Smysl této teorie jest: Likvidita z §u 1438 obč. z. zůstává; nyní jest však odstraněna teleologicky chápaným procesem.

nými důkazními prostředky dokazatelná. Musí se ovšem rozlišovat mezi epochami před a po zavedení civilního řízení soudního. Z autorů poslední doby registrujeme názory: Schrutkovi (G. Z. 1900, str. 120) je pohledávkou správnou pohledávka již jistá, nesprávnou pohledávka ještě nejistá (k tomu srovnej reprodukci Sperlovu v G. Z. 1918, str. 9). Jahodovi (G. Z. 1903, str. 248, 255, 280) je tato náležitost v §u 1438 uvedena jenom proto, aby bylo dáno ustanovení, že o přípustnosti kompensace rozhoduje také soudní řád, takže tato náležitost je vlastně „procesním institutem“ a contr. ostatních materiálních podmínek kompensace.¹⁰⁾ Rosmarin v G. H. 1904, str. 145, dokonce pokládá toto ustanovení za nadbytečné a značí mu pouhý samozřejmý poukaz na procesní předpisy (procesní projednávání), které se ovšem časem mění, takže pojem správnosti §u 1438 obč. z. určován je stavem procesního zákonodárství. Podobný je i smysl vývodů Ehrenzweigových (str. 335). Bettelheim (str. 512) pokládá tuto vlastnost za procesní a rozumí jí, že pohledávka je prokázána nebo snadno prokazatelná.

5. (*Praxe našeho nejvyššího soudu*) stojí shodně s praxí bývalého rakouského nejvyššího soudního dvora od samého začátku (Vážný 1203) na zásadě, že podle §u 1438 obč. z. sporná pohledávka není ani pravou ani dospělou (sic!). „Ustanovení §§ů 1438 a násl. obč. zák. nedoznala po stránce hmotného práva žádné změny §§y 188 a 391 čr.s.; procesuální význam těchto předpisů je pouze ten, že namítána-li ve sporu proti zažalované pohledávce pohledávka vzájemná, nelze odepřítí rozhodnutí o ní proto, že není likvidní, nýbrž dlužno řešiti otázku likvidnosti vzájemné pohledávky z důvodů procesní ekonomie v témže sporu a proto jednati a rozhodnouti též o vzájemné pohledávce ke kompensaci namítané. Ke vzájemnému zrušení závazků, t. j. kompensaci, dojde také v tomto případě teprve tehdy, když vzájemná pohledávka, stavší se soudním rozhodnutím likvidní, stane jako pohledávka dospělá proti dospělé pohledávce, jež žalobci byla přisouzena, v době, kdy tato není ještě zaplacená.“

Podle našeho nejv. soudu je tudíž likvidnost pohledávek

¹⁰⁾ Jahoda si právě tak, jako četní jiní, celý problém zjednodušil na to, že uznává jedině kompensaci provedenou excepčí ve sporu a dále mluví jenom o kompensaci ve smyslu §u 391/III čr.s., takže likvidní znamená mu na konec tolik, co vyhovující předpisům §u 391/III čr.s., čímž mu ovšem po delším mluvení pojem nepozorovaně zmizel a zbyla mu jenom pochybná pomůcka pro výklad §u 391/III čr.s.

hmotněprávní podmínkou kompensace, a §§ 188 a 391 čr. znamenají pouze procesní úlevu praktického řešení.

Na tomto svém názoru zůstal nejv. soud ve všech svých četných uveřejněných a neuveřejněných rozhodnutích, zejména Vážný 3539, 5733, 5913, 6536, 6574, 8658, 11.280, 12.692, 14.873, a ničeho, kromě občasného terminologického zmatku,¹¹⁾ nepřidává.

Tím způsobem radí se náš nejv. soud mezi stoupence teorie subjektivní správnosti, při čemž dlužno potvrditi, že této teorii dal nejlepší propracování ze všech stoupců, snad proto, že ve spleti praktických případů musil mluvit určitě a systematicky. To nedá se říci ani o judikatuře starého rak. nejv. soud. dvora.

Nejvyšší soud podle svého zvyku, mluvit co nejméně ve všeobecných zásadních větách, nedefinoval si nikdy přesně, jakou vlastností je likvidnost pohledávek. Podle rozh. Vážný 5733, 8658 a j. má býti „likvidnost pohledávky jak co do jsočnosti, tak splatnosti prokazatelnou vydaným již výrokem soudním anebo jiným způsobem stejně pohotovým zjištěnou nebo zjistitelnou“. Víme tudíž pouze, čím je tato vlastnost pohledávek prokazatelnou; poslední slovo citovaného místa je až příliš podezřelé a zasloužilo by si od autorů větší pozornosti. Nejv. soud se brání tomu, aby řekl, že likvidnost je soudním rozhodnutím atd. prokázána *e x i s t e n c e* pohledávky. (Pouze, když to neuškodí: viz II. soud u Vážného 12.423.) Ví, že tady octl by se na šikmé ploše, neboť k průkazu existence pohledávky nestačí, že byla kdysi na soudě prokázána, nýbrž musí býti dokázáno, že ještě trvá. Přes to musí vnést sem někdy tento prvek: „Že o takovou (nelikvidní) pohledávku jde na straně žalující, vyplývá . . . z toho, že žalovaná strana ji neuznala, čímž se stala spornou a potřebovala by obšírnějšího prokazování, než pohledávka žalované strany, která je již vykonatelná“ (Vážný 6574). „Námitku započtení . . . nelze vznést proti vykonatelnému nároku v případech, kde nejde o vzájemnou pohledávku vykonatelnou nebo likvidní, ježto žalobou opošíční nelze

¹¹⁾ a podezřelého verbalismu. Vážný 5733, 12.692: „Je-li třeba zkoumati a zjistiti pravost pohledávky, nastává zánik vzájemných pohledávek teprve, když pravost je zjištěna a tímto zjištěním se pohledávka stane pravou . . .“ Stojí také za zaznamenání, jak učí nejvyšší soud podřízené soudce myslit, v rozh. Vážný 13.702: „Soud nemohl se zabývatí vzájemnou pohledávkou, pokud nebyla nesporná neb zřejmě likvidní, tak dalece, aby o ní jednal a učinil ji likvidní a dospělo . . . avšak nyní již nesporná a splatná pohledávka . . .“; necht si každý vybere, co libo!

proti vykonatelnému nároku učiniti vzájemnou pohledávku teprve likvidní nebo splatnou“ (Vážný 10.013). Je z toho viděti, kolik argumentace vyžaduje rozhodnutí budované racione aequitatis.

Zdá se, že jen jednou nejv. soud zakolísal, a to v rozh. Vážný 7322 při slovech: „Ať již značí slovo „správná“ v §§ech 1438 a 1439 obč. zák. tolik, jako „pravá“ nebo „po právu jsoucí“ (jak tomu je v §§ech 1396 a 1397 obč. zák.), či tolik, jako „jistá“ protivou k nejisté (jak tomu jest v §§ech 1421 a 1434 obč. zák.), tudíž tolik jako „likvidní“ v tom smyslu, že nepotřebuje dalšího dokazování . . .“

Pokud se týká normativního zdůvodnění názoru, nedal dosud nejv. soud svou odpověď, nepokládáme-li za takovou odpověď odvolání na Kleina u rozh. Vážný 1203, odvolání na „vládnoucí mínění“, jak prý stojí u Krasnopolského a Neumanna,¹²⁾ u roz. Vážný 6574 (Právník 1927, str. 190), a váhavý argument u rozh. Vážný 7322, jenž je ve skutečnosti argumentem pro opak.

6. (*Všeobecně k oběma teoriím*) můžeme poznamenati:

a) Námitka, že by náležitost správnosti ve významu, jaký jí přikládá teorie objektivní správnosti, byla v zákoně uvedena zbytečně (t. zv. praktická námitka; také na př. Mayr, str. 157, Ehrenzweig, str. 335), takže slovo „správnost“ musí nezbytně míti jiný význam, neobstojí. Přirozenoprávní argumentaci je samozřejmým, že nelze uplatňovati pohledávku smyšlenou¹³⁾ a že pohledávka buď je anebo není, a když není, nemůže zaniknout, ani kompensací. Leč věc není tak snadná; nejedná se pouze o smyšlené pohledávky. V zákoně traktovány jsou různé povinnosti, které se teleologické pravovědě připletly do celku, neboť všechno možné bylo „právem“ a odtud i pohledávkou (majetkovou hodnotou). Právě pro tyto případy, kdy pojem pohledávky a práva je hospodářsky mlhavým a přestává býti následkem toho spolehlivým vodítkem, třeba je pojmu „správné“ pohledávky. Ostatně sama teleologická pravověda neuznávala instinktivně některé „pohledávky“ za kompensabilní, a musela z nedostatku jiných důvodů užívati různých neprávnických vysvětlovacích pomůcek (vybudována byla soustava pohledávek hospodářsky podmíněných a p.)¹⁴⁾. Právě pro tyto

¹²⁾ Na Neumanna se nejv. soud odvolává omylem. Neumann výslovně praví: „Auffassung, welche f a s t ausschliesslich die der Theorie und Praxis w a r“; sám se k ní samozřejmě nehlásí, právě tak jako Krasnopolski.

¹³⁾ Schrutka, G. Z. 1900, str. 119.

¹⁴⁾ Schrutka, str. 108, pojednává o právu majitele směnky proti vystaviteli a indosantům směnečným, pokládá je za obyčejnou pohledávku,

případy platí pravidlo „správnosti“ a musí se jednati tudíž o pohledávku v právnickém smyslu a nikoli o hospodářské výklady,¹⁵⁾ na které by snadno mohl svést praktický postoj. — Kromě toho má podmínka „správnosti“ ještě význam při vztahu pohledávky k projevu komp. vůle (kdoši zaplatil svůj dluh a pak, třeba z neznalosti, jej opět kompenzuje; zde není kondikce, nýbrž žaloba z kausy protipohledávky).

b) Naopak je samozřejmostí to, co tvrdí teorie subjektivní. Tuto teorii bylo by možno v principu vyložit tak, že je neškodným teleologickým pojetím civilního práva pro použití ve sporu o kompensaci. Stoupenci její v jádře říkají, že v případě sporu musí nejprve každá pohledávka býti postavena „nad pochybnost“, t. j. zlikvidněna, aby se pak dalo rozhodnouti o kompensaci. Vyslovení kompensace jako zániku pohledávek předpokládá totiž, že soudce musí si učiniti úsudek o tom, že obě pohledávky skutečně zde jsou; jde o otázku prejudicielní a je pro daný problém irelevantní, zda soudce tak činí v rozsudečném výroku nebo důvodech. Dle terminologie literatury jde zde o „pouhý“ procesněprávní předpoklad kompensace. — Aby se však někteří stoupenci dostali z těchto nic neříkajících výkladů, vyznávají likvidnost pohledávky (stav procesní) za materiálněprávní předpoklad, což ovšem znamená, že platí právem, že kompensace je vůbec nemožná, nebyla-li pohledávka včas jako likvidní presentována. (Z autorů dříve citovaných srovnej zejména Schrutka v G. Z. 1900, str. 121, opakem ke Compensation im Concurse, str. 47).¹⁶⁾

c) Teorie subjektivní správnosti neupotřebila dosud všech svých argumentů. Podle §u 391/III. vynáší se částečný rozsudek o plnění zažalované pohledávky, ačkoli všechny předpoklady teorie objektivní správnosti o konkrétní kompensaci byly by dány, což vyplyne z rozsudku konečného. V důsledku předpisu §u 406 čr. tato pohledávka tudíž nezanikla, ač podle teorie objektivní správnosti by tak musilo býti; tudíž závažný argument proti této teorii. — Leč po tom, co řekli jsme úvodem k této kapitole o vlivu práva procesního na právo občanské, musíme důsledně zavrhnouti i tento

pouze sub conditione iuris; jako tolikrát, nahrazuje se chybějící pojem slovem. — Znění čl. 121 a 169 obch. zák. je možno vyložit z téhož zorného úhlu.

¹⁵⁾ Poučné zde jsou spory obchodních právníků, které „pohledávky“ mají přijíti do bilance (regresy, záruky, zajištění a p.).

¹⁶⁾ Za platnosti starého práva procesního zněla otázka: „Zůstává právo na kompensaci, když námitka byla odkázána ad separatum?“

argument jako neprávnícký. Vykladači práva musí si zvyknouti na to, že dříve, než posuzují vliv pozdějších zákonů na právo staré, musí toto staré právo správně vyložit.

d) Přese vše jsou to dodnes důvody účelnosti, které nejvíce drží teorii subjektivní správnosti pohledávek v našem právu (viz výklady našeho nejv. soudu k §u 35 ex. ř.). I když však tyto důvody — skeptičtí o jejich právníckém významu — hodnotíme, nemůžeme se ubrániti dojmu, že teorie je přehodnocuje. Náležitost vykonatelnosti (exekvibility) není známkou nespornosti pohledávky. Dle platného práva ztrácí dlužník proti nároku, opřenému o exekuční titul, různé námitky (res iudicata), avšak skutečná existence pohledávky nekryje se se soudním rozsudkem a p.; i proti pohledávkám exekvovatelným musí býti připuštěny námitky, při nejmenším, že zanikly, takže nejsou eo ipso správnými. Nelze tudíž ani přirozenoprávně konstruovati za podmínku kompenzace povýšenost exekučních titulů.

e) Teorie subjektivní je vnitřně rozpolcená. Podle ní rozhoduje sice u pohledávky okamžik zlikvidnění, avšak tento není pro ni výlučně rozhodujícím, neboť zatahuje do myšlenkového postupu i existenci pohledávky (dosud nelikvidní), a učí, že kompenzace sice vzniká, až jsou obě pohledávky likvidní, avšak „působí“ ex tunc, od okamžiku, kdy se vzájemné pohledávky, byť dosud nelikvidní, střetly ve své jsoucnosti (ab initio).¹⁷⁾ Při kompenzaci vykládá se totiž o t. zv. retrotrakci účinků, čímž míní se dle §u 1438 obč. z. t. zv. retrotrakce účinků kompenzace při splnění poslední náležitosti, t. j. projevu. — Tato ryze kausální představa svádí k větě, že vůbec všechno při kompenzaci působí nazpět, ačkoli v právu pro to není opory, a užívá se této paroemie i při vztahu pohledávky likvidní k pohledávce pouze existentní. Souvisí to s představou „práva na kompenzaci“, které prý vzniká, jakmile pohledávka je zdůvodněna, tudíž bez ohledu na likvidnost a dokonce i splatnost. Již Zeiller začíná tento vadný způsob myšlení a jde při kompenzaci časově nazpět dokonce i u nesplatné pohledávky. Proto je otázkou, zda jak subjektivní teorie, tak náš¹⁸⁾ nejvyšší soud přesto, že drží svůj názor, samy neporážejí sebe těmito rozpory. Výslovně vytýkáme:

¹⁷⁾ O tom bude řeč v kapitole o uspořádání skutkové podstaty. — Za starého práva nebylo to tak jisté, srovnej na př. opačnou argumentaci Hasenöhrlovu (II, str. 556: rozhoduje někdy okamžik zlikvidnění).

¹⁸⁾ Začal již býv. rakouský nejv. soudní dvůr.

Je-li předpokladem kompensace jediné pohledávka likvidní, pak ony pohledávky, které zanikly před tím, než mohly býti učiněny likvidními, jsou vyloučeny z kompensace; neexistují a nemohou se tudíž za dnešního právního stavu likvidními státi. Prakticky jde o pohledávky zaniklé promlčením a preklusí. Právě u těchto pohledávek projevuje se také různost výkladu na § 1438 obč. z.

Podle naší judikatury (Vážný 1497 o preklusi a Vážný 2396, 3378, 3860, 12.133 o promlčení; ze staré judikatury Gl. U. N. F. 6329 souhlasně, před tím Gl. U. 12.954 opačně) stačí, že se pohledávky vůbec střetly a pohledávka dnes prekludovaná nebo promlčená nebyla ještě tenkrát prekludována nebo promlčena („nevadí pozdější promlčení některé z nich“). Z literatury srovnej Koban, *Der Regreß des Bürgen und Pfandeigentümers*, Graz 1904, str. 29 a tam v pozn. 1. uvedení, Ehrenzweig, str. 333 a tam v pozn. 19. uvedení. Tím je ovšem podmínka likvidity pohledávek prolomena, neboť tyto pohledávky (promlčené pohledávky po námitce promlčení) likvidními nebyly a nyní se jimi státi nemohou ani ve vlastním, ani v cizím sporu,¹⁹⁾ ani v žalobě určovací.

Dle našeho názoru nezbude zastáncům teorie subjektivní správnosti pohledávek, než aby buď revidovali svou teorii anebo neprodukovali závěry, jako činí nahoře, pokud nebude u nás speciálním právem, že pouhý střet dvou nelikvidních pohledávek vylučuje jich promlčení a preklusi.

Vedle pohledávek promlčených a prekludovaných nezpracovala nám teorie subjektivní ještě případ kompensace při námitce *ex persona cedentis*. Je to velmi zajímavé téma o tom, zda se ve sporu činí namítaná protipohledávka likvidní, když nevede se spor mezi osobami obligace a výrok soudní není mezi cedentem a postoupeným dlužníkem, ani mezi cedentem a cessionářem *res iudicata*. A přece se podle § 1442 kompensace stane! Je zvláštním, že Unger, jenž je vůdcem teorie subjektivní, rozšířil nejvíce okruh t. zv. výjimek z pravidla vzájemnosti pohledávek (hoření případ, podobně jako případ §u 1361 obč. z. traktuje se mezi nimi), při nichž otázka zlikvidnění zůstala dodnes nevyřízena.²⁰⁾

f) Je zcela logické a také jsme pozorovali, že zdůrazňováním likvidity vyúsťuje teorie subjektivní v uznávání pouze kompen-

¹⁹⁾ O *privilegium* podle §u 933/II obč. zák., čl. 349, 386 a 408 obch. zák. nemáme zájmu.

²⁰⁾ Unger v pozn. 33 na str. 552 tyto nesnáze cítil! Srv. Schrutka, *G. Z.* 1900, str. 139.

sace provedené na soudě,²¹⁾ takže neexistuje kompensace (zánik pohledávek), nebyl-li o pohledávkách veden spor. Celá tato argumentace je ovšem v rozporu s právem a je až příliš primitivní: Pohledávka existuje podle ní jediné tenkrát, když je najisto postavena exekučním titulem; totéž platí o jejím zániku; jinak neexistuje, vždyť stačí pouhé popření protistranou a obé se musí zjišťovati procesně. Základ teoretické chyby je v tom, že se teleologicky chápe civilní proces, in concreto § 391 a pod. čřs. a zužuje se jím § 1438 obč. z., a to proto, že se v §u 391 čřs. mluví o kompensaci s pohledávkou zažalovanou.

g) V našem právu bylo i za platnosti starého všeobecného soudního řádu těžko mluvíti o přesném pojmu procesní likvidity. Na tento pojem odvolávali se tehdy stoupenci teorie subjektivní správnosti při výkladu §u 1438. Je jisto, že dnes je tento pojem našemu procesnímu právu vůbec neznám, ať už ve smyslu „dokázání“ anebo „snadného dokazování“. Dědicem starého pojmu nestal se zejména pojem vykonatelnosti, jenž ovšem přesným jest. Kromě toho potřebovalo by zvláštního výkladu, proč na místě starého pojmu relativní likvidity nastupuje nyní vykonatelnost, která je pojmově (mluveno bylo již o vztahu k existenci pohledávky!) zcela odlišná. Onen vztah §u 1438 obč. z. k procesním předpisům (procesuální předpoklad) vyžadoval by tudíž u stoupenců teorie subjektivní správnosti velmi pečlivého zpracování (takovým, ovšem neuspokojujícím, je výklad, že v důsledku §u 391 a 411 čřs. je nyní, dokud budou tyto paragrafy platit, předpis §u 1438 o „správnosti“, dočasně derogován). Rozhodně nestačí dnes poukaz na argumenty starých stoupenců nauky.

7. (*Rozpor teorií.*) Tvrdívá se často, že za platnosti dnešního civilního řízení soudního přestal míti rozdíl mezi teorií subjektivní a teorií objektivní správnosti pohledávek pro praxi význam.²²⁾ Názor tento je nedomyšlený. Obě teorie rozcházejí se přece, i když se někdy ve výsledku shodují, diametrálně v tom, jakým postupem docházejí téhož výsledku při compensační námítce v procesu (po tom, kdy protipohledávka byla „zlikvidněna“). Důsledně zůstávají i všechny ostatní vzájemné rozpory.

²¹⁾ Karpluš v Jur. Bl., 1902, str. 325 a n., myslí, že vynález všemohoucnosti sporu (při čemž je mu jedno, jaký spor) bude mu klíčem k rozřešení celého problému. Jedině proto jsou také jeho výklady tak nelogické. Starší názory jsou uvedeny tamtéž, str. 315, pozn. 17. — Karpluša předstihl Rosmarin v G. H. 1904, str. 145.

²²⁾ Krasnopolski-Kafka, str. 310 a jiní.

a) Podle teorie subjektivní správnosti nelze provést u pohledávek nelikvidních vůbec kompensaci mimo spor. Veden-li je spor o zaplacení pohledávky, stane se kompenpace jedine proto, že nelikvidní protipohledávka byla rovněž ve sporu namítnuta, takže v tomto sporu za předpokladu, že soud má dle civ. říz. soudního povinnost rozhodnouti o obou, stanou se obě pohledávky likvidními.²³⁾ Opačný případ, kdy nedošlo ke sporu, poněvadž strany jsou si vědomy kompenpace, bývá pak podvědomě subsumován pod kompenpaci smluvní, mlčky uzavřenu. Neměl-li by soud povinnost (běžnější je: nemá-li soud práva) o jedné z pohledávek rozhodnouti a je-li tato pohledávka nelikvidní, nemůže nastati kompenpace. — Teorie objektivní nezná tohoto omezení.

b) Další rozpor vzniká při posouzení otázky, zda dá se námitkou uplatňovati ve sporu nelikvidní protipohledávka, k jejímuž projednání není soud příslušný. Tato okolnost byla nejčastěji diskutována pod heslem, zda před soudem rozhodčím dá se namítati protipohledávka, která před něj nepatří, a před soudem obecným protipohledávka, která patří před soud rozhodčí; tento případ nemá však zvláštní teoretické odlišnosti od ostatních případů, zejména: nepatří-li protipohledávka na pořad práva, patří-li k výlučné příslušnosti pracovního soudu, nedá-li se ani prorogací vznésti na soud žaloby; je snad odlišný jedine v tom, že smlouva o rozhodčím může obsahovati i úmluvu o nekompensovateľnosti (z tohoto důvodu judikuje na př. Gl. U. N. F. 5855).

Otázka příslušnosti soudu pro námitku protipohledávky není v zákoně řešena verbis expressis, jak stalo se u protižaloby a mezitímního návrhu určovacího; z §§ů 391 a 411 črř. pro naše řešení není totiž podkladu. Těžiště zůstává tudíž v §u 1438 obč. z. a obě teorie musí se rozejíti podle toho, jak tento předpis vykládají. — Teorie subjektivní správnosti vyžaduje, aby soud protipohledávku, ve sporu kompenpaci namítanou, zlikvidnil, jak činí i se žalovanou pohledávkou. V tom jsou dvě možnosti: buď se dá držeti, že vzhledem k tomu, že neplatí²⁴⁾ § 96 jur. n. a §§y 236 a 259 črř., dá se zlikvidniti v cizím sporu jenom taková protipohledávka,

²³⁾ Za jasnou formulaci zasloužil se obzvláště náš nejvyšší soud. — Podle téže teorie postavil výklad na kompenpaci u rozhodčího soudu Eisinger v *Juristen-Zeitung* 1932, str. 61.

²⁴⁾ Trammer, *Jur. Bl.* 1915, str. 38, tvrdí, že vzhledem k tomu, že neplatí o námitce kompenpační žádné předpisy o příslušnosti, neplatí pro soudní uplatňování její vůbec žádné procesní předpisy o příslušnosti soudní a je tudíž neomezené.

proti níž není vůbec možná námitka nepřislušnosti²⁵⁾ soudu (ani místní); anebo se dá tvrdit (výklad odvážný a bez opory), že právě uvedených zákonných míst možno užití analogicky. Je samozřejmě ještě třetí druh řešení, že se bezprogramově a kasuisticky přijmou některé z důvodů nepřislušnosti a bránících soudu v rozhodnutí, neboť tyto důvody prý jsou tak silné, že se samy sebou rozumějí; to je zejména stanovisko praxe; tím vznikne ovšem celá serie²⁶⁾ názorů radikálních a méně radikálních, z nichž všechny stejně visí bez důvodů. Nejčastěji se tvrdí, a můžeme tento názor označiti za vládnoucí v teorii, že zlikvidnění protipohledávky brání jedině nepřípustnost pořadu práva. Výjimkou z těch, kteří neuvádějí normativních důvodů, je Petschek v Z. f. Not. 1905, str. 328, týž v Geller's Zbt. 1932, str. 459; opírá se o to, že v době skončení rozepře podle §u 193 čřs. musí ještě protipohledávka existovati, jinak by o ní soud nemohl rozhodnouti, takže rozhoduje § 411 čřs., jenž určuje, že na jedné straně je ke kompensaci třeba soudního výroku a na druhé straně že před zlikvidněním ve sporu není protipohledávka kompensabilní; z toho prý plyne pravidlo, že jsou vyloučeny z kompensace námitkou jedině protipohledávky, u nichž je pořad práva vyloučen. Tyto dedukce z §u 411 čřs., kterých bez vysvětlení užívají i jiní autoři (také Vážný 4319, 4530), pokládáme však za mylné: V první větě §u 411 čřs. mluví se o právní moci rozsudku o uplatňovaném nároku; ve druhé větě, která nás zajímá, však o právní moci rozhodnutí o existenci nebo neexistenci protipohledávky; tato protipohledávka může býti již dříve opatřena exekučním titulem; rozdíl dikce je jasný v tom, že se normálně rozhodnutím soudu fixuje nárok podle §u 406 čřs. u pohledávky, kdežto v případě compensační námitky u protipohledávky stanoví se pouhá existence, která může býti i v minulosti (§ 406 čřs. se sem vůbec nevztahuje), čímž ovšem samozřejmě vůbec není řečeno, že tento výrok vyložiti se smí jako rozsudek určovací (Klein, Vorlesungen, str. 214 a násl.; Janeček,

²⁵⁾ Relevance námitky věcné nepřislušnosti soudu se nezbavíme větou, že „přislušnost rozhodovat o vzájemné pohledávce řídí se částkou, kterou má býti započítána“. (Vážný 9186.) Soud jedná přece o celé pohledávce a nikoli o jejím dílu (shodně Klein, Vorlesungen, str. 214, 218; podle nás ovšem nejudikuje o celé pohledávce, jak myslí Klein). A myslí náš nejv. soud v důsledku toho vážně vyloučiti pro § 104 jur. n. z projednávání protipohledávek u kraj. soudů ony, které patří před soud okresní?

²⁶⁾ Názory jsou tak nesourodé a málo propracované, že bližší srovnání mezi jednotlivými směry nepřináší užitku. Pro názor, že rozhodnutí o namítané protipohledávce je vysloveně prejudiciální otázkou, vyslovují se rovněž — byť ojedinele — v teorii hlasy.

Práv. Rozhledy VII, str. 102); existence protipohledávky pak neznamená ještě její kompensabilitu, o kterou ve sporu podle žádosti strany jde, rozhodnutí o existenci pohledávky je tudíž naopak jenom prejudiciálním pro další rozhodnutí o její kompensabilitě. — Teorii objektivní správnosti tyto výkladové obtíže nevznikají, poněvadž nemá nutnost zlikvidovati protipohledávku ve sporu o pohledávku, a přistupuje k výkladům procesního práva bez nenormativního zatížení. Pokud podle ní soud o protipohledávce rozhoduje, činí tak při své úvaze o tom, zda nastala kompensace, tudíž o prejudiciální otázce, kterou si soudce v každém případě zodpovědět musí. Soud pouze zjišťuje, zda kompensabilní protipohledávka zde byla; v kladném případě nastaly podmínky kompensace a obě pohledávky zanikly, o čemž je řeč v rozsudku; rozhoduje také o existenci jediné kompensabilní protipohledávky, nikoli o každé protipohledávce, namítané kompensací. Podle schematu teorie objektivní správnosti dá se tudíž ve sporu „namítati“ jakákoli kompensabilní pohledávka.²⁷⁾

c) Rozpor mezi oběma teoriemi pokračuje, projednávali se přípustnost kompensace mezi pohledávkami nelikvidními anebo pohledávkou likvidní (vykonatelnou) s nelikvidní v žalobě o určení, že zanikly kompensací. Dedukce obou teorií jsou zřejmé; teorie subjektivní správnosti, poněvadž není v daném případě možno použití § 391/III čr.s., vyslovuje se proti možnosti takového určení; podle ní je u nelikvidní pohledávky jediná možnost: žalovati na její splnění, ve sporu ovšem namítne žalovaný kompensací svoji protipohledávku a v důsledku toho je žaloba zamítnuta; k tomu podotýkáme, že nelze ani upravití žalobní petit ve smyslu, že žalovaný jest povinen zaplatiti anebo uznati, že tato pohledávka se kompensuje s protipohledávkou; to proto, že obě pohledávky, nastaly-li podmínky kompensace, zanikají bez jakéhokoliv uznání, a nenastaly-li dosud podmínky (pohledávka není dosud likvidní), nelze kompensaci určit, a není tudíž nároku na její

²⁷⁾ Výsledku, že se dá namítati jakákoli protipohledávka, jinak vyhovující šu 1438 ve smyslu nahoře uvedeném, blíží se nejvíce: Schrutka v GZ 1900, str. 139, Nawratil v G. Z. 1907, str. 382, Müller, Die Kompensation im Verfahren vor den Börsenschiedsgerichten, 1905, Trammer v Jur. Bl. 1915, str. 35 a n., Gerlich, Rozhodčí řízení v obč. rozepřích právních, str. 79, 101, Cícha, Soudc. Listy 1924, str. 158 (vzdor tomu, že založil opačný názor nejv. soudu; zde totiž eliminuje náležitost správnosti), Reichel, G. Z. 1917, č. 39, Pollak, System, str. 385, Pisko v Grünhut's Zt., 32, str. 443, Oswald v Prager Jur. Zeitschrift, 1934, str. 326.

uznání protistranou. — Teorie objektivní správnosti nezná překážek.

d) Vzhledem k tomu budí pozornost další speciální případ: Je přípustno, bránit se kompensací svou nelikvidní pohledávkou, uplatňuje-li se žalobou nárok, jenž je dedukován z existence žalobcovy pohledávky? Zde neuplatňuje žalobce svoji pohledávku, nýbrž její existence je vlastně otázkou prejudiciální²⁸⁾ a spor o ni se nevede,²⁹⁾ žalovaný však pokládá tuto pohledávku za kompenzovanou a v důsledku toho popírá žalobní nárok. Poněvadž však jeho protipohledávka je nelikvidní, nemůže zastávce subjektivní teorie správnosti pohledávek vysloviti kompensaci, a nepomůže žalovanému ani mezitímní návrh určovací, ježto ani tímto (viz bod c) nelze učiniti v tomto sporu protipohledávku likvidní; v tomto sporu se tudíž podle subjektivní teorie o kompensaci vůbec nemluví (zcela důsledně rozhodnutí Vážný 12.586). — Závěr teorie objektivní správnosti je právě opačný.

e) S tím, co dosud bylo uvedeno, souvisí i výklad žaloby podle §u 35 ex. ř. Jest možno v této žalobě uplatňovati zánik vymáhané pohledávky kompensací s protipohledávkou dosud nelikvidní? Teorie subjektivní správnosti i zde drží, že pohledávku nelikvidní nelze namítati proti pohledávce likvidní, a v důsledku toho, ježto v žalobě nežádá se za zlikvidnění pohledávky a ježto ani §§ů 391 a 411 cřs. (že namítaná pohledávka bude zlikvidněna v cizím sporu) pochopitelně užiti nelze, nepřipouští za důvod žaloby podle §u 35 ex. ř. kompensaci nahoře uvedenou. Zejména náš

²⁸⁾ Příklady: Na základě plnění nebo neplnění žaluje se na jiná plnění nebo na opomenutí, která jsou právním důsledkem. Po zaplacení žaluje se na výmaznou kvitanci, vrácení zástavy a p.; ve sporu o vydání věci namítá se retence z důvodu pohledávky, avšak o té tvrdí žalobce, že zanikla kompensací s jeho pohledávkou; ve sporu o vyklizení, výpověď a p. je in concreto prejudiciálním, byla-li vůbec anebo správně zaplacená činže; zástavní věřitel žaluje čistou žalobou hypotekární (nikoli na placení); v případech možno ještě dále pokračovati. Zde se zánik pohledávky, namítaný protistranou, dá ve sporu prokázati podle teorie subjektivní správnosti ve všech případech až na onen, když se namítá nebo namítla kompensací protipohledávka nelikvidní. Srovnej Vážný 12.423, 12.458, 12.586. Náš nejv. soud vysvětluje to „nestejnorodostí nároků“! Prý se namítá pohledávka peněžité proti nároku na vyklizení. Byly ostatně slabé okamžiky, kdy nejvyšší soud této argumentace používal i při žalobě podle §u 35 ex. ř. Srovnej Vážný 3539, 5879, 5913. Prý se tam namítala kompensace pohledávky peněžité proti nároku na zrušení exekuce!

²⁹⁾ Urban, str. 45, nazývá takovou námítku „aussergewöhnliche Compensations-Einrede“ a nevztahuje se mu na ni ustanovení cřs. o kompenzační námítkce; je pouhou předurčující otázkou.

nejv. soud drží tento závěr³⁰⁾ a přidržuje se při tom metodicky důsledně svého výkladu na § 1438 obč. z. Srv. rozh. Vážný 1203, 3539, 6536, 5733, 5913, 6574, 10.013 atd. Teorie subjektivní správnosti³¹⁾ vyslovuje svůj názor větou, že v žalobě o nepřipustnost exekuce podle §u 35 ex. ř., která je žalobou určovací, nelze namítanou nelikvidní pohledávku učiniti likvidní a nelze tudíž v rozsudku vysloviti také kompensaci pohledávek. Jediný postup podle tohoto názoru je, nelikvidní pohledávku zažalovati a v tomto vlastním sporu učiniti likvidní. Teprve pak možno žalovati odděleně podle §u 35 ex. ř. — Teorie objektivní správnosti postrádá těchto úvah. O věci se však velice zřídka debatuje a teoretické názory je nemožno registrovat.

f) Samozřejmě zůstává mezi oběma teoriemi rozpor v názírání na přípustnost takového výkladu na § 391 čr.s., že zůstala by procesnímu soudci možnost o namítané protipohledávce vůbec nejednati. V důsledném provedení své teorie subjektivní správnosti rozsoudil za platnosti starého směnečného řádu Vážný 3156 z „povahy a účelu směnečného řízení“, že ve směnečném sporu mohl tenkrát soud souditi pouze o takových vzájemných nelikvidních protipohledávkách, kompensací namítaných, které nebyly se směnečným nárokem v právní souvislosti. Dále odepřel nejv. soud jednati vůbec o protipohledávce, je-li námitka stylisována tak, že

³⁰⁾ Vtírá se však neodbytně představa, že děje se tak hlavně z důvodů ekvity, totiž za účelem ochrany vymáhajícího věřitele proti maření exekuce bezpodstatným odkladem. Avšak zlo neleží v §u 1438 obč. z. Žaloba podle §u 35 ex. ř. je o sobě pro maření exekuce nerozhodná; těžiště maření leží jinde, zejména v předpisech o odkladu exekuce. Kromě toho zjištění kompensace není a priori obtížnější než při prokázání ostatních důvodů §u 35 ex. ř., neboť jiné žalobní důvody potřebují mnohdy více dokazování než existence protipohledávky. Dále poukazujeme na názorovou neurčitost nejv. soudu, pokud se týká otázky, která pohledávka je vlastně likvidní. Postavíme-li se na stanovisko, že v řízení o žalobě podle §u 35 ex. ř. nelze prováděti důkazů o existenci protipohledávky, pak stačilo by protipohledávku žalovaným popříti, byť byla dosud nespornou. A konečně: Proč dovoluje se jedním dechem jednak prováděti důkazy o popřené dnešní existenci protipohledávky již rozsouzené a dnes kompensací v žalobě podle §u 35 ex. ř. namítané, a jednak zakazovati dělati totéž s protipohledávkou, již dříve nebylo nutno žalovat, poněvadž ji protistrana uznávala (svévole žalovaného dostává v právu ochrany)? A celé právo pretorské jediné pro tuto ekvitu? — V rozh. Vážný 10.913 běře se jako dodatečný důvod ještě § 392 čr.s., že se dílčí rozsudek dá vymáhati bez ohledu na protipohledávku; je to důvod, na nějž se teorie, ač o něm ví, zřídka odvolává z pochopitelné příčiny, že nic pro dané řešení neříká.

³¹⁾ Karplus, cit. 338 a n., kompensaci v §u 35 sice dovoluje, avšak drží se jediné samospasitelnosti žaloby a soudcovské kompensace; také je mu „zrušující skutečností“ jediné žaloba, a nikoli protipohledávka.

kompensačním projevem nastal zánik zažalované pohledávky, takže se výslovně v námitce „kompensace“ neprovádí (Vážný 3749, 14.873). — Teorie objektivní správnosti takové výklady odmítá.

8. (*Splatnost.*) Podle normativní představy musí býti, aby vznikla povinnost, navržena celá skutková podstata předeepsaná pro vznik konkrétní povinnosti; konstrukce našeho právního řádu zná však také dispoice pohledávkami a povinnostmi budoucími a rozumí jimi pohledávky, které sice vznikly, avšak časově účinkují teprve v budoucnosti. (Účinnosti vadí ve skutkové podstatě jediné přicházející čas.) Kausální pravovědě dal tento jev podnět k řadě konstrukcí; nejobvyklejší je výklad, že pohledávka již vzniká, když je dán důvod (kausálně nejdůležitější část skutkové podstaty); tím vzniká již subjektivní právo.³²⁾

Jednáme tudíž o případě, že proti pohledávce jest možná námitka, a sice námitka předčasnosti. Pojem správnosti, jak jsme si jej odvodili analogií ze souhlasného znění jiných ustanovení obč. zákoníka, nám pro tento případ rozhodnutí nedává, poněvadž neplyne z něho všeobecně, že správná je jediné pohledávka splatná (§ 1434 in fine). Z §u 1439 je však pro kompensaci jakákoli pochybnost odstraněna a kompensovatelná je jediné pohledávka splatná.³³⁾ Prvním vykladatelům obč. zákoníka plynula sice tato náležitost z práva přirozeného, hlavně z pojmu placení; snad z toho důvodu nebyla o ní také při redakci §u 1438 zmínka.

Jedná se nyní pouze o to, zda je třeba tuto náležitost traktovati samostatně, jak to činí většina teoretiků i praxe. Jsme pro negativní odpověď, a sice proto, poněvadž při náležitosti splatnosti jde vskutku pouze o určitou formu správnosti pohledávky. Úplně nesystematickým však je, když se tato náležitost směšuje se stejnorodostí pohledávek.

Pohledávky podmíněné vykládávají se současně s náležitostí splatnosti, avšak jde u nich vysloveně o pojem stejnorodosti, jak

³²⁾ Mohou vzniknouti ovšem také tyto kuriosní názory, jež rozebíratí nevidíme vůbec potřebu: „Uzavřením víceleté pojišťovací smlouvy vzniká pojistiteli právo, žádati za určitých podmínek a v určitých termínech pojistné; avšak toto právo není prozatím vůbec ještě pohledávkou.“ (Jiří König v Pojistném Obzoru XI, str. 54.)

³³⁾ Při superrevisi nového občanského našeho zákoníku zůstává dikce §u 1261 osnovy nejasnou: „Proti pohledávce dospělé nelze kompensovati pohledávku nedospělou.“ Podle úvodu věty nutně jest míti za to, že stanoví se zde privilegium pohledávky dospělé, což svede argumentem a contrario k výkladu, že proti pohledávce nedospělé lze kompensovati pohledávku dospělou, čímž vznikne potíž s §§ 1227 a 1228 osnovy.

poznali správně Wagner (str. 44) a podle něho Nippel (str. 224), když připouštějí u nich kompensaci jenom tenkrát, když oboje pohledávky spočívají na téže výjimce. Jinak veškeré jiné všeobecné traktace o tom, pokud lze pohledávky podmíněné kompenzovati, jsou bezcenné, a vůbec jich ani neuvádíme.

Naše právo nezná kompensace předčasné u vzájemných pohledávek, sice stejně splatných, avšak teprve v budoucnosti; eskompt kompensace neexistuje. —

V §u 88 směnečného zákona výslovně je u protipohledávky směnečné uvedena podstatná její náležitost „dospělost“; u jiných protipohledávek kompensace schopných v témže paragrafu o této podmínce ničeho není. O náležitosti „správnosti“ není vůbec ani zmínky. — Podle slova „jen“ je § 88 sm. z. výjimkou z §u 1438, avšak musíme dodati, že pouze potud, pokud materii odchylně upravuje; zákonodárce (ovšem že chybně) vychází totiž z kauzální představy o instituci kompensace jako sociálního jevu a pokládá důsledkem toho některé znaky za tak esentiální, že se o nich netřeba ani zmiňovati (viz také náležitost stejnorodosti); musíme tudíž podle toho usouditi, že i „jiné“ pohledávky peněžité v §u 88 sm. z. musí býti dospělé a že všechny protipohledávky tam uvedené musí býti správné; zejména se tímto ustanovením neztrácí pro kompensaci námitka promlčení a směnečného obmeškání protipohledávky, a vůbec musí i u protipohledávky býti také *actio nata*.

V. NÁLEŽITOST VZÁJEMNOSTI POHLEDÁVEK.

Podle §u 1438 obč. zák. je pro kompensaci nutno, aby pohledávky byly „navzájem“. To znamená, že při obojí pohledávce musí býti role dlužníka a věřitele vyměněny: co jedna strana jako povinná dluhuje druhé, musí tato býti povinna prvé. V témže smyslu mluví i §§ 1441—1443 obč. z.

Předpis této náležitosti zdá se samozřejmým a při teleologickém aspektu ležel již v samotné povaze kompensace. Literatuře se naskytovaly pouze kasuisticky jednotlivé odchylky od této samozřejmosti, a ty byly opět traktovány jako následky zvláštní povahy konkrétního případu. O některých mluvili jsme již v předšlých kapitolách, zde bude nás z nich zajímati jedině případ rozčleněné pohledávky, čímž pojmenována je představa, že na jedné straně pohledávky je více subjektů.

Zákon sám normuje odchylky od zásady vzájemnosti. O těchto případech se rovněž zmíníme v této kapitole sub 2.

1. Rozčleněná pohledávka vypadá tak, že na jedné straně je více zavázaných plniti idem a plněním jednoho z nich uhasíná povinnost všech, anebo je poměr opačný a je více věřitelů, a plněním jednomu uhasíná povinnost. Přísluší-li při tom jednomu ze spoludlužníků protipohledávka proti věřiteli, jest otázkou: Existuje zde vzájemnost i mezi ostatními spoludlužníky na jedné a věřitelem na druhé straně; a analogicky: mezi ostatními spoluvěřiteli na jedné a dlužníkem na druhé straně?

Teleologické úvahy musily ústiti v tvrzení, že jest pouze jediné právo, které má více členů; jednotnost tohoto práva manifestována byla zejména hospodářským efektem, neboť šlo pouze o jediné plnění. Tím se stalo, že souhrn členů na jedné straně pokládán byl úhrnkem za stranu a protipohledávku jednoho mohl i druhý z nich kompenzovat, ačkoli sám neměl protipohledávky vůbec.

Byli-li odpůrci tohoto závěru, pak neuváděli zásadně pro své mínění argumentů. Musíme ovšem mezi názory teorie odlišiti ony,

kteří drží větu *sine facto hominis compensatur*; podle nich netřeba kompenzovati, neboť kompenzace se již stala, jakmile se někde naskytla kompenzabilní protipohledávka.

Právnícky záleží na povinnosti. Povinnost je samostatná pro každého ze spoluzavázaných a není normativního důvodu pro jich jednotu. Zákon v §u 1438 výslovně říká: „*von d i e s e m (Gläubiger) auch als Schuldner dem Anderen entrichtet werden kann*“. Posuzujeme tudíž vzájemnost podle subjektů jedné každé pohledávky (závazku) zvlášť. Nastala-li však již kompenzace v důsledku splnění předepsané skutkové podstaty, může se na ni samozřejmě odvolati kdokoli i ze spoluzavázaných, neboť i jeho solidární závazek zanikl.

Specielní případy jsou:

a) Může ručitel, jenž není zavázán jako plátce, namítati protipohledávku hlavního dlužníka? Téměř celá doktrina odpovídá kladně. Důvodem uvádí se § 1363 obč. z., jenž ovšem přiléhá pouze u teorie uznávající kompenzaci *sine facto hominis*, u ostatních zřejmě nikoli. Dále od dob Ungerových (str. 548, pozn. 13) uvádí se jako důvod, že rukojemství je materiálně cizí dluh, což ovšem není právnícké a je pouhou obdobou řeči o „povaze a pojmu rukojemství“ a o tom, že „hlavní dlužník a rukojmí jsou jedna osoba“ (argumentem z §u 1353 již od prvních vykladatelů). A konečně se někdy uvádí argumentem i § 1361, z něhož dokonce prý plyne pro rukojmího povinnost kompenzovati (Bettelheim, str. 535), toto ovšem také neprávem, poněvadž podle §u 1361 musil by kompenzovati hlavní dlužník. — Odchylné mínění záporné má pouze Habetinek (Haimerls Vierteljahresschrift, 1858, 2. sv., str. 89 a 90) na základě nedržitelného výkladu §u 1361 obč. z., dále Janeček v Práv. Rozhledech VII, str. 101 a Reichel (G. Z., 1917, č. 39). — Přesto pokládáme záporné zodpovězení otázky za jedině správné. Vedle toho, co jsme nahoře uvedli, pokládáme za hlavní důvod odpůrců ekvitu, podle níž musí býti rukojmí chráněn; jeho ochrana je však zákonem (subsidiarita, §§ 1364, 1365 a pod.) provedena postačitelně; ochrana hlavního dlužníka je vzhledem k §u 1355 obč. z. rovněž velice podezřelá, neboť mohl po upomínce snadno sám kompenzovati, a neučinil-li tak, nese následky své liknavosti.

b) Může hlavní dlužník namítati protipohledávku rukojmího proti věřiteli (případ opačný)? Jednomyslně je tato otázka zodpověděna záporně.

c) Může spoludlužník podle §u 891 obč. z. (rukou společnou a nedílnou) namítati věřiteli protipohledávku druhého spoludlužníka? Opakem k případu ad a) je zde vládnoucí mínění (i praxe: srv. rozhodnutí nejv. soudu otištěné v Časopise 1935, str. 470) pro zápornou odpověď. Důvodem je vedle §u 1441 obč. z. i § 891, podle něhož má věřitel úplnou volbu, ničím neomezenou. Tento názor jest správným, a je uznáván i Sedláčkem (str. 114), z čehož plyne, že správný výklad pomocí §u 891 má převahu i nad větou ipso iure compensatur. — Opačným míněním kladným vyznačuje se Habietinek (cit. Vierteljahresschrift), Kirchstetter-Maitisch (str. 700, pozn. 3), Unger (str. 544, 548, pozn. 14),¹⁾ kteří připouštějí kompensaci v rozsahu regresního práva §u 896 na tohoto druhého spoludlužníka (proti jich mylným kritikům — zejména Krasnopolski-Kafka, str. 14 — uvádíme, že regresní právo není jim důvodem pro to, nýbrž opět „materiálně cizí dluh“!).

d) Může dlužník namítati věřiteli (jenž o placení požádal) podle §u 892 obč. z. (rukou společnou a nerozdílnou) protipohledávku svoji proti jinému spoluvěřiteli? Vládnoucí mínění dává odpověď zápornou. Kladně odpovídá jedině Unger (str. 544), a sice, pokud má tento další věřitel proti věřiteli, jenž o placení požádal, regres podle §u 895 obč. z.; důvody jeho jsou stejné jako ad c), a platí tudíž o nich vše, co řečeno bylo o kausálním výkladu.

2. Předpisy o náležitosti vzájemnosti ve skutkové podstatě kompensace podle §u 1438 obč. z. jsou modifikovány speciálními předpisy zákonnými.

a) *Cesse*. A. Debitor cessus neztrácí cessí svoje námitky proti pohledávce, a může je uplatňovati i proti cessionáři. Jest však „námitkou proti pohledávce“ podle §u 1396 obč. z. i „námitka protipohledávky“ (Zeiller u §§ů 1396 a 1442), takže cessus má legitimaci ke compensačnímu projevu, a pojem vzájemnosti §u 1438 by zde byl rozšířen?

Kladné zodpovězení této otázky zajistil nade vši pochybu § 1442, jenž má dikci²⁾ a smysl speciální normy a určuje, že v určitých případech změna subjektu pohledávky cessí, tudíž nezájemnost, pokud je způsobena cessí, nevádí kompensaci. Tím vyloučen je dosah §u 1438, avšak neříká se, že obsah §u 1442

¹⁾ Částečně (v případě society) Mages, Gesamtschuldverhältnisse, str. 129, Krasnopolski-Kafka, str. 14.

²⁾ Slovo „zwar“ nevádí; paragraf má samostatný smysl i bez poslední věty. O tom první soud v rozh. Gl. U. 12.165. Pokud se smyslu týče, dlužno po-

možno subsumovati do §u 1396, takže zůstávají nám spornými všechny vedlejší výklady. Z těch vyskytly se dosud v teorii nesrovnalosti dvojího druhu: První týká se otázky, zda časově rozhoduje pro kompensaci skutková podstata v okamžiku cesse anebo v okamžiku dlužníkovy vědomosti o cessi podle §u 1396, 1. věta. Druhá nesrovnalost týká se otázky, v jakém rozsahu nevádí kompensaci nevzájemnost, takže kompensabilní nemusí býti pohledávky v okamžiku cesse, po př. vědomosti dlužníkovy o cessi, nýbrž je přípustno, aby se správnými (splatnými) a stejnorodými staly dodatečně po cessi, po př. denunciaci. Zde ovšem zasahujeme meritem do pozdějších výkladů v kapitole jednající o uspořádání skutkové podstaty pro kompensaci.

Proti §u 1442 máme tudíž úkol rozřešiti poměr mezi §em 1438 (vzájemnost) a §em 1396. Dosavadní řešení vyhýbalo se tomuto normativnímu východisku a spokojovalo se kasuistickým zdůvodněním.

Za „námitky proti pohledávce“ podle §u 1396 možno v zásadě uznati jediné námitky popírající její vznik a tvrdící její zánik. Kompensační projev, i když je obsažen v námitce, jak má na mysli § 1443, je pouhou skutkovou okolností pro zánik, nikoli námitkou zániku. Na kompensační projev, o legitimaci k němuž nám jde, nemůže se tudíž vztahovati § 1396. Je tudíž normativně vadné zatahovati do našich úvah § 1396, z čehož plyne, že pro přípustnost kompensace po cessi rozhoduje jediné obsah předpisů §§ 1438 a 1442 obč. z.

a) Musily pohledávky navzájem existovati v době denunziace cesse anebo již v okamžiku cesse? Spor má důležitost pro řešení případů, když teprve v mezidobí pohledávka vznikla anebo se v téže době teprve stala kompensabilní. Podle §§ů 1395 a 1396 má denunziace význam, že dlužník nemůže platiti nebo se jinak vyrovnati s prvním věřitelem. Vzhledem k tomu argumentuje se, že do té doby mohl dlužník beze všeho kompensovati, po př. má až do denunziace zachovánu možnost kompensace³⁾ (cedentu se ovšem z téhož důvodu tato možnost upírá; Hasenöhrl II, str. 542),

znamenati proti Bílovskému, Časopis 1931, str. 178: Kdyby § 1442 neměl normativně znamenati rozšíření práva kompensačního podle §§ 1438 a 1441, věty 1., pak by byl vůbec zbytečným; požadavkem vzájemnosti v citovaných §§ je kompensace „zúžena“ dosti. — Předpisy §u 1442 vztahují se nesporně i na cessi ex lege; argumentem je pasivní způsob vyjádření na začátku paragrafu.

³⁾ Janeček v Práv. Rozhledech, VII, str. 101, Krasnopolski-Kafka, str. 272, Bettelheim str. 538; zdá se, že tento názor je akceptován i praxí, srovnej Gl. U. 4459 a 12.165.

jinak však platí okamžik cesse — anebo se tvrdí, že vůbec rozhoduje teprve okamžik denunziace,⁴⁾ takže dlužník může cessionáři kompenzovati i dodatečně pohledávky proti cedentovi vzniklé do tohoto data. Třetí názor tvrdí stejně obecně, jako názor druhý, že dlužník může kompenzovati jediné pohledávku, kterou měl „v době postupu“, a sice je zde argumentem přísná dikce §u 1442.⁵⁾ K tomuto sporu jest všeobecně podotknouti: Teorie si zásadně neuvědomila problém. Musí se přece rozeznávat případ a) pokud cessus může kompenzovati s cedentem, a případ b) pokud cessus může kompenzovati s cessionářem. Kompensaci proti cessionáři (pohledávkou proti cedentovi) má na mysli § 1442 a určuje tudíž, že při nevzájemnosti proti cessionáři rozhoduje okamžik cesse: cessus může cessionáři namítati svoji pohledávku proti cedentovi z doby do cesse. Opačný případ zní: Pokud zůstává kompenzace s pohledávkou, která protistraně (zde cedentovi) více nepatří, poněvadž byla postoupena, o čemž dlužník neví (nevzájemnost s cedentem); tento druhý případ je možný jenom do denunziace a nemá nic společného s §em 1442.

Nyní tudíž můžeme rozhodnouti, že správný je názor na prvním místě uvedený, podle něhož proti cessionáři platí § 1442 a proti cedentu závěr §u 1395 obč. zák. Ostatním názorům vytýkáme, že pro nedostatečnou distinkci jednostranně a protiprávně zdůrazňují buď všeobecnou platnost §u 1395 anebo §u 1442; vůbec při tom opomíjíme mlčením ekvitní názory, které neustále chtějí contra legem někoho chrániti.

β) Musily obě pohledávky již v době cesse (u některých autorů záleží ovšem na denunziaci) vyhovovati §u 1438, to znamená, že již tenkrát musily býti kompenzabilní? Tato otázka vyvstala doktrině, jakmile začala argumentovati s „právem na kompenzaci“; o tomto právu bude ještě řeč, a náš případ je pouze jedním z mnoha problémů, které literatuře vznikly, když vyšla ze základny, že jest zde „právo“ a toto „právo“ je samozřejmě práv-

⁴⁾ Zeiller, str. 172, Unger, str. 544, Hasenöhr I, str. 542, Ehrenzweig, str. 332, Krčmář, str. 117, Klag, Jur. Bl., 1931, str. 433; dále Habietinek v cit. Vierteljahresschrift 1858/II, str. 70 a násl., s odchylným a nesprávným zdůvodněním, že teprve denunziací je cesse perfektní (analogie tradice při převodu vlastnictví); Sedláček, str. 134, jenž dává ještě další omezení, že protipohledávka musí býti nejpozději shodně splatná s cedovanou pohledávkou, aniž by v našem právu pro to bylo důvodu (souvislost s případem dále traktovaným sub β), v téže knize na str. 234 proniká však názor opačný.

⁵⁾ Nippel, str. 230, Winiwarter, str. 114, Stubenrauch, str. 736, Mayr, str. 114, pozn. 14.

ním řádem chráněno. První otázkou bylo, od kdy? V mlhovině šlo se stále dále nazpět, a konečně se přišlo na to, že se „právo na kompensaci“ musí chránit od samého začátku, ba ještě před tím, kdy byly zde pouhé expektance na ně: vždyť mnohdy se vzájemná pohledávka kontrahuje jediné se zřetelem na možnou kompensaci. Vědecká formulace zněla tak, že stačí, aby byl dán „důvod“ pohledávky, t. j. aby pohledávka byla „založena“, a teprve v budoucnosti měla se pohledávka státi kompensabilní (splatnou, správnou, stejnorodou). Změny, které se stanou od doby vzniku „důvodu pohledávky“, nemohou vůbec ovlivnit právo protistrany na kompensaci; mezi tyto změny patřila v první řadě *cesse*. Zmiňujeme se o ní zvlášť z toho důvodu, že doktrína zde byla si zvlášť jista, s ohledem na domnělý právní předpis, že právní postavení dlužníka (jeho již nabyté právo) se *cessé* nesmí zhoršit. Tato věta traduje se v naší pravovědě z obecného práva (viz Dernburg, str. 386), avšak zejména od doby, kdy jí bylo použito v motivech k novému německému občanskému zákoníku. Klang v Jur. Bl., 1931, str. 433, vytýká dokonce rak. nejv. soud. dvoru, že se touto zásadou nechce řídit. Stejně myslí i Bettelheim, str. 538.

Tak řadí se sem celé vládnoucí mínění: Stubenrauch, str. 736, Hasenöhr I, str. 543, pozn. 30, Krasnopolski-Kafka, str. 273, Ehrenzweig, str. 266 a 267, Mayr, str. 114, pozn. 12, Bettelheim, str. 538, Čapek v Pojistném obzoru X, str. 278, Sedláček, str. 134 (jehož ojedinělý názor byl již uveden) a jiní. Část doktríny vyjadřuje se ostatně neurčitě a zdá se, že myslí totéž, co vyjádřila praxe (Gl. U. 857, Gl. U. N. F. 4721), že totiž slevuje se splatnost a likvidnost jediné u pohledávky cedované (triumf ekvity!), jak vidíme nejlépe u Ungra (str. 544, 549, pozn. 16).

Doktrína pracuje zde zřejmě teleologicky. Termínem „důvod“ povinnosti nebo práva míří se na „vznik obligačních práv“, za něž považovány jsou (§§ 307, 859 obč. z.) závazná jednání (smlouva, jednostranný projev), po př. zákon sám. Není však omylnější argumentace právnícké než tato. Vždyť vybírá se zde část skutkové podstaty, která dokonce není ani pojmově omezena, a přikládá se jí zvláštní normativní důležitost; mluví se pak o tom, kdy nejdříve lze pohledávku postoupiti, zastaviti atd., a nutně také kompenzovati.⁶⁾ — Pokud se týče další teleologické konstrukce,

⁶⁾ Problém není pouze, když pohledávka není splatná; „důvod“ pohledávky může býti dán a obsah povinností vůbec ještě znám není (příklad: provisní smlouva pracovní).

jako by § 1396 obč. z. normoval nezměnitelnost „právního postavení“ postoupeného dlužníka, poukázali jsme již na správný výklad tohoto ustanovení, a dali jsme tím také této krásné spřežce přesný výklad. — Zbývá pak neprávnická úloha chrániti spekulantu, jenž kontrahoval svůj dluh jedině prý proto, že chtěl jej zaplatiti protipohledávkou (jinak snad nedobytnou); avšak i spekulace je povinna znáti právo, a k vůli spekulantovi nesmí přestat platiti právní předpis; ostatně měl dostatek účinných jiných prostředků.

Naproti tomu musí se právnické řešení daného případu vyřaditi s §em 1442, dle něhož dlužník musil míti pohledávku (a nikoli důvod pohledávky, o němž bychom musili kausálně říci, že je vlastně jinou pohledávkou) v době postupu. Stojíme tudíž na stanovisku, že po cessi kompensabilní je jedině ta pohledávka, která takovou byla již v době cesse, a jedině této pohledávce nevádí nevzájemnost způsobená cessí.

B. Výjimky z pravidla, že debitor cessus podržuje legitimaci ke kompenzačnímu projevu, činí zákon v těchto případech:

a) Uznal-li cessus pohledávku proti poctivému cessionáři za správnou, jest povinen uspokojiti ho jako svého věřitele (§ 1396, in fine). Poněvadž je důraz na slově „svého“ (jinak nemá věta obsahu), plyne z toho, že vzdal se cessus uznáním jednak svých námitek proti pohledávce, jednak kompensace s protipohledávkou cedentovou; vzdal se mezi námitkami proti pohledávce i námitky již provedené kompensace; nevzdal se ovšem kompensace s protipohledávkou vůči cessionáři, neboť tak daleko pouhé uznání podle §u 1396 nesahá.

β) Byla-li pohledávka postupně převedena na více osob, může dlužník poslednímu cessionáři sice započítati pohledávku, kterou měl v době postupu proti prvnímu věřiteli, jakož i pohledávku, jež mu přísluší proti poslednímu věřiteli, nikoli však onu pohledávku, která mu příslušela proti jednomu z mezicedentů (§ 1442 obč. z.). Řada mezicedentů začíná při uznání podle §u 1396 znovu oním cedentem, proti němuž byla pohledávka uznána; to plyne ze srovnání obou paragrafů, a podle dnes vládnoucího mínění i z toho, že uznáním změnila se kausa pohledávky.

γ) Proti pohledávce, zavtělené ve veřejných knihách, může býti učiněna námitka kompensace vůči cessionáři jedině tenkrát, když protipohledávka sama byla rovněž vložena, a sice při pohledávce, anebo když cessionář se o ní dověděl při převzetí pohle-

dávky (§ 1443 obč. z.). Z umístění tohoto ustanovení v zákoníku plyne, že týká se kompenzačního projevu a nikoli námitky již provedené kompenzace; tato je totiž námitkou o tom, že bylo zapláceno, a vztahují se na ni tudíž předpisy, jimiž se chrání t. zv. důvěra v pozemkové knihy (opačně Bettelheim, str. 539, 540). S ohledem na předcházející § 1442 jest míti za to, že všechna ustanovení šu 1442 platí i při cessi pohledávek knihovních, takže § 1443 je pouhým doplňkem šu 1442;') z téhož důvodu může samozřejmě dlužník namítati i protipohledávku, kterou má proti poslednímu knihovnímu věřiteli. Ustanovení šu 1443 vztahuje se jedině na cessi (arg. slovo „cessionář“), nikoli na exekuční převod.⁸⁾

Námitka kompenzační ex persona cedentis platí tudíž doplňkem k šu 1442 pouze ve dvou případech: Protipohledávka byla rovněž vložena, a sice u pohledávky;⁹⁾ cessionáři byla o ní dána vědomost při cessi. První případ pokládáme dnes za nepraktický, poněvadž knihovní právo nezná takového zápisu.¹⁰⁾ Zbývá tudíž jenom případ druhý (exceptio doli), jenž svou dikcí upomíná na začátek šu 1396; vzhledem k tomu jest chápati smysl tak, že vědomost o protipohledávce musil cessionář míti ne j d é l e při cessi. (Vážný 12.050.) Rozumově je toto ustanovení těžko přijatelné, neboť do kompenzace schází ještě kompenzační projev, jenž je dán do libovůle stran. Proto také vyžaduje Exner, str. 434, že je nutným znáti nejen protipohledávku, nýbrž i úmysl postoupeného dlužníka, zaplatiti knihovní dluh kompenzací s touto protipohledávkou; opačný názor má rozh. Vážný 12.050.

⁷⁾ Shodně Wagner, str. 52, Exner, str. 432, Krčmář, Práva věcná, 1930, str. 336.

⁸⁾ Koban, str. 63, souhlasí; chrání však, prý analogicky, i při zastavení (nadzástavní právo) nebo zřízení užívacího práva k hypotekárně zajištěné pohledávce, o čemž ovšem v šu 1443 řeči není.

⁹⁾ Tento vklad musí býti podezřelý. Wagner, str. 55, usuzuje, že nemůže jím vzniknouti věcné právo k nemovitosti, poněvadž tato je res sua; musí to býti tudíž věcné právo na pohledávce, tudíž právo nadzástavní. Ovšem je zde jiná nelogičnost, obzvláště u zastánců řehole ipso iure compensatur: Je-li taková protipohledávka, pak zanikají obě kompenzací (nebo pouhým projevem zaniknou), a pohledávku možno vymazat. Vzhledem k tomu usuzuje se, že myšlena je poznámka ještě nesplatné protipohledávky, aby se udrželo „právo na kompenzaci“ (Stubenrauch, str. 737).

Nesplatná může býti i pohledávka do knih vložena, avšak zde nebude míti její věřitel zájem na evidenci protipohledávky. Je divné, že literatura se dosud netázala, jaký vliv má vložení protipohledávky na její vymáhání jiným způsobem než danou kompenzací.

¹⁰⁾ Randa, Eigentumsrecht (2. vyd. 1893) str. 511 a pozn. 20 a pozn. 21 na str. 512; Sedláček, str. 236; Krčmář, Práva věcná, 1930, str. 337.

b) **Převzetí dluhu** (§§ 1407 a 1409 obč. z. ve znění 3. dílčí novely). Podle §u 1407 rovná se závazek přejimatele závazku dosavadního dlužníka, a do něho nelze vložit žádným možným výkladem „protipohledávku“. Druhá věta tohoto paragrafu je pouhým doplňkem věty první, a nelze rovněž mezi námítky z původního „právního poměru“ vsunouti existenci protipohledávky. Shodně celá vládnoucí nauka. Podle nás rozhoduje ještě okolnost, že dikce §u 1396 by spíše dovolila („námítky proti pohledávce“) kompensaci, avšak ani tento předpis nevyložili jsme ve prospěch možnosti compensačního projevu, tím méně jest tak tudíž vyložiti předpis §u 1407.

c) **Regres subrogační**. Podle §u 1361 obč. z. může dlužník svému ručiteli nebo plátcí dluhu, kteří uspokojili pohledávku věřitele, aniž by se s dlužníkem dorozuměli, a nyní vykonávají regres, namítati vše, co by byl sám mohl namítati věřiteli. (Zevšeobecněním tohoto ustanovení rozšiřuje se platnost této věty na regres vůbec.)¹¹⁾ Tato věta má jistě vliv na zákonnou úpravu kompensace a vykládává se jako výjimka z pravidla vzájemnosti; dosah však je sporný. — Podle našeho názoru hledati je důvod regresi v §u 1358 obč. z., jenž ustanovuje, že k regresi oprávněný „vstupuje do práv věřitelových a jest oprávněn, žádati od dlužníka náhradu zaplaceného dluhu“. Dikce vzbuzuje určitou nejistotu: podle první části věty jedná se o cessio legis; druhá část věty obsahuje regres za účelem náhrady způsobené škody; obě tyto kauzy se rozcházejí, a přesto je musíme vyložiti souborně. Vládnoucí doktrína¹²⁾ činí tak správným způsobem, že vykládá formu nároků (důvod) plátce podle §u 1358 jako zákonnou cessi, a rozsah jeho nároků maximální výší placeného. V důsledku toho nemůže se u §u 1361 obč. z. jednati o speciální úpravu vzájemnosti pohledávek, nýbrž o doplněk všeobecného ustanovení §u 1442, kde dikce na začátku věty („Je-li převedena“, tudíž pasivum) je pro cessi zákonnou přízpůsobena. Nesouhlasíme tudíž s názory, že postih subrogační samostatně upravuje otázku vzájemnosti při kompensaci. Výslovně uvádíme, že dikce §u 1361 („namítati vše,

¹¹⁾ Sedláček, str. 234; podle vlastní teorie užívá správně dikce „namítati kompenzovanou pohledávku“ (nikoli kompenzovatelnou!), poněvadž dle něho nebylo třeba projevu compensačního a pohledávky již zanikly, což měl namítati rukojmí.

¹²⁾ Kromě systémů a učebnic obč. práva srv. zejména monografie Koban, Regreß des Bürgen und Pfand eigentümers, Graz 1904, str. 42, 54, 83, Schey, Das Regreßrecht bei Bezahlung fremder Schulden, Graz 1891, str. 17, 34.

co by byl mohl namítnouti věřiteli“) nesmí sváděti k povrchní námitce žalovaného: „Kdyby byl žaloval původní věřitel, namítl bych mu býval kompensací svoji protipohledávku“; tato námitka není totiž ničím, nejsme-li právě stoupenci věty ipso iure compensatur; musí se projevit kompensací vůle,¹³⁾ aby kompensace skutečně nastala, neboť jinak byl by hlavní dlužník se svojí protipohledávkou proti původnímu věřiteli obohacen.

Regres po placení podle §§ů 1422 a 1423 je jedině z důvodu smluvní cesse.

Tak jako jinde, mají i zde stoupenci věty sine facto hominis compensatur odchylné závěry.

d) V ž a l o b ě s m ě n ě č n ě „směnečný dlužník může činiti jen takové námitky, které plynou ze směnečného práva samého nebo které mu přísluší bezprostředně proti tomu, kdo právě žaluje“. (§ 87 směn. zák.) Termín: „kdo právě žaluje“ je nepřesný (prokuraindosatář sice žaluje, avšak jménem svého indosanta); podle systematického výkladu zákona je tímto termínem rozuměti posledního směnečného věřitele. Otázku, zda mezi „námitkami“ je obsažen i projev kompensací a zda je tudíž §em 87 ovlivněna náležitost vzájemnosti, jest řešiti pro směnečné právo samostatně, a sice srovnáním §§ů 87 a 88 sm. z.; z toho plyne, že odpočtení (kompensace) není námitkou podle §u 87, takže se tento paragraf na kompensací vzájemnost nevztahuje, nýbrž pouze na námitku hotové kompensace. Kompensace ex persona cedentis možná jest pouze při směnečné cessi, a to podle §§ů 1442 obč. z. a 88 sm. ř.; směnečnému indosatáři naproti tomu nelze namítati protipohledávku proti indosantovi ani exceptione doli (hotovou kompensací ovšem ano).¹⁴⁾

e) Podle §u 27 zákona o smlouvě pojistné č. 145/1934 Sb. z. a n. nevyžaduje se vzájemnosti pro kompensací projev pojišťovny, pokud se jedná o pohledávky pojištěného a osob třetích ze smlouvy pojistné na jedné a o plnění pojišťovně z téže smlouvy na druhé straně.

¹³⁾ Stejně vyložití je „dorozumění“ v § 1361; poněvadž rukojmí nemůže provésti sám kompensací ex iure hlavního dlužníka, záleží na tomto, aby kompensací projevem zrušil vzájemné pohledávky; neučiní-li tak, je u konce s námitkou proti rukojmímu.

¹⁴⁾ Tím není třeba bráti zřetel na sporný výklad, neměla-li by býti indosatáři známa nejen protipohledávka, nýbrž i úmysl a spoléhání na možnost kompensace.

VI. NÁLEŽITOST STEJNORODOSTI POHLEDÁVEK.

1. O nestejnorodosti možno všeobecně u pohledávek mluvit ve dvojm smyslu: pokud se týká subjektů a pokud se týká objektů.

Pro naše úvahy nemá významu traktace subjektivní stejnorodosti pohledávek a nevšimáme si hospodářských úvah o solventnosti a vůbec platební potenci zavázaných subjektů.¹⁾ Ohledně subjektů stačí vzhledem k §u 1440 u pohledávek „vzájemnost“. Nemusíme se tudíž zmiňovati zejména o hospodářském zájmu na osobě protistrany. Při kompensaci je relevantní pouze stejnorodost na straně objektu pohledávek.

Pokusíme se nejprve pojednati o pojmu předmětu povinnosti vůbec, a pak budeme definovati jich stejnorodost.

Normativnímu myšlení je východiskem holá povinnost; vše, c o jest v konkrétním případě povinným ve smyslu normativní relace, je již obsahem konkrétní povinnosti.

Kausální pravovědě může se toto zjištění, tak jako mnohá poučka normativní teorie, zdáti velice samozřejmým, je však daleko od toho, aby tuto samozřejmost pochopila. Pracuje přece u obligací se slovem „plnění“ (facere, non facere, omittere, pati), takže za normativní vztah pokládá pojem, jenž má již kausální obsah (činnost). Takovým způsobem vznikne již na začátku výkladu na §u 1440 zmatek při významu věty „pohledávky, jež mají nestejno-

¹⁾ Vývody Schrutkovy, str. 3 a n. (o vlastnosti: „gleichgültige Forderungen“) jsou hospodářského významu, zbudované se zřetelem na kausální pojetí konkursního práva, a právnicky bezobsažné. Podobně mluvilo se často o „Gleichwertigkeit“ pohledávek a měla se na mysli dobytelnost (hospodářská cena vzhledem k osobě dlužníkově, k zajištění pohledávky, k snadné dobytelnosti, k rychlému procesnímu řízení a p.). Pro kompensaci nemají tyto okolnosti významu. Kromě toho nezáleží ani na tom, že kompensace může se často státi hospodářsky nežádoucí, a to zejména v okamžicích, kdy hospodář má eminentní zájem na tom, aby dostal plnění v hotovosti za účelem úhrady nutnějších potřeb než jest zmenšení jeho dluhu. Proto je správným rozhodnutí Vážný 12393. Shodně Dernburg, str. 371.

rodé věci za předmět“. Mezi „věcmi“ rozumí se na jedné straně celý předmět obligačního plnění, na druhé straně pouze věci hmotné, které jsou plněny, a mezi oběma extrémy je celá stupnice přechodů. Ze skutkové podstaty podmíněné vytrhuje se vždycky kus, tu menší, onde větší, a pomocí vulgární terminologie nalepí se na „plnění“. Vulgární terminologie pak přesvědčuje o tom, že to, co se plní (předmět plnění), je věcí, a neplní-li se věc, poněvadž předmětem konkrétní obligace je pouhá činnost povinného, rozdělí se tato činnost na činnost v užším slova smyslu („plnění“) a širším slova smyslu (to, co se plní), a toto druhé se řadí na roveň „věcím“. Mluví se pak souhrnně o věci jakožto předmětu obligace. — Sluší se pouze dodat, že definice §u 859 obč. zák. k těmto vulgárním výkladům podnět jistě nezavdala.

Výtěžkem našeho rozboru jest, že je nutno zúčtovat s úvahami o „plnění“ a „předmětu plnění“ jakožto výkladových pojmech právnických.

Zkoumajíce stejnorodost pohledávek pro § 1438 obč. z., musíme srovnávat obsah povinností na obou stranách; to znamená, budeme srovnávat skutkové podstaty in toto.

Za těchto předpokladů mluvíme o stejnorodých pohledávkách, je-li obsah povinností navzájem shodný; stačí však malá odchylka jediné skutkové okolnosti, a pohledávky jsou již různorodé.²⁾ Tím je celý problém vyřešen.

Byla to exemplifikace §u 1440 obč. zák., která dala příčinu tomu, že se u této příležitosti kasuisticky traktovaly všelijaké případy stejnorodých a nestejnorodých pohledávek.³⁾ Mluvílo se zejména opětně o dluhu generis a speciei; tím se ovšem pravdy nedosáhlo a všeobecné tése vyžadovaly korektur se všech stran. Vytkneme z nich pouze případy, u nichž neporozuměním podstaty řešení přibírala teorie přirozenoprávní výklady a mluvila jednak o všeobecných odchylkách jinak stejnorodých skutkových podstat, jednak o všeobecných zásadách, podle nichž jinak relevantní odchylky skutkových okolností nemají míti vlivu na stejnorodost pohledávek.

²⁾ Věta tato není nihilistická, a to z toho důvodu, že norma musí se vždy in concreto nejprve určit (u smluv musí se vyložit projevená vůle), a teprve pak dá se skutková podstata takto určená kritizovati a srovnávati. Na to ostatně se velmi často zapomínalo, když se mluvilo o stejnorodosti jako standardním právním pojmu bez ohledu na výklad jednotlivých skutkových podstat. Správně Eisele, str. 316.

³⁾ Díkce druhé věty §u 1440 je zřejmě volná, neboť kompensace může se týkati pouze p o h l e d á v e k na plnění věcí (svévolně odňatých atd.).

Do první kategorie patří úvahy o nestejnorodosti pohledávek z důvodu jich různého účelového určení. Je sice pravdou, že zákon vylučuje kompensaci proti určitým pohledávkám z důvodu jich kausy, takže obrazně dalo by se říci, že nejsou stejnorodé ex lege. Je rovněž pravdou, že smluvně dá se kompensace vyloučiti v jiných případech, zejména platební stipulací „efektivně“. Z toho plyne, že kausálním účinkem norem může sice býti, že jinak naprostá shoda skutkových podstat nedá se kvalifikovati jako jich stejnorodost, avšak tato poučka musí býti jasně vyslovena, že právě v důsledku odchylných ustanovení norem nejedná se zde o stejnorodost. Doktrina použila však těchto ustanovení ke stvoření termínu „právní stejnorodost“⁴⁾ myslila, že i různé jiné odchylky jsou relevantní, a pak svévolně zařazovala k stejnorodosti i ostatní „právnícké vlastnosti“ pohledávky, jako shodnou příslušnost soudní⁵⁾ při uplatňování pohledávek. Omyl spočíval v tom, že doktrina neviděla mnohdy, že „právní úprava pohledávky“ (různé teleologické aspekty) nemá nic společného s „předmětem pohledávky“, a zejména nechápala, že neuplatňuje se na soudě předmět pohledávky, nýbrž obligace sama (doktrina pletla u povinnosti skutkovou podstatu podmiňující a podmíněnou). Konkrétně dotkneme se této otázky při výkladu o kompensaci s pohledávkou alimentární.

Druhá kategorie vyznačuje se všeobecným bagatelisováním některých odchylek skutkové podstaty:

a) *interesse loci*. Různost místa plnění u pohledávek činí je zásadně nestejnorodé,⁶⁾ jako každá relevantní odchylka. Je-li A zavázán plniti ve svém místě X, B naproti tomu ve svém místě Y, nemůže nastati kompensace, poněvadž A uzavřel s B smlouvu o plnění na místě Y právě proto, že tam chtěl zboží míti, nyní však má je na místě X. Přes to je vládnoucí názor opačný. Rozdíl místa plnění u některých autorů⁷⁾ vůbec nehraje při kompensaci roli, podle jiných⁸⁾ jest jedině na ně vzítí zřetel potud, že dlužník musí

⁴⁾ Vázný 8958 praví: „Proti žalobě o složení peněžité jistoty nelze pro nestejnorodost namítati započtením vzájemné peněžité pohledávky.“ Zřejmě protiprávně, a kdyby byl nejv. soud řekl, jakých znaků se nestejnorodost týká, byl by omyl zřejmým. Nestejnorodost nároků (povinností) nemůže přece býti v tom, že složená jistota zůstává v pouhém uschování žalobců, neboť stejnorodost kausy předepsána není.

⁵⁾ Proti tomu již Kitka v G. Z. 1853, str. 253, pozn. 3.

⁶⁾ Shodně Hasenöhr, II. str. 550, pozn. 63.

⁷⁾ Sedláček, str. 235

⁸⁾ Winiwarter, str. 109, Stubenrauch, str. 732, Krasnopolski-Kafka, str. 308, Ehrenzweig, str. 334, Mayr, str. 157; Bettelheim, str. 521, je téhož názoru,

po kompensaci nahraditi věřiteli škodu, nedostane-li plnění tam, kde je má mítí (interesse loci); důvod k tomuto požadavku je zřejmě přirozenoprávní.

b) *interesse personae*. Dotkli jsme se již otázky kompenzace u smlouvy ve prospěch třetího. Je možno kompenzovati mezi smluvními stranami bez ohledu na toto vedlejší ustanovení o osobě, již se plnění má dostatí (nemá-li tato třetí osoba žalobního nároku)? Otázku tu zodpověděli jsme na str. 41 záporně. Přes to vyskytly se názory, že toto vedlejší ustanovení není relevantní, a kompenzace se připouští.⁹⁾

2. Obsahovými změnami v pohledávce mění se samozřejmě stejnorodost pohledávek. Patří mezi tyto obsahové změny i vznik zástavního práva k pohledávce? Je jisto, že touto okolností je pohledávka nezměněna; zejména zůstává vzájemnost. Předmět plnění je rovněž nezměněn, avšak nastává povinnost, v rozsahu zást. práva plniti jiné osobě;¹⁰⁾ rozsah tohoto plnění třetí osobě není třeba ještě naprosto znám nebo určen, poněvadž může odviseti od jiných okolností (jiného uspokojení vymáhajícího věřitele), bez ohledu na to však změna nastává a nemůže býti pominuta. Tím dostaneme odpověď i na naši otázku. Pokud je nyní povinnost změněna v tom směru, že plniti se má věřiteli ze zástavy, vzniká nestejnorodost a následná kompenzace je vyloučena. Ohledně zbytku se ovšem ničeho nezměnilo. Byla-li do okamžiku vzniku zást. práva kompenzace již provedena (odpadá samozřejmě pro teorii o *ipso iure compensatur!*), nevzniklo zástavní právo, poněvadž není již pohledávky.¹¹⁾

3. Výslovně jest upozorniti, že § 88 směn. zákona nemůže odstraniti náležitost stejnorodosti pohledávek tím, že všeobecně předpisuje, že kompenzace je možná s „jinou peněžitou pohledávkou“;

výjimka dle něho je pouze, když splnění na určitém místě bylo „smluvní podmínkou“, čímž pravděpodobně myslí „podstatnou náležitost“ smluvní.

⁹⁾ Ehrenzweig, str. 332, Mayr, str. 156, Bettelheim, str. 532. — Opačně, a tudíž správně Gl. U. N. F. 3569 bez důvodů. Náš nejv. soud v rozh. Vážný 6795 řeší případ shodně s námi, avšak s nešťastným zdůvodněním: plnění třetí osobě není prý peněžitou pohledávkou a hmotný zájem může prý býti uspokojen jenom hotovým placením.

¹⁰⁾ Podobně jako u smlouvy ve prospěch třetího.

¹¹⁾ Scházela-li v čas zabavení a zastavení jedna náležitost kompenzační (třeba kompenzační projev), nelze na její pozdější přistoupení vzíti zřetele, pokud potom schází zase stejnorodost. — Gl. U. N. F. 4721, Vážný 10974, Bettelheim. 524 a n., a zřejmě i Ehrenzweig, str. 338 a n. a Mayr, str. 159, pomáhají si neprávem retrotrakcí účinků kompenzačního projevu, o čemž později. Čapek v Pojistném Obzoru X, str. 273 a n., využívá vládnoucích volnoprávních názorů k zevšeobecnění, Koenig, tamže, XI, str. 54 a n., vůbec špatně i z kauzálního pojetí vykládá zást. právo na pohledávce.

hraje-li odchylnost měny podle §u 33 sm. z. roli, je vyloučena kompenzace i proti směnečné pohledávce.

4. Musíme se vypořádati na tomto místě také s §em 21 konk. ř., pokud mluví o kompenzaci pohledávek podmíněných. Věc je komplikovaná tím, že o pohledávkách podmíněných při zahájení konkursu mluví § 18 konk. ř., a sice jedině o podmíněné pohledávce věřitele proti úpadci; naproti tomu však § 21/II striktně prohlašuje, že kompenzace není vyloučena tím, že některá z pohledávek byla v době prohlášení konkursu podmíněná, a vůbec sem nevztahuje ustanovení §u 18 konk. ř., ačkoli tak výslovně činí s §§y 15 až 17. Z toho plyne, že § 21/II platí úplně samostatně s jedinou výhradou, že soud může učiniti kompenzaci závislou na složení jistoty, je-li pohledávka konkursního věřitele (nikoli úpadcova) podmíněná. Podmíněná pohledávka úpadcova stane se tudíž bezpodmínečnou (avšak pouze pro zánik kompenzací) okamžikem vyhlášení konkursu a kompenzabilní s pravou protipohledávkou; bude to v každém případě hrubá nespravedlnost. Podmíněná pohledávka konkursního věřitele stane se rovněž bezpodmínečnou, avšak je nutno vyčkati, zda soud nevydá usnesení o složení jistoty; z toho jest souditi, že tuto pohledávku jest nutno uplatňovati v konkursu a soud má povinnost vysloviti se o podmínce kompenzability podle závěru §u 21.

Podle §u 22 vyr. řádu platí i § 19 téhož řádu; tím je situace ve vyrovnacím řízení změněna. Naopak zase není analogického předpisu poslední věty §u 21 konk. ř. Z toho plyne: Pohledávky podmíněné stávají se zahájením vyr. řízení bezpodmínečné, pokud se to týká kompenzace; nerozhoduje, na čí straně je pohledávka podmíněná. Věřiteli dlužníka ve vyr. říz. zůstávají však oprávnění, daná mu §em 19 téhož řádu. Prakticky však jich nepoužije, neboť možnost kompenzace je pro něj výhodnější; stačí tudíž, aby své pohledávky neuplatnil a své problematické výhody §u 19 nepoužil, a kompenzace nastane.

5. V §u 1438 následuje za náležitostí stejnorodosti pohledávek jakožto předpokladu kompenzace věta: „a tak uzpůsobeny (i. e. pohledávky), že věc, která jednomu náleží jako věřiteli, může býti také jím jako dlužníkem druhému plněna.“ Logicky jednalo by se zde o stanovení další, v pořadí čtvrté, podstatné náležitosti pohledávky pro kompenzaci. První vykladači obč. zákoníka považovali ji také za samostatnou náležitost pod heslem ekvivalence,¹²⁾ nemohli

¹²⁾ Wagner, str. 14, Nippel, str. 207.

však jí dáti samostatného obsahu, odlišného od předchozích tří náležitostí. V důsledku toho bylo později upuštěno od samostatné traktace této náležitosti, obsažené již ve slově „stejnorodé“,¹³⁾ a výkladově čtlo se na místě spojky „a“ spojení slovy „to znamená, že“.¹⁴⁾ Tomu odpovídá také další systém zákoníka, neboť v dalším §u 1439 doplňuje se zásadně předpis „správnosti“, v §u 1440 předpis „stejnorodosti“ a v §u 1441 předpis „vzájemnosti“, aniž by se na další čtvrtou náležitost dostalo. Jest tudíž nejsprávnější, považujeme-li větu nahoře uvedenou za společný doplněk všech předchozích tří náležitostí, které v dalších §§ech 1439—1441 vyloženy jsou každá zvlášť.

¹³⁾ Winiwarter, str. 107.

¹⁴⁾ Stubenrauch, str. 732, Krasnopolski—Kafka, str. 308.

VII. Z Á K O N E M V Y L O U Č E N Á K O M P E N S A C E.

Některé pohledávky jsou vyloučeny z kompensace. Zákon, jenž mluví o tom, že zásadně „dlužník si může započísti“, svádí k závěru, že ve výjimečných případech dlužník si nemůže započísti, takže by vyloučen byl jeho kompensační projev, tím spíše, když tyto výjimky z přípustnosti kompensace provedeny jsou ve prospěch protistrany. Pak by byl stav takový, že dlužník nemá legitimace k projevu, avšak věřiteli této pohledávky ve funkci dlužníka protipohledávky legitimace zůstává. Tím dostalo by se tomuto věřiteli privilegovaného postavení,¹⁾ neboť proti jeho vůli dala by se tato pohledávka plniti jedině ostatními způsoby obligačního plnění. Obáváme se však, že tímto zbytečným kausálním argumentováním výklad byl by spíše zatemněn než osvětlen, tak jako se stalo s jinou kausální spekulací o tom, že tyto výjimečné případy jsou následkem právní nestejnorodosti.

Pojednáváme tudíž o těchto případech samostatně. Případem opačným je, slevuje-li zákon v tom kterém případě některou náležitost; o tom je řeč při traktaci jednotlivých náležitostí.

1. „Svémocně nebo lstivě odňaté, vypůjčené, do úschovy nebo v nájem (pacht) vzaté věci nejsou vůbec předmětem zadržování nebo kompensace“ (§ 1440, druhá věta, ve znění III. dílčí novely).²⁾ Proti nároku na vydání věci, která se dostala do držby žalovaného jedním z uvedených způsobů, nemůže žalovaný uplatňovati svou protipohledávku. Prakticky jde vzhledem k podstatné náležitosti stejnorodosti³⁾ pohledávek ve většině případů o ustanovení zbytečné, aplikovatelné jedině snad pro depositum irregulare. Tato okolnost byla příčinou, proč vládnoucí mínění rozšiřuje předpis §u 1440 v ten smysl, že platí i pro náhradní pohledávky (peněžní)

¹⁾ Privilegium causae.

²⁾ „Pro advokáta platí nejen § 19 adv. řádu, nýbrž započtení je vyloučeno i §em 961 a 1440 obč. zák.“ (Vážný 8488).

³⁾ Nestejnorodost znamená ovšem překážku kompensace pro o b ě strany!

opírající se o uvedené kauzy, ve smyslu řehole *pretium succedit in locum rei*.⁴⁾ — Tento výklad nepokládáme za správný; vždyť nárok na náhradu škody opírá se normativně o jinou skutkovou podstatu než nárok na vydání věci, má také jiný rozsah i obsah, naproti čemuž dikce §u 1440 je jasná.

Odmítli jsme již na svém místě spekulaci o tom, zda §em 1440 dovolena je kompensace nejen práv obligačních, nýbrž i věcných; dodatkem k tomu poukazujeme zde pouze k tomu, že zákon sám mluví o zániku povinností a nikoli práv, čímž problém vlastně neexistuje.

O dosahu §u 1440⁵⁾ vzhledem k jeho malé praktičnosti pro kompensaci se málo rozlišuje. Tak se zejména nepokládá za nutno, přesně vyhraniti, týká-li se nemožnost kompensace obou stran anebo pouze dlužníka. Rozhodli jsme nahoře ve smyslu druhé alternativy, opírajíce se hlavně o § 1109 obč. z., jehož obsah byl třetí dílčí novelou vsunut i do §u 1440 a jehož význam (*privilegium causae*) je nesporný.

2. Výslovný zákaz kompensace proti pohledávkám, které vznikly proti zakazu t. zv. truck-systému (§§ 78, 78a a 78b živn. řádu), obsahuje § 78e) téhož řádu, ovšem zbytečně vzhledem k tomu, že tyto pohledávky nejsou žalovatelné a tím samým také nejsou kompensabilní.

3. Vládnoucí nauka nedopouští kompensaci proti pohledávce z důvodu výživy (proti alimentům), a někdy ani proti případům výživě podobným.

Literatura doznává, že není o tom předpisu zákonného, a to ani v římském ani v našem právu, to však není jí překážkou.

Po obecněprávních úvahách Dernburgových (str. 440 a n., 446, pozn. 2) a Eiseleových (str. 356 a n.) zdůvodnil dogma o nekompensabilitě alimentů Unger (str. 550, pozn. 23) „povahou a účelem“ alimentační pohledávky. Jimi vzniká nestejnorodost pohle-

⁴⁾ Již od Zeillera (str. 170). Dokonce se tvrdí, že toto ustanovení se nutně vztahuje pouze na nárok na náhradu škody v penězích (jinak kompenzovatelný), poněvadž je jasné, že nároky na vydání věci jsou vzhledem na nestejnorodost nekompenzovatelné. (Braslow v *Öst. Anwalts-Zeitung*, 1926, str. 202.) Proti tomu je v celé nauce jediný Hasenöhrl (II, str. 557, pozn. 98). — Tímto výkladem dovršuje vládnoucí mínění svou maximu o tom, že není dovoleno svévolně uspokojení z majetku dlužníkova (ve výhodném případě, kdyby exekuce snad přišla pozdě).

⁵⁾ Ustanovení §u 1440 má historický základ v Justiniánském právu a bylo převzato redaktory obč. zákoníka, ačkoli v jiném právním řádu mělo jiný dosah; vždyť pojem kompensace v obč. zák. je jiný než byl v historickém vývoji římského práva.

dávek s hlediska účelového, neboť kompensací nedostal by alimentovaný toho plnění, na něž je životně odkázán; tak to aspoň formulovala pozdější nauka. Tento důvod nekompensability byl ovšem ihned logicky zcela správně aplikován na všechny případy „právní nestejnorodosti“ (Kirchstetter-Maitisch, str. 701). Názor Hasenöhrlov (str. 557) je téhož obsahu, pouze mu autor chce dodati přesvědčivosti argumentací: Poněvadž je možno vyloučiti smluvně kompensaci, děje se tak vždycky i tenkrát, když objekt plnění věnován je smluvně určitému účelu. Podobně čteme i u Bettelheima, str. 524—527. — Naproti tomu musila této tési ubrati na přesvědčivosti argumentace Stubenraucha, str. 733, a Hussarka (Grünhut's Zt., 20, str. 690), že „právní nestejnorodost“ vzniká tím, že na jedné straně je závazek rodinněprávní a na druhé straně „pouze“ obligace.

Za tohoto stavu doktriny přišel jako na zavalanou exekuční řád se svým §em 291, č. 2 a 293, jenž přinášel rovněž důvodový materiál; doktrina vskutku se těchto nových argumentů uchopila, avšak rozcházela se opět v tom, zda omezení posl. odstavce §u 291 platí i na alimenty či nikoli. Sem možno zařaditi: Tilsch, str. 314, Ehrenzweig, str. 336, týž v G. Z. 1902, str. 143, Krasnopolski-Kafka, str. 309, Mayr, str. 158, 160, Schuster-Bonnott, str. 56, Sedláček, str. 234, a jiní.

Hlavním a vedoucím činitelem v této kapitole je však praxe, která drží dogma nekompensovatelnosti proti alimentům velice přísně. Její vývoj jest tento:

Bývalý nejv. soudní dvůr v rozhodnutí Gl. U. 8335 (rep. nálezů 106) vyslovil zásadní názor opíraje se o to, že alimentace v penězích (umožňující stejnorodost) je pouhým surogátem alimentace in natura, proti níž je kompensace (pro nestejnorodost) vyloučena. O to opírala se pak judikatura až do vydání exekučního řádu (zejména Gl. U. 10.175, 11.476). Po vydání ex. řádu nastoupilo jako částečná opora ustanovení §u 291, č. 2 ex. ř. o existenčním minimu při alimentaci. Tím štěpí se nyní problém o přípustnosti kompensace proti alimentačnímu nároku a) pod existenčním minimem, b) nad existenčním minimem.

Rozh. Gl. U. N. F. 1602 zabývá se prvním případem a tvrdí, že je vyloučeno, pokud je nepřipustna exekuce na daný nárok, i jakékoli jiné jeho zkrácení, zejména také kompensací s protipohledávkou. Názor nižšího soudu o „nestejnorodosti“ nejv. soudní dvůr pomíjí, zřejmě, poněvadž má § 293 ex. ř.; při tom dělá rovnici mezi

„nucenou kompensací“ a „jinými exekučními prostředky“, jako by kompensace byla exekuční prostředek.

Stejně rozhoduje i Gl. U. N. F. 6896 o peněžité rentě z důvodu náhrady za tělesné poškození.

Judikatuře našeho nejv. soudu zdálo se býti jistějším odvolati se na přirozenoprávní argumentaci rozhodnutí Gl. U. 8335 a přejítí mlčením exekuční řád. Tak rozh. Vážný 6688 a 7746. Pouze se dodává zvláštní vysvětlení: V rozh. 6688 dovozuje odvolací soud podle starého judikátu, že alimentární pohledávka peněžní je zásadně nestejnorodá; dále se přidává, že zákonodárce měl v úmyslu zabezpečiti výživu a tento účel byl by kompensací zmařen. Rozh. č. 7746 je téhož obsahu, pouze slovní výplň je bohatší; tése je nejv. soudu rozumově nade vší pochybu a důsledně rozšiřuje se dosah §u 291, č. 2 ex. ř., který zde vadí, tak, že nevztahuje se ve prospěch alimentárně zavázaného (v daném případě manžela) vůbec omezení existenčním minimem u alimentovaného, a proto také nesmí zavázaný (manžel) vůbec vésti exekuci na alimenty, byť kdokoli jiný jako vymáhající věřitel (manželčiny) alimenty mohl pro sebe zabaviti.

Rozhodnutí Vážný 9474 opouští zdánlivě starou přirozenoprávní argumentaci a nahrazuje ji jedine odkazem na § 291 ex. ř., ovšem úplně praetorsky takto: V §u 291 je stanoveno nezabavitelné minimum. Výše jeho byla před válkou v důsledku poklesu kupní ceny peněz zvýšena. Po válce nastal ještě prudší pokles ceny peněz, avšak zákonodárce zapomněl zvýšiti minimum. „Proto jest se řídití více zřejmým úmyslem než doslovem předpisu“ a jest míti za to, že zákonodárce vyloučil z exekuce „nutnou“ výživu, která pak musí býti oprávněnému zachována „za všech okolností“. Proto žalobce nemůže se zprostiti zákonné a mravní (!) povinnosti poskytovatí svému dítěti aspoň nutnou výživu v míře soudem již určené tím, že by si z výživného srážel vzájemnou pohledávku“. (Je ovšem těžko polemizovati, když protistrana má odchýlný právní řád!) — V podstatě vrací se toto rozhodnutí, jakož i další rozhodnutí Vážný 9691 a 11.154, opět výhradně k přirozenoprávním důvodům, a tak náš nejv. soud vystačil — opakem k teorii — v dosavadním řešení problému jedine s „právní povahou“ nároku alimentárního.

Promluvíme nejprve o tom, pokud jsou správnými důvody vzaté z exekučního řádu, a pak promluvíme o všeobecných přirozenoprávních argumentech.

a) Otázku kompensability alimentů vidí někteří autoři⁶⁾ rozřešenu šem 293 ex. ř.; zde se stanoví, že nezabavitelnost pohledávek podle §§ů 290 až 292 ex. ř. nedá se odstraniti ani se souhlasem strany povinné, a důsledně jakákoli dispoice cessí, poukazem, zastavením nebo jiným právním jednáním, pokud odporuje předpisům §§ů 290 až 292, nemá právního účinku. — Do tohoto pojmu „jiné právní jednání“ vkládá nauka i kompensaci, takže závěrem pak plyne, že pohledávky, uvedené v §§ech 290 až 292, pokud se na ně nedá vésti exekuce, jsou nekompensovatelné.

Nedovoluje-li zákon v §u 293 „právní jednání“, je jasno, že teorii, která při kompensaci vůbec vylučuje právní jednání (ipso iure compensatur), je tento závěr nutně vyloučen. Teorie pak, která pokládá compensační projev za výkon compensačního práva, musí přijímati, že v daném případě dlužník ztrácí toto právo; leč v příští kapitole budeme míti příležitost dokázati, že tato teorie není správná, nýbrž projev compensační je pouhou skutkovou okolností jako všechny podstatné náležitosti, takže mohlo by se v daném případě jednatí pouze o to, že exek. řád odňal legitimaci k projevu. Děje se tak v §u 293? Podle tohoto paragrafu předpokládá se jasně „dispoice“, jež by znamenala „obcházení“ smlouvy mezi věřitelem a povinným, jak o ní je řeč v první větě paragrafu. To mohlo by se státi jediňe změnou obligačních stran. Kompensace je však splnění a nikoli „změna“ obligace, a má s exekucí společného jediňe to, že v exekuci se někdy také pohledávka splní. Mohlo by se ovšem říci, že kompensací zlepši se postavení vym. věřitele, ježto v exekuci nemohl by v daném případě docíliti uspokojení zabavením vlastní pohledávky, kdežto kompensací uspokojení dojde. Dokud však normativně bude kompensace v našem obč. právu jedním ze způsobů obligačního plnění a nikoli způsobem vedení exekuce, a dokud bude míti § 293 ex. ř. dnešní znění, nemůže míti § 293 ex. ř. vlivu na právnícký výklad o kompensaci.

Podle této části teorie zní závěr, týkající se problému přípustnosti kompensace s pohledávkou alimentační opírající se o zákonný předpis⁷⁾, takto: Pod existeční minimum, stanovené nyní zákonem č. 161/1926 Sb. z. a n. na Kč 4000.—, po př. 2000.—, nelze žádně straně kompensovati, je-li strana povinná výdělku nezpůsobilá a

⁶⁾ Tilsch, str. 314, Schuster - Bonnot, str. 56.

⁷⁾ Podle rozhodnutí Vážný 11154 nezáleží na tom, byla-li alimentační povinnost stanovena smlouvou, ačkoli jinak praxe činí značné odchylky; při tom, jak toto rozhodnutí si postavilo argumentaci, byla však tato otázka irelevantní a soud nemusil se s ní vůbec pořádat.

nucena, z alimentů žiti. Vztahuje se to i na staré požitky (z minulosti) a na jich příslušenství (úroky a útraty).

b) Druhý názor teorie má odchylný myšlenkový postup. Kompensace je prohlašována za odrůdu exekuce (Selbstexekution dle Weigelina).⁸⁾ Je to tudíž v principu myšlení přirozenoprávní a užívá se ho, dokonce s předností, i tenkrát, když výklady současně začínají okřídleným přirozenoprávním přirovnáním, že kompensace je „zkrácené plnění“. Staví-li se tudíž kompensace na roveň exekuci, byla by vyloučena všude tam, kde je vyloučena exekuce na pohledávku.⁹⁾ Dlužníku musí se dostat nezkráceného plnění (Vážný 12.727). V důsledku toho je pohledávka pro kompensaci nezpůsobilou jedině tenkrát, když dlužník nesouhlasí s kompensací, neboť zásada „exekuce u sebe“ platí pouze proti vymáhajícímu věřiteli. Bere se při tom někde také zřetel na § 293 ex. ř., v principu ovšem zbytečně, neboť toto ustanovení je spíše na překážku pro výklad (proč bylo nutno v zákoně pro některé pohledávky výslovně opakovat v §u 293 to, co platí generelně?); avšak dosazením tohoto ustanovení vytvoří se pak zvláštní podskupina pohledávek §u 293 ex. ř., u nichž platí nepřípustnost exekuce i při svolení dlužníkově. — Tato teorie vztahuje se na všechny pohledávky vyloučené z exekuce, zejména svou výší (existenční minimum exekuční).¹⁰⁾ Jinak se na ni vztahují námitky již uvedené.

c) Do poslední skupiny zahrneme všechny zbylé názory přirozenoprávní, o nichž je zřejmo a také doznáno, že znamenají „roz-

⁸⁾ Weigelin, *Das Recht zur Aufrechnung*, str. 44; Krasnopolski-Kafka, str. 306, Ehrenzweig, str. 333, Mayr, str. 155. — Schrutka, str. 30, praví, že soudcovský výrok o kompensaci není titulem pro exekuci, nýbrž exekucí samotnou.

⁹⁾ S tímto názorem se setkáváme velmi často, avšak nelze říci, že by výlučně postačoval; běžný je pouze na zdůvodnění kasuistických závěrů. Přesně Sedláček, str. 234, jenž vychází z toho, že kompensace prakticky znamená získání úkojového práva, a traktuje tento případ pod heslem pravosti (správnosti) pohledávky.

¹⁰⁾ Z praxe: Gl. U. N. F. 6896 (Geller's Zbt. 139/1915) o peněžní rentě pro poškození tělesné; Gl. U. N. F. 4020, Vážný 2934 o existenčním minimu plátovém, opačně o tomtéž Gl. U. N. F. 7224 a Vážný 13024; Vážný 12727 o náhradě podle zákona č. 109/1918 ř. z.; Vážný 10505 o náhradu na nemocenské (§ 139 zákona č. 221/1924 Sb. z. a n.). O výměnku rozhoduje shodně Gl. U. N. F. 3788, 6790, Vážný 5328, opačně zase Gl. U. N. F. 4484 a Vážný 7238 (tyto z důvodů, že v §u 330 ex. ř. schází ustanovení §u 293 ex. ř.). — Pro zajímavost další rozhodnutí: Gl. U. N. F. 6568 odpírá kompensaci se žalovanou pohledávkou opírající se o nárok na zrušení smlouvy podle §u 877 obč. zák., prý pro nestejnorodost. Vážný 14.224 považuje za nekompensovatelný celý nárok podle §u 167 obč. zák.

šíření¹¹⁾ zákona; jsou zbudovány na t. zv. právní nestejnorodosti pohledávek. Vycházejí z alimentů,¹²⁾ které pokládají za nárok „vysoce osobní“ a nezadatelné právo rodinné, takže nelze je s jinými nároky vůbec srovnávat. Dle nich mají alimenty zvláštní účel, totiž zabezpečiti výživu alimentovaného, a tento účel spoluvytváří jich odchylnou a svéráznou povahu, takže i když jsou vyjádřeny v penězích, nejsou zastupitelnými pohledávkami, nýbrž pohledávkami zásadně nestejnorodými. Ostatně prý je povinnost alimentární dle našeho práva stanovena naturálně, a na této zásadě a na původním speciálním charakteru nemění se ničeho, je-li dodatečně tato povinnost vyjádřena peněžním závazkem.

K tomu podotýkáme: Pojem právníkové nestejnorodosti, jak se s ním zde manipuluje, předpokládá speciální právní předpis, jehož nemáme. I když v některých skutkových podstatách hraje kausa alimentární roli (přípustnost exekuce), nelze přece bez dalšího tuto okolnost vtahovati i jinam, kam zákon nezasahá. Říká-li se, že alimenty mají „zvláštní“ kausu, pak neříká se nic, neboť zvláštní kausu musí míti každý nárok a směrodatným jest, že pro kompenzaci identita kausy předepsána není. Právníkovi zásadně nepatří posuzovati intenzitu zájmu oprávněného na splnění obligace (nestejnorodost účelovou). Kdybychom přijali opačný názor, dospěli bychom k tomu, že kompenzace je vyloučena pro nestejnorodost právní u všech oboustranných pohledávek, a § 1438 obč. z. byl by „zákonodárčovým omylem“.

Jako u každé přirozenoprávní argumentace vznikla také zde pestrá směs „právně a priori nestejnorodých pohledávek“ podle toho, co který autor ke své zásadě dosazoval (hlavně to byl § 293 ex. ř.) a čím naopak svou tési zeslaboval.¹³⁾ Jedná se tudíž o nezavřenou řadu pohledávek vyloučených z kompenzace v důsledku jich příbuznosti kause alimentární.

d) Dle dosavadních výkladů nemohli jsme souhlasiti se žádným z uvedených názorů, které vesměs, analogií z §u 1440 obč. z. (srv. kapitulu o náležitosti stejnorodosti pohledávek), drží dogma

¹¹⁾ Kromě doznání přivrženců: Lössl, G. Z. 1903, str. 263, pozn. 58.

¹²⁾ Příležitostně také z výměnku. Viz Gl. U. N. F. 3788, 6790, a jiní.

¹³⁾ Viděli jsme názory judikatury, s nimiž se zásadně nepolemisovalo. Z literatury dodáváme: Kirchstetter—Maitisch, str. 701: nestejnorodost je, „když protipohledávka je věnována určitým účelům, na př. výživě, nebo, jako u věna, k ulehčení nákladů manželství“. — Zeslabení šlo tím směrem, že nestejnorodost se omezovala pouze na alimenty: Krasnopolski—Kafka 309, Mayr, str. 158 Krainz Ehrenzweig (V. vyd. z r. 1915), str. 226, 229, Neumann Kommentar (II. vyd.), str. 843.

o nekompensabilitě alimentů a pohledávek domněle privilegovaných, byť v různém měřítku. Nemůžeme proto opakem k názorům teorie i praxe prohlásiti je za pohledávky zákonem z kompenzace vyloučené.¹⁴⁾

4. Podle §u 70 čr. může advokát zřízený straně chudé vy-máhati přímo náhradu útrat sporu, jež má zaplatiti protistrana. Činí-li tak, může mu odpůrce namítati kompenzací jediné útraty, k nimž byla naopak v témže sporu odsouzena strana chudá v jeho prospěch. Jiné pohledávky a námitky jsou vyloučeny.

5. Zákony obchodní stanoví nepřipustnost kompenzace proti některým pohledávkám. Viz § 63 zákona o společnostech s r. o. (č. 58/1906 ř. z.). Ustanoveními čl. 121 a 169 obch. zák. (k tomu srv. Vážný 8316), jakož i §em 58 zákona č. 70/1873 ř. z. o vý-dělkových a hospodářských společenstvech je rovněž kompenzace vyloučena, avšak tato ustanovení jsou součástí ústavy těchto práv-nických osob.

6. Směnečný zákon má v §u 88 ustanovení: „Odpočtení (kom-pensace) vzájemných pohledávek je přípustno jen, má-li dlužník proti tomu, kdo právě žaluje, dospělou pohledávkou směnečnou nebo jinou peněžitou pohledávkou spočívající na pravoplatném rozhodnutí soudním nebo na narovnání soudně vykonatelném“.

Pohledávkou směnečnou rozumí se pohledávka opřená výlučně o směnku; směnečný zákon zná směnečný závazek (§ 86) a týž poměr s hlediska věřitelského jest pohledávkou směnečnou; ne-bude jí tudíž nárok podle §ů 41/III, 21 a p.

Kromě pohledávky směnečné dá se namítati pouze protipo-hledávka spočívající na pravoplatném rozhodnutí soudním nebo na narovnání soudně vykonatelném. Díkce je poněkud nezvyklá, ne-boť i při exekučních titulech mluvívá se o pohledávkách podle jich důvodu a nikoli pouze spočívajících na konkrétním rozhodnutí; je zde tudíž důraz na jich likvidnosti (což ovšem nemůže jít tak da-leko, že dané ustanovení dalo by se vyložití pouze jako příklad, jenž kryje extensivním výkladem „exekuční titul“ vůbec, Eisinger v Juristenzeitung, 1936, str. 8. Naopak vyloučeny jsou jasnou díkci zákona tituly podle §u 1, č. 2, 3, 10, 17, a p. ex. ř.). Sporno jest, zda stačí soudní rozhodnutí pouze o důvodu; dle našeho mínění nestačí, neboť termín „spočívající“ znamená, že musí se jednat o pohledávku „určenou“, tudíž i svou výší.

¹⁴⁾ Shodně Pollak, System, I. vyd., str. 39; srv. týž v G. Z. 1911, str. 3

7. V konkursu jedné ze stran vyloučena je §em 22 konk. ř.¹⁵⁾ kompensace¹⁶⁾ vůbec, když aspoň jedna ze stran nabyla své pohledávky až po prohlášení konkursu. Výjimkou je jedině druhý případ II. odst. téhož paragrafu (věřitel úpadcův byl povinen pohledávku proti úpadci převzít a při tom, když na sebe bral tuto povinnost, nevěděl ani věděti nemusel, že úpadce je neschopen platiti), k němuž se řadí jako další výjimka případy III. odst. téhož paragrafu (§§ 22 až 27, a § 44/II konk. ř.).

I když obě pohledávky byly nabyty stranami před vyhlášením konkursu, je dle §u 22 konk. ř. dále vyloučena kompensace v případě, že věřitel při nabytí pohledávky proti úpadci věděl nebo věděti musel, že dnešní úpadce je neschopen platiti. Z tohoto pravidla je exempce ve prospěch kompensace opět v odst. II. téhož paragrafu, jak o ní byla již řeč, a k ní přidružuje se v témže odstavci případ, že věřitel nabyl proti úpadci svou pohledávku dříve než šest měsíců před prohlášením konkursu. — Nevadí tudíž, že věřitel úpadcův při nabytí pohledávky věděl nebo věděti musel o úpadcově neschopnosti platební, jen když a) byl povinen převzít tuto pohledávku a při tom, když *tuto* povinnost na sebe bral, nevěděl ani věděti nemusel o platební neschopnosti úpadcově, anebo b) nabyl vzájemně pohledávky před více než 6 měsíci před prohlášením konkursu.

Exempce ve prospěch kompensace jsou důležité proto, že upravují dané případy výlučně, důsledkem čehož nevztahují se na ně předpisy konkursního práva odpůřícího a práva odpůřícího v době po zahájení vyrovnacího řízení (§ 23 vyr. řádu). V těchto případech nelze tudíž odporovati pohledávce, i když věřitel znal insolventi úpadcovu nebo ji znáti musel, byl-li povinen tuto pohledávku převzít a při tom, když tuto povinnost na sebe bral, o insolventi nevěděl a věděti nemusel; důkazní břemeno o vědomosti insolvence při nabytí pohledávky leží i proti osobám blízkým na správci konk. podstaty, resp. po zahájení vyrovnacího řízení na věřiteli podle §u 9 odp. ř., a nikoli na protistraně, což je výjimkou z §u 34 konk. ř. a § 2 odp. ř., zde i pokud se týče lhůty dvouroční. Tím je zde kompensace jako „způsob zániku práv“ postavena privilegovaně proti ostatním způsobům zániku.

O kompensaci je dále řeč ještě v §§ 45 a 184 konk. ř. a §u 17 odp. řádu.

¹⁵⁾ Obsahu § 22 konk. ř. rovná se § 23 vyr. řádu.

¹⁶⁾ O smluvní kompensaci v konkursu neplatí § 21 konk. ř. a § 22 vyr. ř.

8. Dle druhé věty §u 1441 nelze kompensovati pohledávku proti jedné státní pokladně s dluhem vůči jiné státní pokladně; stát ovšem kompensovati může (Vážný 13585). Toto bývalé privilegium fisci rozšiřuje se někdy (jsou pro to historické reminiscence) i na obce s rozděleným hospodářstvím,¹⁷⁾ avšak protizákonně. O pojmu různých státních pokladen viz rozh. Vážný 1354.

¹⁷⁾ Mayr, str. 159, pozn. 31, Jelínek v Soudc. I. 1936, str. 233. — Odvolávati se na rozhodnutí Gl. U. N. F. 5911 je hrubým omylem, neboť obec a chudinský fond jsou různé právní subjekty.

VIII. KOMPENSAČNÍ PROJEV.

1. Podle znění izolovaného §u 1438 obč. z. nebylo by více ke kompensaci třeba jiných náležitostí než těch, které jsou v něm uvedeny; jsou to t. zv. náležitosti pohledávky, jak o nich byla řeč.

Z obsahu následujících §§ů 1441 a 1442 podává se však jako samozřejmost a nad pochybnost, že ke kompensaci zapotřebí je kromě presence podstatných náležitostí §u 1438 ještě činnosti se strany dlužníka, nazvané „započtením“ (odpočtení, in Abrechnung — Aufrechnung — bringen, abrechnen). V témže duchu zní i § 1440. Není sice výslovně mluveno o započtení jako podstatné náležitosti, avšak v zákoně jedná se s ním jako samozřejmě požadovanou další náležitostí, přistupující k vypočteným náležitostem §u 1438. Zejména § 1442 neměl by jinak vůbec smyslu, neboť nešlo by přece mluvit o cessi pohledávky, kdyby tato byla již v důsledku splnění předpokladů §u 1438 zanikla. Reinhold v Jur. Bl. 1889, str. 555 tvrdí sice opak, avšak zdůvodňuje to hrubým kausálním způsobem, že v §u 1442 není řeči o „platné“ cessi, poněvadž cesse tam uvedená nepůsobí u cessionáře normálních účinků cesse. — Podle §u 1443 pouhá allegace pohledávek nestačí, neboť nepůsobí zánik (jiný smysl toto ustanovení — nepokládáme-li za správný názor Exnerův, že zaznamenávaná protipohledávka je nedospělá a tudíž dosud nekompensabilní — míti nemůže). V tomto paragrafu, jakož i v §u 1109 je řeč o „námítce kompensace“, v §u 1109 nyní dokonce změněně proti přednovelovému znění. Z dalších zákonů mluví zejména § 319, č. 2 ex. ř. o kompensování, a stejně i § 21 konk. ř. a § 22 vyr. ř. žádají započtení. — Připočtení compensačního projevu k podstatným náležitostem §u 1438 neruší také nijak smysl tohoto paragrafu, jak bude ukázáno.¹⁾

¹⁾ Výklad zůstává neotřesen i dikcí §§ 188 a 391 čr. V těchto paragrafech je řeč o „protipohledávce žalovaným uplatňované“ a o „jednání o této protipohledávce“, avšak § 411 čr. výslovně praví, že tato pohledávka uplatněna byla „ke kompensaci“, takže tato slova musí se doplniti i u §§ 188 a 391. Protipohledávka zůstává tudíž vzhledem ke konečnému rozsudku pouhou prejudiciální

Vládnoucí nauka a praxe našeho práva uznávají také započtení (kompensační projev) za podstatnou náležitost kompensace. Názor tento má však čtené odpůrce. Spor pramení již z obecného práva, podle něhož mnozí vykladaatelé občanského zákoníku jsou názoru, že věta *compensatio fit sine facto hominis* byla převzata i do našeho práva. Tak již Zeiller (str. 167), Wagner a Nippel (oba to pokládají ve svých pracech za samozřejmé, Nippel i výslovně na str. 233, při čemž nepozorovaně upadají do rozporů), dále Ellinger (str. 651 a násl.). Z novějších: Bum v Jur. Bl. 1898, str. 110, Ehrenzweig, str. 341, Sedláček, str. 236, a podle něho König (v Pojistném obzoru, XI, str. 56), Gerlich (cit. Rozhodčí řízení, 1932, str. 79, 101) a Bílovský²⁾ (v Časopise, 1931, str. 177).

Dle jmenovaných autorů³⁾ nastává kompensace, jakmile se dvě kompenovatelné pohledávky střetnou; není zapotřebí, aby jedna strana druhé oznámila kompensaci.

Bylo to právě znění §u 1438 obč. z., jež způsobilo všechny výkladové obtíže. Poukazovalo se na to, že slova „*schon für sich*“ ve spojení s ostatní dikcí § 1438 znamenají překlad řehole „*ipso iure*“. Ostatní ustanovení zákonná o kompensaci vykládala se ve shodě s touto řeholí, čímž dospělo se k závěrům o tom, že komp. projev je irelevantní. Opačný směr kladl důraz na §§ 1439—1443, důsledkem čehož pokládal kompensační projev za náležitost kompensace; poněvadž při tom měl se vypořádati s dikcí §u 1438, připínil se na názory obecněprávní literatury o odchylném smyslu věty

otázkou, a to i když byl vydán o zažalované pohledávce dílčí rozsudek. V takovém sporu jedná se se stranami jednak o existenci žalobního nároku (*Verhandlung über den Klagsanspruch*), jednak o existenci protipohledávky (*Verhandlung über die Gegenforderung*), u obou jako o skutkových okolnostech pro vyrčení povinnosti konečným rozsudkem. (Podle běžné terminologie: pro rozhodnutí o námitce kompensace v konečném rozsudku.)

²⁾ Bílovský dovolává se sám dokonce argumentu z § 1442; podobně kdysi již Wagner, str. 49 a n.: § 1442 má prý význam jediné vzhledem k mezicedentům, z nichž tvoří výjimku. Avšak je jasno, že v případě, nastává-li zánik *ipso iure*, nemůže pozdější *cesse, t. j.* vznik kvality mezicedenta, hotovou kompensaci více rušiti. Mezicedent je normální cedent, jenž svou kvalitu mezicedenta získal teprve dodatečně.

³⁾ Vzhledem k panujícimu mínění měli by zastánci této důležité teorie svůj odchylný názor zvláště pečlivě odůvodniti, avšak nenajdeme k tomu zvláštní ochoty. Nejvíce ještě Sedláček, jenž však neprávem tvrdí, že vládnoucí teorie opírá se jediné o analogii § 388 něm. obč. zák. a že neprávem se odvolává na § 1442 obč. z. a 21 konk. ř. (důvody uvedli jsme již nahoře); naproti tomu po stránce pozitivní nepřidává ničeho nového; srovnání kompensace s § 1501 obč. z. (při čemž kompensace nastává pouhým střetem tak jako promlčení pouhým projitím času) důvodem není. (Je nesrozumitelným, proč téže argumentace použilo rozh. Vážný 2170, ovšem že nelogicky.)

„ipso iure compensatur“. Do těchto sporů se však nehodláme vůbec vmísiti, neboť postrádají v našem právu právnícké základny. Teorie, jež tvrdí, že vztažnou větou §u 1438: „které již o sobě působí vzájemné placení“ přijata byla z obecného práva věta o „ipso iure“, přehlédla totiž, že výklady římsko-právní vyťahovaly slova ipso iure compensatur jako důsledek na splnění podstatných náležitostí kompensace u pohledávek, kdežto v §u 1438 se nahoře citovaná vztažná věta na ně vůbec nevztahuje, nýbrž naopak na slova „zrušení pohledávek“, takže má úplně jiný smysl, a to: vzájemné zrušení pohledávek působí již samo o sobě vzájemné placení, a contrario: kompensabilita pohledávek působí sama o sobě jich zrušení.

Z toho, co bylo uvedeno, připojujeme se k vládnoucí nauce a vyžadujeme ke kompensaci kromě kompensability pohledávky ještě kompenzačního projevu. Situace je tudíž taková, že kompensace odvisí od toho, zda a kdy oprávněný učiní kompenzační projev.

Je samozřejmé, že kausální věda (a hlavně praxe) vykládala celou kompensaci tím, že při existenci kompensabilních pohledávek ve smyslu §u 1438 mají strany právo na kompensaci (ius compensandi). Kompenzačním projevem vykonávala strana tudíž své právo, dané jí §em 1438. Tím odstraněna byla ze skutkové podstaty pro kompensaci náležitost „započtení“, důsledkem čehož zbytek skutkové podstaty vkládá se do sféry „možností“ strany a je jejím subjektivním právem; použije-li ho, nastane kompensace. Tato teorie je právnícky ovšem nezajímavou a nesprávnou; byla pouhou záminkou, aby se sem výkladově zanášely různé obsahové znaky subjektivního práva podle jednotlivých představ; stala se dokonce i nebezpečnou, jakmile doktrína sem se subjektivním právem vnášela i aktivní legitimaci procesní z kausy takto upravené (uplatňování práva),⁴⁾ a pokud nakonec toto „právo“, vyrovnávajíc se právům ostatním, ovládlo celý výklad, takže se mohly vyskytnouti i názory, že zřeknutím se tohoto práva zříká se věřitel i pohledávky, po př. i práva na uspokojení z protipohledávky dlužníka. Že stopy tohoto výkladu se odrážely i v jiných výkladových podrobnostech ke škodě právníckého výkladu, najdeme na mnoha místech.

Poněvadž naše výklady neřídí se metodou kausální, pomíjíme

⁴⁾ Zejména starší doktrína (viz ještě Pfaff, Geld als Mittel, str. 61); pojmy se však navzájem různí do té míry, že záležitost přecházíme. Geib, str. 5, 339 a j., upozornil zcela správně pro svůj obor, že žalobní právo na kompensaci může vzniknouti jedině z pacta de compensando. Přesto ještě Andres ve Sborníku věd právních a státních, 1936, str. 21, mluví o obligačním nároku na provedení kompensace.

tyto výkladové pomůcky, jež jsou v nejpříznivějším případě neplodným nánosem.

2. Termíny „započítati“, „odpočítati“, „kompensovati“ mají nesporný smysl, že vyjadřují početní operaci, jež předpokládá dvě veličiny, jednu kladnou a druhou zápornou. Z toho plyne, že kompenzační projev obsahuje s hlediska kompensantova vyrčení pohledávky a protipohledávky (v tom smyslu zní i dikce §u 1438: pohledávky, zrušení závazků). Tyto se mezi sebou „počítají“; podle hořeních termínů zřejmě nestačí pohledávky pouze vedle sebe uvést (ty máš pohledávku, já mám protipohledávku), nýbrž je nutno projeviti započítací vůli (odpočet).⁵⁾ Naopak zase nestačí pouhý započítací projev bez obsahu, tudíž bez udání pohledávky a protipohledávky (nestačí všeobecný projev: poněvadž mám protipohledávku); tím blíží se kompenzační projev skutkovému přednesu procesních námitek čemuž svědčí ostatně i zákonný termín „kompenzační námitka“, a je stejný v procesu i mimo proces. Výsledek prohlašovati nutným není, neboť dedukce §u 1438 je právnická a proklamace výsledku k tomu, aby nastal, nutná není. Způsob vyjadřovací však s sebou nese, že nejzřetelněji se projeví kompenzační vůle tím, že se kompenzace (závěr) proklamuje.

Kompenzační projev musí protistraně (vzájemnému věřiteli) dojíti. Tím okamžikem je však podstatná náležitost provedena a nedá se odvolati, a to ani se svolením protistrany. Nesmí se totiž zapomenouti, že v případě, že kompenzace (zanik) pohledávek již nastala, brání jakékoli další smluvní úpravě kompenzovaných pohledávek právě okolnost, že již zanikly.

Dle toho nelze kompenzační projev učiniti mlčky.⁶⁾

Oferta smluvní kompenzace sama o sobě nestačí jako kompenzační projev. Naopak zase kompenzační projev nelze přijmouti jako ofertu smluvní kompenzace.

„Přijetí“ kompenzačního projevu protistranou se nevyžaduje. Teorie, pokud zná jediné kompenzační projev na soudě, po př. jediné čistou procesní námitku kompenzace za tím účelem, aby soud

⁵⁾ Podle vládnoucího mínění teorie i praxe: kompensant musí projeviti vůli, že používá práva na kompenzaci.

⁶⁾ Špatně Vážný 12133; z toho, z jakých okolností soudí na konkludentní činy, se zdá, že pracuje s fikcí kompenzace smluvní; mluví o tom, že po bezvýsledné upomínce o zaplacení pohledávky přestala protistrana platiti činži, načež věřitel neupomínal a také hned nežaloval, a o těchto okolnostech uvažuje „v souhrnu“. — Vědomé opomenutí komp. projevu, aniž by se to dalo jinak vyložit, jest Dernburgovi (str. 444, 440) v obecném právu dokonce zřeknutím se samotné pohledávky.

na kompensaci vzal zřetel, pokládá ovšem kompenzační projev mimosoudní za irelevantní; relevantní je jí jedině tehdy, když byl protistranou přijat, čímž ovšem vznikla smlouva kompenzační.⁷⁾

3. Z kompenzačního projevu musí nezbytně plynouti, které pohledávky kompenzant kompenzuje (designace).

Vznikla samozřejmě otázka, pokud je designace dána do libovůle kompenzantovy. Stalo se tak při posuzování případu, že na jedné straně je více kompenzovatelných pohledávek přesahujících svou úhrnnou výší protipohledávku.

Volnost stranám v tomto případě odepřel vůbec A. Koban. Podle jeho teorie ve spisku *Zwei Fragen aus dem bürg. Rechte*, Innsbruck, 1909, jsou vzájemné pohledávky, jakmile vznikly a jsou kompenzovatelné, na sebe vázány a svou vzájemnou vázanost podržují (i přes následující cessi, zabavení, zastavení a p.; cit. str. 24). Koban tomu říká kompenzační nexus, zřejmě analogicky podle zástavního nexu (cit., str. 58). Svůj názor zdůvodňuje tímto: S definicí §u 1438 (ipso iure compensatur) jsou v rozporu ostatní předpisy, zejména § 1442; proto je nutno vyložit § 1438 tak, aby se dospělo závěru, jenž by byl přijatelný všem zákonným předpisům o kompensaci a při tom byl v hospodářském efektu definici §u 1438 co nejbliže; pojmu „způsobiti vzájemné zaplacení“ je hospodářsky nejbliže pojem „zajistiti vzájemné zaplacení“ (cit., str. 20, 21). — Po takovém úvodě musí pak ovšem autor hájiti, že projev kompenzační, ježž právo předpisuje, je vázán na právní stav dle domnělého obsahu §u 1438, což znamená, že může se vztahovati jedině k pohledávkám, které jsou v kompenzačním nexu; tento pak určen je časovým pořadím, jak pohledávky proti sobě vznikaly a jak nastával jich střet. — Týká-li se snad kompenzační projev jiné pohledávky než té, která je v kompenzačním nexu, nemá relevance (cit., str. 31); projev nebyl nesen ke správné pohledávce (třeba i z nevědomosti o ní anebo z neznalosti časového střetu), tudíž se nestal.

Teorie Kobanova, kdyby byla správná, zasáhla by do všech úseků obligačního práva. Je však bez dokazování zřejmo, že pro naše právo visí úplně ve vzduchu, a její teoretický podklad (t. zv. ekonomický výklad zákonů) je autorova teleologická libovůle, právnicky vadná. Normativně neexistuje u vzájemných pohledávek podle §u 1438 žádná vzájemná vázanost.

⁷⁾ Zejména Ehrenzweig, str. 342, Mayr, str. 160, 161.

Ve svých výsledcích při řešení dané otázky blíží se ovšem teorie Kobanova, která nenašla následovníků,⁸⁾ teorii, jež vůbec nepovažuje kompenzační projev za podstatnou náležitost. U této je výsledek Kobanovy argumentace samozřejmostí; vždyť relevantní je jediné čas; a přece se ho její stoupenci vůbec nedrží. Jedině J. Heller (v Gerichtshalle, 1876, str. 75 a n.) mluví výslovně o kompromisním řešení, které ponechává irelevanci kompenzačního projevu, avšak stranám nechává právo vzniklou kompensací buď uplatňovati nebo se jí zříci: „Vůle stran nemá podle této teorie tvořivou, měnicí moc, nýbrž odvolává se pouze na vznik skutkových okolností, jimiž právo zaniká, aniž by však na nich a jich následcích něčeho mohla měniti.“

Další skupina názorů, omezujících kompensantovu libovůli při designaci vznikla z ohledu na výklad na § 1438 obč. z. Tvrdí, že i při zániku obligace kompensací platí §§ 1415 a 1416 obč. z., tak jako se vztahují různé předpisy dané o placení vůbec na všechny způsoby zániku obligací.

K tomuto jest nutno podotknouti: Dlužník je povinen platiti, čímž rozumíme plnění toho, co je povinen (§ 1412); nepřijme-li věřitel řádného placení, je v prodlení (§ 1419); dlužník může dosíci účinků placení soudní deposicí (§ 1425); na tomto základě předepisuje § 1415, že při placení musí se dlužník s věřitelem dohodnouti o tom, která pohledávka jest placena. Nedojde-li k dohodě a platí-li přesto dlužník, pak přichází k platnosti § 1416 o tom, co bylo zapláceno. Použití §u 1416 předpokládá tudíž, že dlužník odstoupil od svého názoru a platil přesto, že zná právo, podle něhož jeho placením není vyrovnána pohledávka, kterou snad myslil, nýbrž pohledávka podle určitého zákonného pořadí; jinak by přece buď vůbec neplatil anebo deponoval u soudu. Z toho plyne kausální poučka, že věřitel nemůže zabránit dlužníkovi, aby tento mu zaplatil to, co mu platit chce, a naopak zase věřitelův rozkaz nemůže býti dlužníku jediné směrodatný. Nechce-li věřitel, aby dlužníkem designovaný dluh byl zaplácen, musí odmítnouti přijetí, poněvadž jinak akceptuje projevenou vůli protistrany (§ 1415). Důsledkem toho platí § 1416 jediné tehdy, když projev dlužníkovy vůle se nestal (první případ §u 1416), anebo když věřitel odmítl designaci dlužníkovu a žádal za plnění v pořadí §u 1416, načež dlužník bez dalšího zaplatil (druhý případ §u 1416).

⁸⁾ Reminiscencí je pouze Schuster-Bonnott, str. 142, jako by hlavní dlužník nemohl se zříci poté, když se někdo za něj zaručil, kompenzace své protipohledávky proti věřiteli.

Při kompensaci nelze §u 1415 použítí, neboť v §u 1438 je jakákoli smlouva vyloučena. Paragrafu 1416 osamoceně a bez souvislosti s §em 1415 pak nelze vůbec použítí, neboť nemá samostatného smyslu. Tím pokládáme tuto teorii za vyvrácenu. Jejími stoupci jsou hlavně stoupci dogmatu *compensatio sine facto hominis fit*, což je těžko pochopitelné, neboť časový střet, jenž jim jinak rozhoduje, úplně vylučuje pořadí §u 1416; tím se také stává, že jich teorie o irelevanci projevu ústí nechtěně v přípustnosti jediné kompensace, provedené soudcem.

Stoupci této teorie jsou: Zeiller (str. 168), Ehrenzweig (str. 343), blízký Mayr (str. 161) a Sedláček (str. 236). Kromě nich: Kirchstetter-Maitisch (str. 705), Krasnopolski-Kafka (str. 313), Divoký (Soudc. listy, 1924, str. 62), dle náznaků Gl. U. 291. Vážný 1254 (obojí rozhodnutí později opuštěno).

Stojíme na stanovisku, že při designaci pohledávek není kompensant vázán žádným omezením, neboť v zákoně nemůžeme ho naléztí. Shodně s námi: Schuster-Bonnott (str. 58), Urban (str. 20, 29), Untersteiner v G. Z., 1905, str. 245 a n., Vážný 2934, Gl. U. 10682; v obecném právu Eisele, str. 367. — Designace však býti musí. Důsledkem toho nevzniká ani při více pohledávkách problém, neboť kompenzační projev je dokončen teprve designací. Poněvadž však kompensant může jmenovati více pohledávek, jichž výše přesahuje protipohledávku, vzniká problém, jak se má věc, když neurčil pořadí, v jakém pohledávky zanikají. Poněvadž však jeho kompenzační projev se již stal rite, nemůže více tento postup určovati protistrana; ani kompensant však po provedené designaci nemůže dodatečně se opravovati v tom, co již prohlásil; mohl by jediné jmenovat další spolupohledávky, pokud výše dosavadních vzájemných pohledávek nebyla dovršena. Na tuto situaci se ovšem velice dobře dá aplikovati § 1415 a 1416 obč. zák. Nevíme, proč by měl rozhodnouti volně soud, jak myslí Janeček, Práv. Rozhledy, VII, str. 103.

Existují také teorie kombinované. Tak Unger (str. 550, pozn. 26), který analogii §u 1416 chce udržeti jediné v případě, že konkrétní případ dá se aplikovati přesně na dikci tohoto paragrafu; zapomíná však, že při kompensaci jsou na obou stranách dlužníci. Dále Hasenöhrle (str. 564) a Bettelheim, str. 510 a 511, kteří spojili docela bezdůvodně všechny teorie podle jednotlivých výhodných důsledků.

4. Mezi těmi, kteří pokládají kompenzační projev za podstat-

nou náležitost kompenzace, panuje nejednotnost o tom, zda státi se má výhradně ve sporu anebo také mimo spor.

Zcela jiného rázu jsou názory, které uznávají jedině kompenzaci soudní, to znamená kompenzaci vyrčenou soudem (provedenou soudním výrokem), takže nejedná se u této podstatné náležitosti jen o projev stran (jenž ostatně může odpadnouti, neboť u některých autorů je irelevantní), nýbrž hlavně o projev soudu; projev strany má pak povahu pouhé námitky procesní, po př. procesního návrhu (Exner, Hypothekenrecht, str. 254, 429). Doktrina mnohdy mluvila o této kompenzaci soudní jako o kompenzaci podle §u 1438 obč. z. v protikladu ke kompenzaci smluvní, což bylo pouze důsledné,⁹⁾ nemá však pro to důvodů; jedná se při tom pouze o zploštění problému a kausální motivy, nemající s naším tématem ničeho společného, zejména o to, že jedině po soudním výroku je na jisto postaveno, že kompenzace nastala.^{10) 11)}

Pro názor, že kompenzační projev je přípustný jedině v procesu¹²⁾ na soudě, tudíž že je jedině přípustno vložiti jej do procesní námitky,¹³⁾ nemůžeme najíti v našem právu žádného podkladu. V §u 1109 a 1443 užito je sice termínu „Einwendung“, avšak tím nerozumí se nutně technická procesní námitka, a jak dodává Krasnopolski – Kafka (str. 312), je tato představa vyloučena dikcí §§ 1441 a 1442. Věc se má tak, že vzhledem ke všeobecné zásadě bezformálnosti projevu vůle byla by tu normována dalekosáhlá

⁹⁾ Schrutka, Compensation im Concurse, str. 1, 10, 44 a j., názor později opuštěný v G. Z. 1900, str. 120, Karplus v Jur. Bl. 1902, str. 314, 325, schvaluje Petschek v Zeit. f. Not. 1905, str. 328. Z literatury obec. práva srv. Schrutka, cit. G. Z., str. 120, pozn. 8. Karplus uvádí jako argument, že jeho názor odpovídá obecnému právu, a bylo prý při kodifikaci obč. práva zapotřebí zvláštního zákonného nařízení, chtěl-li zákonodárce uzákoniti opak.

¹⁰⁾ Petschek, cit., str. 318, odvolává se na znění § 411 čr.s., že výroku o protipohledávce dostává se moci práva, z čehož resultuje, že v době skončení sporu v první stolici musila ještě existovati vzdor kompenzačnímu projevu strany.

¹¹⁾ Nemusí se jednati o to, co se obyčejně vykládá jako konstitutivní účinek. Weisskopf v G. Z. 1900, str. 147 a n., vychází z myšlenky, že kompenzaci dostává se soudním výrokem soudního uznání, jehož však je třeba.

¹²⁾ Tak Pfaff, Geld als Mittel, str. 59 (bez dův.), Kornfeld, G. Z. 1904, str. 430 (důvody historické, nepřesvědčující), Hanausek, Schiedsvertrag und Schiedsgericht, Wien 1914, str. 46 (bez dův.) a dle všech známek Unger (str. 545, souhlasí s jeho pojmem likvidity); rovněž neurčitě teorie, pokud uznává jedině procesní námitku a contr. kompenzačního projevu (Ehrenzweig, Mayr, Sedláček atd.), čehož stopy vidíme u této teorie již v začátcích (Winiwarter, str. 105: „odvolati se na konkurenci vzáj. pohledávek“), a jest pozorovati, jak snadno ústí do výhradnosti kompenzace ve sporu.

¹³⁾ Někde i do žaloby o uplatňování práva ke kompenzaci (nikoli do protižaloby!); tak Pfaff, cit. str. 61.

odchylka, avšak právě proto muselo by se tak státi výrazně; na místě toho zákoník o tom vůbec nemluví a o soudní formě se vůbec nezmiňuje, na čemž pozdější zákony, zejména civ. řízení soudní, ničeho nemění. V důsledku toho pokládáme za přípustný kompen- sační projev i mimo proces, s čímž se shoduje i vládnoucí mínění.

Obsah procesní námitky řídí se procesním právem a vyčerpán je přednesem skutkových okolností; na to, co strany materiálně ne- přednesou, nemůže soud zásadně vzíti zřetel. Měli jsme již příle- žitost poukázat v našem případě, jak různým teoriím o kompenzaci jeví se tento přednes různě, a hlavní rozpor vzniká právě o tom, zda v přednesu má býti obsažen kompenzační projev.¹⁴⁾ Vzhledem k tomu vytýkáme zejména celé naší teorii o ipso iure sine facto hominis compensatur, která učí, že strana pouze musí kompenzaci učiniti předmětem své námitky, že používá neurčitých termínů, jimiž zatemňuje svou představu námitky. Tato teorie musí se zejména roz- hodnouti v tom směru, že čistá procesní námitka nemůže vykonati na kompenzaci samu žádný vliv.¹⁵⁾ Příkladá-li se jí vliv jiný než jakémukoli přednesu procesnímu, činí se z ní skutková okolnost pro kompenzaci a je obsahově odlišnou od obyčejného proc. před- nesu. Totéž platí, jakmile teorie počne tuto procesní námitku zvlášť formulovat (odpočet protipohledávkou, kompenzace s protipohle- dávkou); vždyť podle vlastního tvrzení postačí přece v přednesu prostá allegace!¹⁶⁾

Rozdíl mezi tím, co pokládáme za kompenzační projev, a mezi procesní námitkou je tudíž určen předpisy procesního práva. Pro- cesní námitce nedá se zásadně připodobňovat projev kompenzační ani tím způsobem, že se tvrdí, že projev může se státi buď mimo soud anebo na soudě, zde však jako procesní námitka. Tím dělala by se rovnice mezi kompenzačním projevem jako námitkou mimo proces a námitkou procesní, snad proto, že námitka mimo proces bývá relevantní jedině tehdy, když je relevantní i v procesu, takže se vlastně v právu vůbec uvažuje jen o námitkách v procesu. Kom-

¹⁴⁾ Zde jest také hledati východisko řešení otázky, zda „neuplatněním“ kompenzace v procesu o pohledávku ztrácí se námitka kompenzace a pokud další „uplatňování“ možno jest pouze cestou obnovy řízení.

¹⁵⁾ Ehrenzweig, str. 342: „Proti nebo bez vůle účastníků nemůže se započtení uskutečnit!“ (Podobně Mayr, str. 160.)

¹⁶⁾ Větou „Námitka v procesu není žádné jednostranné jednání po rozumu materiálního práva“ (Sedláček, str. 236) se názory od sebe neodliší. Jedno- stranným jednáním minimálně býti musí, poněvadž něco jednoduššího je těžko si představit; záleží jedině na tom, co je jeho obsahem a co je obsahem pro- cesního přednesu. Kryjí-li se tyto obsahy, pak není více sporu o factum hominis a zbude jenom problém kompenzace soudní a contr. mimosoudní.

pensační projev není však žádnou námitkou. U procesní námitky rozhodují předpisy dané o jejích předpokladech, o její formě, jejím přednesu a zpětvetí, o závislosti na řízení soudním atd., a toto vše neplatí samozřejmě u pouhého kompenzačního projevu, neboť procesní předpisy se na něj nevztahují.

Postavíme-li se na stanovisko, že kompenzační projev může se státi ve sporu i mimo spor, což je také vládnoucí mínění, nemusí procesní námitka kompenzační tento projev obsahovati, a sice v tom případě, když se už řádně před tím stal (*compensatio iam facta*). Není ovšem námitek, aby v kompenzační námitce procesní tento projev byl opakován (není pak nutno dokazovati, zda se stal), anebo aby se v ní teprve stal. Stane-li se teprve před soudem, nemění nijak svou předepsanou podobu; není zejména vázán na předpisy o procesním přednesu stran, může se za každých okolností státi i u soudu nepřislušného a nevadí na jeho platnosti, co se jinak ve sporu sběhne.

Neodvisle od dosavadních teorií vznikla teorie Nawratilova (G. Z., 1907, str. 379 a násl.) a podle ní teorie Cíchova (Soudc. I., 1924, str. 145 a 157, Právník, 1929, str. 18 a 19), přijatá naším nejvyšším soudem (Vážný č. 3749, 14873; dále č. 12133 a j.); podobně vyšel také názor Pollakův v Systemu, str. 20). Kompenzační projev obsažený v procesní námitce má prý význam odlišný od projevu mimo spor, neboť jedině pro něj platí § 391/III a 411 čřs. se všemi důsledky; materielně-právní náležitosti kompenzace liší se tudíž v důsledku právě citovaných procesních předpisů¹¹⁾ okamžikem zahájení sporu. Názor Cíchův dá se vlastně pochopiti jedině spolu s dosavadním vývojem judikatury nejv. soudu; východiskem je mu správně, že záleží na vůli dlužníkově, chce-li protipohledávku kompenzovati mimo spor či až ve sporu; kompenzaci mimo spor připouští však jedině, když je protipohledávka likvidní. Nelikvidní protipohledávku mimo spor kompenzovati nelze, a aby byla kompensována ve sporu, musí se v něm učiniti kompenzační projev v procesní námitce: tím přijde v úvahu privilegium dané §§y 391 a 411 čřs., protipohledávka se zlikvidní a může se kompenzovat; nestačí však, když se ve sporu pouze před-

¹¹⁾ Pokusy o uspokojivý výklad na §§ 188, 391 a 411 čřs. ovlivňují vůbec často výklad na pojem komp. projevu. Nawratil v G. Z. 1907, str. 381, pokládá za námitku ve smyslu cit. ustanovení jedině námitku eventuální kompenzace; jinak prý by přednes kompenzační námitky obsahoval uznání zažalované pohledávky.

nese, že kompensace již nastala: tím právě vylučuje se aplikace § 391 a 411 čřs. — Tento názor opírá se zdánlivě o dikci citovaných paragrafů. Již dříve (viz str. 28) měli jsme příležitost dotknouti se tohoto problému; k tomu musíme dodat, že termín „uplatňovati námitkou protipohledávku (ke kompensaci)“ nemůže v civ. soud. řádu založiti tak hluboký rozdíl, neboť dle systému proc. práva je stejnoznačným „namítati kompensaci“ a „namítati pohledávku ke kompensaci“, a to z toho důvodu, že o existenci protipohledávky jakožto prejudiciální otázky se v každém případě rozhodnouti musí (i u pohledávek likvidních, dokonce i u pohledávek opatřených exekučním titulem; ad separatum je odmítnouti nelze).

Nawratil sám dobře cítí slabost argumentů (str. 381).

Podobně jako Cícha operuje Eisinger v *Juristenzeitung*, 1936, str. 7, 8, při směnce; při mimosoudním projevu kompenzačním nezná omezení §u 88 směň. zákona, která mu naopak platí jediné při kompenzační námitce v procesu. — Zde ovšem mluví směnečný zákon o námitkách „proti tomu, kdo právě žaluje“; avšak § 88 patří k §u 87, jenž stanoví rozsah námitek proti tomu, jenž směnku poslední uplatňuje (podle zákona proti majiteli směnky), takže dikce souvisí se zvláštní úpravou námitek ve směň. právu a nederoguje obč. zák. v tom, že není rozdíl, stal-li se komp. projev před podáním žaloby či po tom.

5. Ke kompenzačnímu projevu legitimován je podle §u 1438 a n. dlužník pohledávky. Poněvadž jsou s ohledem na vzájemnost nutné protipohledávky, jsou tudíž také dva dlužníci a oba mají dlužnickou legitimaci, takže jsou si postaveni na roveň. Přednost mezi nimi vzniká prevencí, jak plyne ze zásady volnosti kompenzačního projevu, traktované v předešlých výkladech. Zákon představuje si to v §sech 1441—1443 tak, že jedna strana vymáhá jako věřitel svou pohledávku, čemuž se brání protistrana (konkretní dlužník), od níž odvisí uplatnění kompensace. Při takovém postupu je tudíž představa dlužníka jasná, a stejně tomu bude i ve sporu, kde rovněž žalovaný dlužník kompenzuje. Tyto paragrafy tudíž prokazují, že je správná zásada prevence při stanovení legitimace ke kompenzačnímu projevu. Ostatně je jasno, že jediné prevence může v daném případě rozhodnouti (Eisele, str. 366).

Projev adresován je „věřiteli“, „cessionáři“, tudíž protistraně. Poněvadž se podle zákona „započítává“ a „namítá“, plyne, že projev musí protistraně dojíti.¹⁸⁾ Tím okamžikem je splněn. Obě

¹⁸⁾ Koban, str. 8, 9.

strany následkem toho o kompensaci vědí. Souhlas protistrany je zbytečný; měl by snad jediné význam uznání¹⁹⁾ vlastního dluhu. Důsledně není třeba ani odporu proti projevu; odpor nemá významu, zejména nemá obsahu konkludentního činu.

Dokonaným kompenzačním projevem konsumuje se legitimace pro vždy. Zpět se vzítí nedá, a nedá se ani změnit (na př. na jinou pohledávku).²⁰⁾ Otázka, jaké jsou následky, když dluh neexistuje, nespadá do kompenzace, nýbrž posuzuje se jako příp. uznání dluhu a podle §u 1431 obč. z. To vše plyne z toho, že kompenzačním projevem dovršena byla skutková podstata kompenzace, povinnosti byly zrušeny a vzkřísit se již nedají.

Na kompenzační projev a na jeho právní dosah může se odvolati kdokoli, i protistrana, a to i když strana, jež projev učinila, byla žalována na zaplacení a kompenzaci nenamítla, nyní však žaluje z důvodu své protipohledávky. Zastánci kompenzace soudní řeší ovšem tento případ, stejně jako celý shluk problémů, opačně.²¹⁾

Kompenzační prohlášení je projevem vůle jedné strany a vztahuje se na něj § 876 obč. zák. ve znění novely, a dále §§ 1421 a 1424 obč. zák.

6. Kompensačního projevu nevyžaduje se ke kompenzaci pohledávek, které v době prohlášení konkursu nebo zahájení vyrovnacího řízení proti jedné ze stran byly kompensovatelné. Zahájením konkursního nebo vyrovnacího řízení zanikly bez komp. projevu²²⁾ (§21 konk. ř. a § 22 vyr. ř.).

7. Roztříštěnost názorů vede nás k tomu, abychom zvláště pojednali o komp. projevu se zřetelem na žalobu podle §u 35 ex. ř. (oposiční). Podle tohoto ustanovení je možno v řízení exekučním podati žalobu, jíž se uplatňují námitky proti nároku, pro nějž byla exekuce povolena, z důvodů, že nastaly skutečnosti, které tento nárok zrušují nebo staví; musí to býti okolnosti, které nastaly po vzniku exekučního titulu, a je-li jím soudní rozhodnutí, po okamžiku, kdy mohl zavázaný jich s úspěchem použití v předchozím soudním řízení.

¹⁹⁾ Je nutno mít z dosavadních výkladů na paměti, že komp. projev není žádnou smluvní nabídkou, aby souhlasem s ním mohla vzniknouti smlouva.

²⁰⁾ Z toho důvodu vznikla t. zv. eventuální procesní námitka kompenzace. — Podle kompenzanta určuje se „poslední majitel“ v § 1442.

²¹⁾ Efekt jako Geib, str. 321, 322: mimosoudní předchozí kompenzace ztrácí účinnost, měla-li jakou, prý se souhlasem druhé strany, projeveným mlčky.

²²⁾ Opačného mínění Horův komentář v Kompas (1931), str. 79, 288.

Mezi skutečnostmi, jimiž obligace zaniká, je obsažena i kompensace. Vyhovuje tudíž předpokladům §u 35 ex. ř. také případ, že po časovém okamžiku nahoře uvedeném vznikla (t. j. navršila se) skutková podstata kompensace; navršila-li se dříve, nelze žaloby této vůbec použítí.²³⁾ Důvodem žaloby je kompensace, která tvoří tudíž „námitku proti nároku“; samotná protipohledávka, jak se někde říká, důvodem býti nemůže.

Musí-li se ke kompensaci navršiti celá skutková podstata, musil se dle našeho pojetí státi i compensační projev. Při tom nezáleží vůbec na tom, zda se mohl státi ještě za sporu vedeného o nárok nyní vymáhaný. Toto je v teorii sporným, a vznikl celý problém ohledně případu, že skutková podstata až na projev compensační byla dána již dříve v době soudního řízení. Dle našeho dosavadního řešení plyne nám ovšem poučka, že compensačního projevu je sice třeba ke kompensaci, avšak že je zcela dán do libovůle dlužníka, který rozhoduje, kdy dovršena jest celá skutková podstata, a nikomu za své jednání neodpovídá. Něco jiného je ovšem námitka již provedené kompensace, kterou by dlužník neuplatnil v řízení, takže s ní nyní prekludován jest. Souhlasně s námi vyslovuje se rozh. Gl. U. N. F. 5923, 6996, Vážný 1271, 2483, 3539, 7322, 10.711 a j. Názor našeho nejv. soudu je stálý, naproti tomu rakouský nejv. soud. dvůr má judikaturu měnlivou;²⁴⁾ rozh. Gl. U. N. F. 7012 má odchylné mínění, spočívající v tom, že dlužník neměl sice povinnost, kompensaci provést již ve sporu o zaplacení pohledávky, avšak tím, že neučinil projevu compensačního, dal najevo, že kompensovati nechce; tento názor je ovšem nedržitelný (podobně i nyní, srovnej rozh. cit. v Geller's Zbt. 1934 pod č. 98), a neupotřebitelné jsou i subsidiární argumenty ze starých zrušených předpisů o žalobě opoziční.

V teorii souhlasí s naším závěrem Pollak, str. 892. Většina však schvaluje závěr odchylného mínění vídeňské judikatury: Neumann-Lichtblau (str. 171, z praktických důvodů; jinak ještě II. vydání, str. 146), Walker (str. 119, ze zásady materiální právní moci rozsudku v hlavním procesu), Petschek (Geller's Zbt. 1929, str. 306, z podobného důvodu, t. j. z prekluse „námitky“), Ehrenzweig (str. 342), Mayr (str. 161, pozn. 9), Karplus (J. Bl. 1902, str. 338), Ott (Úvod II, str. 256).

²³⁾ Vždyť nemůže žalovati ani na zaplacení své pohledávky, která kompensací, kterou on opomenul ve sporu proti sobě uplatňovati, rovněž zanikla; proto, aby přišel na své, musí si hledati zvláštní žalobní důvody.

²⁴⁾ Přehled její viz u Neumann-Lichtbau, str. 171, pozn. 13 a 14.

Teoreticky mělo by záležet na tom, zda a jak se posuzuje náležitost kompenzačního projevu. Skupina autorů, která nepokládá komp. projev vůbec za podstatnou náležitost, takže dle ní kompenzace (již hotová) měla se již v dřívějším procesu „namítati“, je zřejmě důsledná, když vyslovuje v případě opomenutí této námitky její preklusi. Pokud však teorie má na kompenzační projev názor jiný, neměla by daný případ posuzovati kasuisticky se zastíráním, že se jí jedná o to, aby exekuce nebyla svévolně mařena.

IX. USPOŘÁDÁNÍ SKUTKOVÉ PODSTATY.

1. (*Časové uspořádání.*) Podle definice §u 1438 obč. z. je nutno ve skutkové podstatě kompensace rozeznávatí dvě skupiny. První skupinu tvoří náležitosti pohledávky (správnost, vzájemnost a stejnorodost), správně tudíž pohledávka zvlášť vybavená. Ve druhé skupině zůstává compensační projev, a to proto, že v definici výslovně uveden není, ačkoli ve skutkové podstatě býti musí.

Nesporný je obsah definice §u 1438 v tom směru, že náležitosti pohledávky (tvořící její kompensabilitu) musí býti přítomny současně. Musí se však v tomtéž okamžiku státi i compensační projev? Anebo se tento projev může učiniti, když náležitosti §u 1438 už více přítomny nejsou (pro praeterito), po případě, když tyto náležitosti zde ještě nejsou (pro futuro)?

Pro praeterito compensační projev učiniti nelze: odpadne-li některá náležitost pohledávky anebo dokonce pohledávka sama (na př. zánikem), nelze „kompensovati“; říká se, že pohledávka se více nehodí ke kompensaci, po př. že už zanikla jiným způsobem a nemůže tudíž zaniknouti po druhé.

Otázku, zda je možný compensační projev do budoucna (do zásoby), jest rovněž zodpověděti negativně. Plyne tak z toho, že v §§ech 1440—1442, pokud je v nich řeč o komp. projevu, je vzájemný vztah k pohledávce redigován výlučně v přítomném čase (nedají se zrušiti, musí platiti, musí plniti, patří mu) a kompensabilita se předpokládá, takže opačný názor, opustí-li se nedržitelná konstrukce „uplatňování práva ke kompensaci“, nemůže najíti opory. V tom smyslu uzavírá tudíž compensační projev časově celou skutkovou podstatu, což ovšem zastáncům subjektivní správnosti pohledávky (likvidity) je nepřijatelným, má-li namítaná protipohledávka býti teprve zlikvidněna.

Výjimku z pravidla netvoří ani t. zv. eventuální námítka kompensace, myšlená pro případ, že protipohledávka existuje anebo jiná současně namítaná pohledávka neexistuje; projev se v tomto případě děje jediné pod podmínkou, nikoli však o pohledávkách bu-

doucích; o těchto neměl by kompenzační projev relevance. — Jedině tím způsobem dají se také vysvětliti pleonastická ustanovení v §§ech 1439 a 1440, pokud jich obsah byl již vložen do §u 1438; dávají právě vodítko v našich nejistotách. Kromě toho plyne totéž z §u 21 konk. ř. a §u 22 vyr. ř., kde se výslovně všechny předpoklady §u 1438 předpisují a chybějící projev kompenzační nahrazen je okamžikem prohlášení řízení.

Jakkoli se zdá, že všeobecně nemůže býti sporu o právě uvedených zásadách, setkáme se přece v jednotlivostech se značnými rozpory vládnoucího mínění.

Uvedli jsme již, že se zásadně připoustí kompenzace pohledávky, která je v době kompenzačního projevu již promlčená nebo prekludovaná, a činí tak dokonce i stoupeni teorie subjektivní správnosti pohledávek, kteří tento rozpor vysvětlují falešnou retrotrakcí účinků likvidity; s přítomného hlediska přistupuje k této ještě falešná retrotrakce „účinků“ kompenzačního projevu a vytváří se tím situace, že střet kompenzabilních pohledávek přetrhuje promlčení (výslovně tak Jelínek v Soudc. I., 1936, str. 261).

Uvedli jsme rovněž u příležitosti jednání o kompenzaci processu a o stejnorodosti pohledávek vládnoucí názor, že není nutno bráti na určité změny náležitostí §u 1438, nastalé sice po jich střetu, avšak před kompenzačním projevem, zřetele. Tvrdí se totiž, že za určitých okolností táhne se „účinek“ projevu nazpět, jako by se byl stal nejdéle v době střetu náležitostí, bez ohledu na to, že mezitím přestala pohledávka býti kompenzabilní.

Konečně vznikly v teorii kasuistické výklady o tom, jaký vliv má kompenzační projev, když dlužník dvakrát plnil, a to jednak kompenzací a jednak placením buď před projevem nebo po něm. (Na místě mnohých srv. Hasenöhr, II, str. 548 a n., 565.)

Tyto všechny odchylky od všeobecné zásady plynou jediné ze zmatku, jež způsobila doktrína a praxe svým „právem“ na kompenzaci spolu s kausální teorií, která mluvila o retrotrakci¹⁾ kompenzace a neuvědomila si, co tím rozumí; nakonec by se smělo vše, co se při kompenzaci vyskytuje, svými „účinky“ vztahovati *ex tunc*.²⁾

¹⁾ Již Zeiller, ačkoli neznal kompenzačního projevu (práva na kompenzaci), retrotrahuje daleko nazpět, neboť podle něho (str. 168) přestává běh úroků již od doby, kdy se i nesplatné pohledávky střetly, jen když se dodatečně staly správnými.

²⁾ Nepozorovaně děje se to teorii o subjektivní správnosti pohledávek našeho nejv. soudu. Velice často tvrdí, že střet kompenzabilních pohledávek stal se v době, kdy o likviditě nebylo řeči.

2. (*Okamžik kompensace.*) Viděli jsme, že v našem právu kompenzovatelností pohledávka nezaniká, nýbrž ke kompensaci třeba je stejnou měrou také projevu kompenzačního, jímž dovršuje se skutková podstata.

Tím není nutně řečeno, že kompensace časově spadá v jedno s kompenzačním projevem (s dovršením skutkové podstaty), neboť přísná dikce §u 1438 obč. z. vylučuje tento závěr, jenž naopak neplyne ani z ostatních předpisů zákona. Zůstává tudíž zákonná definice kompensace §u 1438 v platnosti potud, že zánik pohledávek nastává sice dovršením celé skutkové podstaty, zákonem stanovené, avšak okamžik zániku vázán je na okamžik střetu podstatných náležitostí §u 1438. Kausální výraz praví, že kompensace má své účinky *ex tunc*; účinky rozumí se zánik pohledávky s průvodními zjevny: mora, povinnost platit úroky a p.

Na tomto³⁾ výkladě kompensace setkala se celá naše dosavadní praxe a věda, i když snad uznává jediné kompensaci soudním výrokem. Odchylně vykládají tyto účinky, tudíž kompensaci *ex nunc*, jediné Habietinek, str. 209 (od okamžiku *excepce*), Voženílek (Právník, 1873, str. 142; od okamžiku projevu vůle), a Janeček (Práv. Rozhledy, VII, str. 102; záleží na vůli strany).

Výslovně však upozorňujeme, že odmítáme při tom za jedinou výkladovou pomůcku slova „für sich“ v §u 1438, se kterou se u doktriny setkáváme napořád. Naopak záleží zde právě na docela opomíjené první větě §u 1438; z toho důvodu není vůbec třeba navazovati na obecněprávní úvahy o kompensaci *sine facto hominis, ope exceptionis, ipso iure, arbitrio iudicis*.

Naše formulace výsledku byla poněkud odchylná od běžné terminologie; mluvívá se totiž podle §u 1438 o současné přítomnosti více pohledávek, takže se mluví rovněž o časové shodě (t. j. střet) mezi nejméně dvěma kompenzovatelnými pohledávkami. Na tuto okolnost byl však námi vzat zřetel u náležitosti vzájemnosti ve skutkové podstatě každé z pohledávek, takže správně mluvíme stále o pohledávce jediné a o střetu podstatných náležitostí kompensace, nikoli o střetu pohledávek. V podstatě nejde ovšem o rozdíl.

Střet podstatných náležitostí pohledávky (kompensabilita pohledávek) má význam pro určení okamžiku zániku pohledávek kompensací; netvoří ovšem ani vázané pořadí pro kompensaci, ani vinkulaci pohledávek, ani kompensaci samotnou; rovněž nepůsobí přetržení promlčení.

³⁾ Duchaplné třídění námitek, které zavedl Unger (System II, pozn. na str. 490 a 491), nepokládáme za dogmaticky užitečné.

3. (*Politika kompenzační.*) Patřilo k duchaplnosti výkladové, že právní věda projednávala samostatně případy, kdy strana může změnit vlastnosti pohledávek, aby docílila skutkové podstaty pro kompenzaci a tím kompenzace samé. Jsou to samozřejmě pouhé kombinace teleologické, které řadily se k teorii o „právu“ na kompenzaci, a úvodem k nim byly vždycky úvahy, že straně přísluší moc, svou vůlí bez ohledu na protistranu některou podstatnou náležitost kompenzační sleviti. Právnicky sem ovšem tyto případy nepatří a je vůbec nepřijatelným východisko, že strana může se vzdáti některých náležitostí, které jsou dány jedině v jejím zájmu a prospěchu, a tím způsobem dosíci zejména stejnorodosti⁴⁾ pohledávek. V našem právu neplatí pro kompenzaci předpisy jiné, než jsou dány všeobecně pro možnost změny v obsahu povinnosti vůbec, a o těchto předpisech mluvíti jedině ve spojení s kompenzací znamená při nejmenším ztrátu orientace.



⁴⁾ Doktrína i praxe uvažovala o tom, zda strana může obětovati rozdíl mezi lepší kvalitou svého požadování a kvalitou svého závazku, zda může dále sleviti pozdější splatnost svého požadování, obětovati výhodnost místa platebního atd. Našeho problému se tyto úvahy dotýkají stejně málo jako případy, kdy ke změně podstatných náležitostí dojde smlouvou mezi stranami. Nezasahují sem dokonce ani předpisy zákona, které se kauzálně snad projevují právě podobným způsobem, jako na př. §§ 15 až 17 konk. řádu.

SBÍRKA

SPISŮ PRÁVNICKÝCH A NÁRODOHOSPODÁŘSKÝCH

S podporou ministerstva školství a národní osvěty a Rašínova fondu

vydávají

KAREL ENGLIŠ A FRANTIŠEK WEYR

—
SVAZEK LXXXIV.

K O M P E N S A C E

C I V I L I S T I C K Á S T U D I E

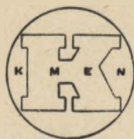
—
Napsal

DR. JAN PŘIB

—
Vydalo v březnu 1937

nakladatelství „Orbis“ Praha XII

Fochova 62



Vytištěno písmem Ronaldson

Knihtiskárna „Orbis“ Praha XII

