

# Bulletin advokacie

Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy NOZ • Corpus delicti aneb obrana úpravy delikt-  
ního práva v návrhu OZ • Rozpor právního jednání se zákonem • Neplatnost právních jednání • Předšmluvní odpo-  
vědnost • Limity předšmluvní odpovědnosti • Vítězná práce kategorie Talent roku soutěže Právník roku 2010 •

V Y D Á V Á Č E S K Á A D V O K Á T N Í K O M O R A



Občanský  
zákoník

**Debata nad novým občanským  
zákoníkem v BA pokračuje** (str. 15 – 55)

XIX.  
KARLOVARSKÉ  
PRÁVNICKÉ  
DNY (str. 8 – 9)

# Bulletin advokacie®

Bulletin advokacie vydává  
Česká advokátní komora v Praze  
(IČO 66 000 777)  
v agentuře **IMPAX**, spol. s r. o.  
www.impax.cz

Vychází 10x ročně, z toho 2 dvojčísla  
(1-2, 7-8). Přetisk povolen jen se souhlasem  
redakce.

#### Adresa redakce:

Česká advokátní komora  
Národní třída 16  
110 00 Praha 1  
telefon: 221 729 011  
fax: 224 932 989  
e-mail: [bulletin@cak.cz](mailto:bulletin@cak.cz)  
[www.cak.cz](http://www.cak.cz)  
IČ: 66000777  
DIČ: CZ 66000777

#### Redakce:

Předseda redakční rady: JUDr. Petr Toman  
Šéfredaktor: JUDr. Pavel Blanický  
Výkonná redaktorka: PhDr. Ivana Cihlářová  
Tajemnice redakce: Eva Dvořáková

#### Redakční rada:

JUDr. PhDr. Stanislav Balík,  
prof. JUDr. Alexander Bělohávek, Dr.h.c.,  
JUDr. Jiří Čisář, prof. JUDr. Jan Dědič,  
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.,  
JUDr. Pavel Holec,  
JUDr. Ladislav Krym,  
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,  
prof. JUDr. Karel Marek, CSc.,  
JUDr. Michal Mazanec,  
doc. JUDr. Vladimír Mikule,  
JUDr. Tomáš Pohl,  
prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.,  
prof. JUDr. Pavel Šámal, PhD.,  
prof. JUDr. František Zoulik, CSc.

#### Objednávky předplatného zasílejte na adresu:

ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1,  
e-mail: [dvorakova@cak.cz](mailto:dvorakova@cak.cz)  
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč,  
zvýhodněné roční předplatné 850 Kč  
kromě poštovného, balného a DPH. Advokátům  
a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma.  
S reklamacemi při problémech s distribucí  
se obraťte na pí Dvořákovou, e-mail  
[dvorakova@cak.cz](mailto:dvorakova@cak.cz), tel. 221 729 045.

#### Inzerční služby zajišťuje agentura

IMPAX, spol. s r. o. Objednávky inzerce  
zasílejte na adresu [agency@impax.cz](mailto:agency@impax.cz),  
případně volejte na tel. 606 404 953 nebo  
na 241 483 141. Media kit a další informace  
naleznete na internetových stránkách  
[www.impax.cz](http://www.impax.cz).

Celé znění každého čísla vychází též  
na internetu ([www.cak.cz](http://www.cak.cz)). Předáním rukopisu  
redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním  
také na internetu a v právních informačních  
systémech spolupracujících s ČAK.

Toto číslo vyšlo 18. 3. 2011 v nákladu  
13 800 výtisků.

Foto na obálce Jakub Stadler

Tisk: PBtisk s. r. o.

MK ČR E 6469  
ISSN 1210-6348

## Úvodník

David Uhlíř: Jsou mezinárodní advokátní organizace k něčemu dobré?... 3

## Aktuality

Za Arnoštem Lustigem – autorem literárního erbu advokacie

Vladimír Jirousek..... 5

Postup při výmazu poznámek z katastru nemovitostí..... 6

Nový formulář návrhu na vydání elektronického platebního rozkazu..... 6

Advokátní stáž v Německu ..... 7

XIX. Karlovarské právnícké dny ..... 8

Odborný kongres „Právní prostor 2011“ ..... 10

## z právní teorie a praxe

### Články

Shrnutí ..... 14

Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled

do osnovy nového občanského zákoníku Irena Pelikánová ..... 15

Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu

občanského zákoníku Filip Melzer ..... 24

Rozpor právního jednání se zákonem Bohumil Dvořák ..... 28

Neplatnost právních jednání Jan Petrov ..... 36

Předsmělná odpovědnost Jiří Hrádek ..... 44

Limity předsmělné odpovědnosti Milan Hulmák ..... 53

### Z odborné literatury

Alexander J. Bělohávek: Ochrana přímých zahraničních investic

v Evropské unii (Filip Křepelka) ..... 56

Václav Král: Ze života advokáta (Stanislav Balík) ..... 57

Přečetli jsme za vás Jan Mates ..... 57

Bulletin slovenskej advokácie přináší... ..... 58

## z advokacie

### Sloupek Karla Čermáka

Ó, Velvary ..... 60

### Z české advokacie

Z kárné praxe Jan Syka ..... 61

Z jednání představenstva ČAK icha ..... 62

Průběh a výsledky advokátních zkoušek, uznávacích zkoušek

a zkoušek způsobilosti konaných ve II. pololetí roku 2010 ..... 63



## Z Evropy

X. národní sjezd polské advokacie Stanislav Balík, Petr Poledník..... 64

## informace a zajímavosti

### Měli byste vědět

Vítězná práce kategorie Talent roku soutěže Právník roku 2010

Jan Tryzna ..... 66

Nabídka studijní cesty do Štrasburku ..... 70

Upozornění pro milovníky „Parohů“ ..... 70

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty  
ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK ..... 71

Pozvánka na konferenci „Aktuální vývoj práva soutěžního  
a nekalé soutěže“ ..... 73

Pozvánka na semináře a diskusní setkání Jednoty českých právníků .. 74

Na půdě ČAK se debatovalo na téma nezávislosti státního  
zastupitelství Ivana Cihlářová ..... 75

VII. konference o historii advokacie Ivana Cihlářová ..... 76

Pozvánka na náchodský turnaj dvojic v odbíjené – Kubečkův memoriál.. 77

Pozvánka na konferenci UIA v Miami ..... 78

24. výroční kongres World Jurist Association v Praze ..... 79

## Z právnické společnosti

Vzpomínka na JUDr. Miroslava Hrabáka Václav Hrabák ..... 80

## Nakonec

O třech, popřípadě čtyřech „B“ Petr Hajn ..... 81

Kresba Lubomíra Lichého ..... 82

Víte, že... Stanislav Balík ..... 82

Inhaltsverzeichnis ..... 84

Zusammenfassung/Summary ..... 85

Table of Contents ..... 86

## Právní služby v Německu

Česky hovořící německý advokát nabízí právní poradenství a pomoc v oblasti německého a mezinárodního práva soukromého včetně zastoupení před německými soudy.

### Rechtsanwalt Christian Bibelriether

Luragogasse 5  
94032 Passau/SRN

Politických vězňů 98  
280 00 Kolín 3

tel.: 0049 851 33403  
fax: 0049 851 9666990

tel.: 910 259 869  
fax: 315 550 115

www.advokanc.de  
advokat@advokanc.de

## ŘÁDKOVÁ INZERCE

Prodám kompletní  
Sbírku zákonů  
od r. 1950 do  
r. 2005. Cena  
dohodou. Nabídky  
608 529 226.

# Instrukce autorům

Vážení autoři časopisu  
Bulletin advokacie,

žádáme vás, abyste své příspěvky redakci posílali pokud možno ve formátu programu Microsoft Word (RTF nebo DOC), a to nejlépe elektronickou poštou na adresu [bulletin@cak.cz](mailto:bulletin@cak.cz).

### Texty:

Formát zasilaných příspěvků by měl odpovídat řádkování 1, písmo Times New Roman, velikost 12. V žádném případě nepoužívejte funkci Automatické číslování, Automatické odrážky ani další speciální formátování textu. Odstavce oddělujte jenom enterem. Vyznačování v textu provádějte pouze tučně nebo kurzívou, v žádném případě nepište proložené, nepoužívejte podtrhávání textů ani verzálky!

### Tabulky:

Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů.

### Fotografie a obrázky:

Pokud k článku chcete připojit obrazové podklady, zašlete je zvlášť ve formátu JPG, TIF nebo eps. Barevné fotografie by měly mít rozlišení nejméně 300 dpi při velikosti, v jaké se budou reprodukovat, zasilané portrétní fotografie by měly mít nejméně 400 x 500 pixelů. Obrázky v žádném případě nevkládejte přímo do dokumentů!

Redakce uvítá zejména články kratšího až středního rozsahu.

**K příspěvku připojte vždy stručné shrnutí v rozsahu nejvýše deseti řádků.** Citace a odkazy provádějte dle platných bibliografických norem.

Případně vyžádané autorské korektury se provádí elektronicky, e-mailem.

### Ke každému příspěvku dále připojte

- čestné prohlášení, že článek nebyl dosud publikován
- svoji **barevnou** portrétní fotografii
- telefonické spojení
- korespondenční adresu
- rodné číslo
- bankovní spojení pro vyplacení honoráře
- informaci o svém profesním působení, případně akademické, pedagogické či vědecké tituly
- sdělení, zda jste plátcem DPH

Redakce si vyhrazuje právo stylistických, jazykových a technických úprav textů.

# Jsou mezinárodní advokátní organizace k něčemu dobré?

Známá mediální poučka říká, že pokud titulěk končí otázníkem, není nutné číst článek dál – odpověď bude jistě záporná. Přesto laskavého čtenáře prosím, aby se touto poučkou zcela výjimečně neřídil.

Česká advokátní komora se díky iniciativě JUDr. Karla Čermáka po roce 1989 stala členkou tří významných mezinárodních organizací. Nejmladší z nich je CCBE (Conseil des barreaux européens – Evropská rada advokátních komor), mezinárodní nezisková organizace se sídlem v Bruselu, založená v roce 1960. Vyvinula se ve významného reprezentanta evropské advokacie ve vztahu k Evropské unii a má stále spojení s Evropským parlamentem a Evropskou komisí. Při všeobecných evropských reglementačních snahách je její význam pro obranu nezávislosti advokátního stavu mimořádně důležitý. I politikům evropského formátu je nutné připomínat, že advokacie je jiný druh služby než opravy automobilů, pekařství, holičství a kadeřnictví. Bližší informace o CCBE a řadu důležitých informací o evropském právu a evropské advokacii najdete na [www.ccbe.eu](http://www.ccbe.eu).

Největší světovou organizací advokátů je IBA (International Bar Association – Mezinárodní advokátní asociace) založená v roce 1947. Sdružuje více než 40 000 individuálních členů a 197 advokátních komor a právnických společností. Význačným a uznávaným funkcionářem této asociace je JUDr. Martin Šolc, pražský advokát a emeritní předseda České advokátní komory. Praha hostila výroční kongres IBA před šesti lety. Více o IBA se dozvíte na [www.ibanet.org](http://www.ibanet.org).

Nejstarší mezinárodní organizací advokátů je UIA (Union Internationale des Avocats – Mezinárodní unie advokátů), založená již v roce 1927 francouzskými, lucemburskými a belgickými advokáty. Československo se stalo jejím členem již následující rok a v letech 1936 – 1937 jí předsedal JUDr. Alois Stompfe, prezident Advokátní komory v Praze. UIA si v dnešní anglofonní době zachovává dávnou tradici – kromě angličtiny jsou jednacím jazyky i francouzština a španělština. Zájemci o členství v UIA naleznou vše



potřebné na [www.uianet.org](http://www.uianet.org). Letošní výroční kongres v Miami asi nepřiláká davy českých advokátů, příští rok se ale bude kongres UIA konat v Drážďanech, a to je skoro za rohem.

Mezinárodní advokátní organizace dávají jednotlivým advokátům možnost odborně se vzdělávat i navazovat neformální osobní kontakty. Pro mnohé advokáty ze zemí, kde je celoživotní vzdělávání povinné, je podstatné i to, že si mohou za účast na kongresu připsat potřebnou čárku a spojit tak příjemné s povinně užitečným.

Ve světovém či evropském měřítku mají mezinárodní advokátní organizace podobný význam jako advokátní komory v měřítku jednotlivých států. Bojují o udržení politické nezávislosti advokacie a o její prestiž, o zachování základních principů jako jsou samo-

správa advokátního stavu nebo právo advokáta zachovávat mlčenlivost. Není to tak dávno, co jsme čelili pokusům o podřízení advokátů živnostenskému režimu, snaha omezit advokátní mlčenlivost pod záminkami boje proti terorismu a praní špinavých peněz je celosvětová a neustává. Skutečnost, že jednotlivé národní advokátní komory se mohou opírat o autoritu mezinárodního společenství, je nesmírně důležitá. Se zkušeností z minulého režimu tvrdím, že co je dobré pro advokátní stav, je zpravidla dobré pro právní stát a naopak. Omezování advokátů jde ruku v ruce s omezováním osobní svobody všech. Mezinárodní advokátní organizace jsou prospěšné nejen svým individuálním členům, ale všem advokátům.

Na otázku položenou v titulku si odpovídám: pokud jsme k něčemu dobří jako advokáti, tak mají význam i naše mezinárodní organizace.

JUDr. DAVID UHLÍŘ, člen představenstva ČAK

# Ingersoll®

SINCE 1892



Kalibr 887  
s automatickým  
nátahem



AZ WATCHES, s.r.o.

Výhradní zastoupení pro Českou a Slovenskou republiku

Tel.: +420 602 446 110

E-mail: [obchod@azwatches.cz](mailto:obchod@azwatches.cz)

[www.ingersollcz.cz](http://www.ingersollcz.cz)



# Za Arnoštem Lustigem

– autorem literárního erbu advokacie

V sobotu 26. února 2011 ve 3 hodiny 40 minut zemřel český spisovatel, velkán světové literatury a mimo jiné přítel české advokacie, pan Arnošt Lustig. Říká se, že ty největší osobnosti židovského světa, které si k sobě přímo bere Hospodin, umírají v době šábesu. Je-li to tak, pak Bůh dobře věděl, co dělá...

S Arnoštem Lustigem jsem se seznámil v souvislosti se zastupováním jeho manželky Věry, ostravské rodačky. V jeho věcech, zejména týkajících se autorských práv, jsem jej zastupoval více než deset let. Myslím, že mohu tvrdit, že náš vztah brzy přerostl rámec vztahu advokát – klient. Vzpomínám na náš týdenní pobyt v New Yorku, kde jsme spolu vyřizovali řadu agenturních věcí v návaznosti na faktické ukončení jeho činnosti v USA. Jako bych vyhrál 1. cenu v nějaké loterii – „Týden v New Yorku s Arnoštem Lustigem!“ Nekonečné hovory obvykle při večeři v některé z výborných restaurací na Manhattanu zůstanou pro mne nezapomenutelné. Zejména pak Arnoštův výrok, který snad náš vztah charakterizuje: „*Někdy mám pocit, ty bejku, jako bych Tě zplodil. Akorát nevím, s kým by to mělo být.*“

Ty hovory se však samozřejmě týkaly i advokacie: jejího poslání, její nezastupitelné společenské funkce. A čím víc jsem prostřednictvím skutečných kauz advokacii Arnoštovi přiblížil, tím byl jeho zájem o advokacii hlubší a intenzivnější. Právě tenkrát vznikla myšlenka vytvořit literární dílo, v němž jedna z hlavních rolí připadne advokátovi jakožto nositeli onoho pozitivního poslání advokacie. A časem spatřila světlo světa báječná kniha: „Případ Marie Navarové“. Jestliže pak někdo tvrdí, že prvotní díla Arnošta Lustiga zůstala nepřekonána (Modlitba pro Kateřinu Horowitzovou; Dita Saxová; Démanty noci), tak jednak přehlédl světově proslulé „Krásné zelené oči“, jednak nečetl zmíněný „Případ Marie Navarové“. Nepochybují, že tato kniha teprve čeká na své široké objevení, a tím i uznání. A zároveň nepochybují, že tato kniha bude jednou pro vždy literárním erbem advokacie, její funkce a jejího etického výkonu.



Arnošt Lustig zemřel, i když je věčný. Když v lednu t. r. na našem posledním společném obědě při dobývání humra pronesl: „*Hele, možná přijdu do nebe. Ale nevím. Holky na tyčích se točí v pekle,*“ věděl, co se blíží.

*Arnošte, Ty bejku, kde jsi!?*

Vladimír Jirousek

**Kniha Arnošta Lustiga „Případ Marie Navarové“ byla vydána s přímou podporou České advokátní komory a advokátních kanceláří: Jirousek, Skalník, Bernatík & Partneři, Brož & Sokol & Novák, Kříž a Bělina, PRK Partners, White & Case, Mikš & Suk, JUDr. Poledník; na vydání se dále podílelo EPRAVO.CZ a UniCredit Bank. Pokřtěna byla na galavečeru Právníka roku 2009 22. ledna 2010 v Brně.**

# Postup při výmazu poznámek z katastru nemovitostí

V souvislosti s častými a opakovanými dotazy ve věci **postupu při výmazu poznámek z katastru nemovitostí v důsledku zpeněžení majetku při vymáhání dlužné pohledávky** předkládám následující přehled.

V katastru nemovitostí se v části CLV na příslušném listu vlastnictví u dotčených nemovitostí evidují v souvislosti s exekucí poznámky,<sup>1</sup> přičemž exekucí<sup>2</sup> se rozumí

- výkon rozhodnutí nařízený a prováděný soudem podle občanského soudního řádu,
- exekuce nařízená soudem a prováděná soudním exekutorem podle exekučního řádu,
- daňová exekuce nařízená a prováděná správcem daně podle daňového řádu,
- exekuce nařízená a prováděná správním orgánem podle správního řádu.

Po zpeněžení majetku povinného lze při zápisu vlastnického práva vydražitele **provést výmaz poznámek<sup>3</sup> zapsaných na základě:**

- usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí prodejem nemovitosti nebo podniku,
  - exekučního příkazu prodejem nemovitosti nebo podniku,
  - dražební vyhlášky,
- neboť zpeněžením nemovitosti v rámci exekuce zanikají účinky dalších nařízení výkonu rozhodnutí a exekučních příkazů v rozsahu týkajícím se zpeněžené nemovitosti.<sup>4</sup>

## Nelze však provést výmaz

- soudcovského zástavního práva,
- exekutorského zástavního práva,
- daňového zástavního práva,
- smluvního zástavního práva.

Zástavní práva jako práva věcná zanikají až **právní mocí rozvrhového usnesení a v katastru lze provést jejich výmaz až na základě vyznění podle § 337 odst. 3 občanského soudního řádu** vydaného tím, kdo prováděl dražbu, ve kterém bude uvedeno, že došlo k zániku konkrétních zástavních práv.

✦ JUDr. DANIELA ŠUSTROVÁ,  
vedoucí kanceláře úřadu

Katastrální úřad pro hlavní město Prahu

1 § 9 a § 14 odst. 3 z. č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem.

2 § 2 z. č. 119/2001 Sb., zákon, kterým se stanoví pravidla pro případy souběžně probíhajících výkonů rozhodnutí.

3 Pokud byly vydány před právní mocí rozhodnutí o udělení příklepu.

4 § 14 odst. 5 zákona č. 119/2001 Sb.

## Nový formulář návrhu na vydání elektronického platebního rozkazu

V souvislosti s nabytím účinnosti novely vyhlášky ministerstva spravedlnosti č. 197/2008 Sb., kterou se vydává vzor formuláře návrhu na vydání elektronického platebního rozkazu, je **od 15. března 2011 změněn formulář pro podání návrhu na vydání elektronického platebního rozkazu**. Upraven je formulář, struktura jeho dat i příslušné webové služby.

Nový formulář ve verzi 17 platný od 15. března 2011 je dostupný v e-Podatelně na [www.justice.cz](http://www.justice.cz).



# Advokátní stáž v Německu

Německá nadace pro mezinárodněprávní spolupráci (die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit, e. V.) ve spolupráci s Německou spolkovou advokátní komorou (Bundesrechtsanwaltskammer) a Německým advokátním spolkem (der Deutsche Anwaltverein)

**nabízí v roce 2011**

## stáž pro jednoho mladšího českého advokáta/advokátku.

Stáž bude probíhat ve dnech **22. 8. – 1. 10. 2011.**

První část pobytu zahrnuje úvodní seminář o německém a evropském občanském a obchodním právu, ve druhé části budou stážisté docházet na praxi do německých advokátních kanceláří. Stáž bude zakončena třídním evaluačním seminářem.

### Kdo se může přihlásit?

Advokáti/advokátky do 35 let věku se zaměřením na občanské a obchodní právo, kteří mají velmi dobrou znalost německé-

ho jazyka, včetně německé právní terminologie (na žádost organizátora složí kandidáti test z německého jazyka).

Stáž je připravena přednostně pro advokáty/advokátky, kteří již advokacii provozují. Hlásit se mohou i advokátní koncipienti/koncipientky, kteří/ktelé jsou v posledním ročníku své koncipientské praxe a splňují věkové a znalostní podmínky. Tato stáž není určena advokátům/advokátkám či koncipientům/koncipientkám, kteří/ktelé pracují pro německou advokátní kancelář (např. pobočku německé advokátní kanceláře v ČR).

### Uzávěrka přihlášek je 31. března 2011.

Zájemce o stáž prosíme, aby se hlásili u paní **Barbory Meliškové** z odboru mezinárodních vztahů ČAK, a to e-mailem: [meliskova@cak.cz](mailto:meliskova@cak.cz) nebo faxem: **224 932 989**.

Přihlášení kandidáti budou pozváni k výběrovému řízení, kde budou přezkoušeni ze znalostí německého jazyka. Podrobnější informace naleznete na internetových stránkách ČAK [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v sekci Mezinárodní vztahy/Stáže, stipendia, studijní pobyt, stejně jako v rubrice Kalendář akcí.

inzerce

# ISAK

[info@isak.cz](mailto:info@isak.cz)

INFORMAČNÍ SYSTÉM PRO ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘE

**ISAK VÁM UŠETŘÍ ČAS!**

**DOKONALÝ PŘEHLED O VAŠÍ ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘI!**

- Evidence klientů, dokumentů, spisů, kontaktů, úkonů
- Evidence úkolů právníků (workflow)
- Insolvenční rejstřík
- Generování dokumentů ze vzorů
- Evidence výkonnosti jednotlivých právníků
- Evidence pokladny a ostatních výdajů
- Evidence doručené a odeslané pošty
- Podpora zálohových faktur
- Generování faktur včetně příloh
- Podpora CZK, EUR a dalších měn
- Podpora neomezeného počtu jazyků

**Volejte 312 315 350**

– na zkoušku Vám zapůjčíme předinstalovaný server

**AKCE! K VERZI BASIC SERVER ZDARMA!**

[www.isak.cz](http://www.isak.cz)



# XIX. konference Karlovarské právnícké dny

9. 6. -10. 6. 2011  
hotel Thermal Karlovy Vary

PROGRAM:

## ČTVRTEK 9. 6. 2011

- **Úspěšné dovolání se právních principů (Dobré mravy a zásady poctivého obchodního styku v judikatuře SR a ČR)** prof. JUDr. Oľga Ovečková, DrSc., Ústav státu a práva Bratislava
- **Rozhodovací praxe soudu jako součást „acquis communautaire“ při souběhu právních kvalifikací dle autorského práva a nekalé soutěže** prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc., PF MU Brno
- **Uplatnění zákazu ne bis in idem ve správním trestání (judikatura, možnost dvojího postihu za komunitární a národní delikty)** doc. JUDr. Pavel Mates, CSc., PF ZČU Plzeň, Vysoká škola finanční a správní Praha
- **Hospodářskopolitické cíle EU po Lisabonské smlouvě a meze národní ústavní autonomie** JUDr. Ing. Jiří Zemánek, CSc., Jean Monnet, Professor
- **Vymáhání práva EU v členských zemích, speciálně v ČR** Mgr. Michal Bobek, Evropský univerzitní institut, Florencie
- **„Compliance“ – Nové aspekty ručení bank za špatné poradenství** prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, advokát, Kolín nad Rýnem
- **Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností** JUDr. Ivana Štenglová, předsedkyně senátu NS ČR
- **Praxe elektronických dokumentů** JUDr. Radim Polčák, PF MU Brno
- **Praktické problémy distribučních dohod** prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., PF MU Brno
- **„Compliance“ – „Corporate Responsibility“ – boj proti korupci, zabránění škodám na životním prostředí** Dr. Birgit Spießhofer, advokátka, Berlín

## PÁTEK 10. 6. 2011

- **Rozhodčí doložky ve spotřebitelských smlouvách** prof. JUDr. Irena Pelikánová, předsedkyně senátu Tribunálu Soudního dvora EU, Lucemburk
- **Energetické právo EU dle Lisabonské smlouvy** prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen advokát, Kolín nad Rýnem, prezident KJT, Mandy Riedel, advokátka, Regensburg
- **Úpadkové delikty a podnikatelské riziko** JUDr. František Púry, předseda senátu NS ČR, PF UK Praha, doc. JUDr. Josef Kuchta, CSc., PF MU Brno
- **K trestněprávní odpovědnosti právníků osob** prof. JUDr. Pavel Šámal, předseda senátu NS ČR, PF UK Praha
- **První zkušenosti s „novým“ insolvenčním právem a role spolků na ochranu věřitelů v insolvenčním řízení** Hans-Georg Kantner, Vídeň
- **Přeshraniční insolvence – zásadní úvahy, německo-česká zpráva o zkušenostech** Dr. Bruno M. Kübler, advokát, Drážďany
- **Společné závazky dlužníka (zejména podnikatele, akcionáře či společníka) v insolvenčním řízení** JUDr. Zdeněk Krčmář, předseda senátu NS ČR
- **K některým otázkám promlčení v soukromém právu** prof. JUDr. Karel Eliáš, PF ZČU Plzeň
- **Vybrané otázky právní etiky** JUDr. PhDr. Stanislav Balík
- **Skupiny společností v obchodním právu** JUDr. Robert Pelikán, advokát, Praha

## WORKSHOP

- **Energetické právo EU – vnitřní trh EU a kompetence EU v oblasti energetického práva (Smlouvy o dodávkách energie)** prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, advokát, Kolín nad Rýnem, prezident KJT, Mandy Riedel, advokátka, Regensburg

V průběhu konference budou na slavnostní recepci předány ceny společnosti Karlovarské právnícké dny (Prestižní cena, Autorská cena, Pocta judikátu).

Registrace a další informace na [www.kjt.cz](http://www.kjt.cz)  
Základní účastnický poplatek 8900 Kč + DPH.

Partnerem konference je  
Česká advokátní komora.



Změna programu vyhrazena. Časové uspořádání bude dále upřesňováno.

# Anketní lístek

PRESTIŽNÍ CENA pro nejlepší právníký časopis v České republice a ve Slovenské republice v roce 2011

ČASOPIS	VYDAVATEL		HODNOCENÍ (1 - 10)
1 Ad notam	Notářská komora ČR a EPRAVO.CZ a. s.	ČR	
2 Ars notaria	Notářská komora SR	SR	
3 Bulletin advokacie	Česká advokátní komora	ČR	
4 Bulletin slovenskej advokácie	Slovenská advokátska komora	SR	
5 Časopis pro právní vědu a praxi	Masarykova univerzita Brno	ČR	
6 Jurisprudence	ASPI, a. s.	ČR	
7 Justičná revue	Ministerstvo spravodlivosti SR	SR	
8 Kriminológia	MV ČR, odbor prevence kriminality	ČR	
9 Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae	Poradca podnikateľa, Bratislavská vysoká škola práva	SR	
10 Obchodné právo	EPOS	SR	
11 Obchodní právo	Prospektrum	ČR	
12 Právní fórum	ASPI Publishing, s. r. o.	ČR	
13 Právní rádce	Hospodářské noviny – Economia	ČR	
14 Právní rozhledy	C. H. Beck Praha	ČR	
15 Právník	Ústav státu a práva AV ČR	ČR	
16 Právní obzor	Ústav státu a práva AV SR	SR	
17 Právo a rodina	LINDE nakladatelství	ČR	
18 Právo pro podnikání a zaměstnání	Sagit	ČR	
19 Revue církevního práva	Společnost pro církevní právo	ČR	
20 Soudní rozhledy	C. H. Beck Praha	ČR	
21 Správní právo	Ministerstvo vnitra ČR	ČR	
22 Státní zastupitelství	Novatrix, s. r. o.	ČR	
23 Trestněprávní revue	C. H. Beck Praha	ČR	
24 Trestní právo	Sagit	ČR	
25 Zo súdnej praxe	Iura Edition	SR	
26 Obchodněprávní revue	C. H. Beck Praha	ČR	
27 Stavební právo Bulletin	Společnost pro stavební právo	ČR	
28 Veřejné zakázky	VIZEA, s. r. o.	ČR	
29 ANTITRUST	Sdružení KAIROS	ČR	

Hodnotí se celková úroveň zejména z hlediska odborné úrovně publikovaných příspěvků, jejich aktuálnost a informační přínos. Rozmezí 1 - 10 (10 nejvíce, 1 nejméně), **hodnocení pouze jednoho časopisu je neplatné.**

## POCTA ZA NEJLEPŠÍ JUDIKÁT za období 2009/2010

V oblasti judikatury aplikované v ČR za období 2009 – 2010 doporučuji pro významný přínos právní praxi a teorii k ocenění:

JUDIKÁT: soud: \_\_\_\_\_ sp.zn.: \_\_\_\_\_ ze dne \_\_\_\_\_ publikovaný v: \_\_\_\_\_

JUDIKÁT: soud: \_\_\_\_\_ sp.zn.: \_\_\_\_\_ ze dne \_\_\_\_\_ publikovaný v: \_\_\_\_\_

JUDIKÁT: soud: \_\_\_\_\_ sp.zn.: \_\_\_\_\_ ze dne \_\_\_\_\_ publikovaný v: \_\_\_\_\_

Jméno, příjmení, titul:

profese:

\*Adresa:

tel./e-mail:

\* Prosíme uvést přesný kontakt (e-mail, telefon, adresa), jinak Vás nebude možno vyzoomět o případné výhře.

Statut Prestižní ceny, Pocty judikátu i anketní lístek jsou k dispozici na [www.kjt.cz](http://www.kjt.cz). Prestižní ceny budou uděleny spolu s Autorskou cenou na slavnostní recepci dne 9. 6. 2011 v Karlových Varech. Anketní lístky došlé do 1. 6. 2011 budou slosovány o věcné ceny (jejich doplňovaný seznam je uveden na [www.kjt.cz](http://www.kjt.cz)).

**Anketní lístek vyplňte do 9. 6. 2011 do 15:00 hod. on-line na [www.kjt.cz](http://www.kjt.cz) nebo zašlete do 1. 6. 2011 na KJT, 110 00 Praha 1, Národní 10.**



economia

ATLAS consulting s. r. o. a Economia a. s. pořádají  
pod záštitou prezidenta Soudcovské unie ČR JUDr. Tomáše Lichovníka



ODBORNÝ KONGRES  
**PŘÁVNÍ  
PROSTOR  
2011**

**ETIKA A PRÁVO V PODNIKÁNÍ**

**Bloky odborného kongresu:**

- Využití směnek v podnikatelské činnosti -
- Transparentnost veřejných zakázek -
- Vymáhání pohledávek a exekuční tituly -
- Souběh výkonu funkcí -
- Trestní právo v podnikání -
- Nekalá soutěž a korupce v podnikatelské činnosti -
- Aktuální problémy a postavení justice -
- Očekávané změny v právním řádu -

**HLAVNÍ ODBORNÍ PARTNEŘI**



**27. - 28. DUBNA 2011**  
Hotel JEZERKA, Seč - Ústupy

Více informací a přihláška na [www.pravniprostor.cz](http://www.pravniprostor.cz).

**Díky partnerství ČAK při pořádání odborného kongresu Právní prostor 2011 mají advokáti zapsaní v seznamu advokátů České advokátní komory slevu na účastnickém poplatku kongresu ve výši 50 %.**

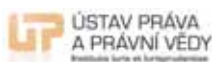
**HLAVNÍ PARTNEŘI**



**PARTNEŘI**



epravo.cz



**MEDIÁLNÍ PARTNEŘI**



**MODERNÍ  
ŘÍZENÍ**



**PRÁVO & BYZNYS**



**SOUDCE**





# 5

let záruka

## JSEM GIULIETTA, JSEM AUTO ROKU 2011 V ČESKÉ REPUBLICĚ KMN



**Alfa Giulietta** cena od **399 900 Kč**

Maximální bezpečnost a kontrola nad vozem díky technologiím Alfa, které zahrnují např. systém Electronic Q2. Komfort a prostor je zaručen pomocí inovativní platformy s velkým podílem hliníkových komponentů. Snížené emise CO<sub>2</sub> a vyšší výkon s novou generací turbomotorů.

**BEZ SRDCE BYCHOM BYLI POUHÉ STROJE**

Alfa Romeo Giulietta 1.750 Tbi 235 k: spotřeba v kombinovaném cyklu 7,6 l/100 km, emise CO<sub>2</sub> 177 g/km.

Alfa Romeo Giulietta získala v hodnocení Euro NCAP celkové skóre 87/100.

*Giulietta*



[www.alfaromeo.cz](http://www.alfaromeo.cz)



# ANTIUM AURUM



ANTIUM AURUM s.r.o.  
Šaldova 219/1  
186 00 Praha 8  
otevírací doba:  
Po-Pá 10-13 14-18  
t: +420 222 317 702  
info@antiumaurum.cz  
www.antiumaurum.cz

navštivte  
nově otevřený  
**online obchod**  
www.antiumaurum.cz

Velký výběr **mincí** a **medailí** do sbírek i jako hodnotné **dárky** | Prodej **investičního zlata** a **stříbra** a investičních mincí | **Výkup** zlata a stříbra ve všech formách **za hotové** | Výkup mincí a medailí, **kusově** i **celé sbírky**, vše za hotové | **Oceňování** a **poradenství** k výkupu **zdarma** | Široký sortiment **sběratelských potřeb** a **literatury** | Po dohodě **zastupujeme** na **aukcích** doma i v zahraničí



## PROCESINVEST

FINANCOVÁNÍ SOUDNÍCH ŘÍZENÍ

### ADVOKÁTŮM NABÍZÍME FINANCOVÁNÍ KLIENTŮ, A TO ÚHRADOU

- soudních poplatků při uplatnění oprávněného nároku
- odměn advokáta za úkony v soudním či rozhodčím řízení
- nákladů v několika procesních stupních
- výdajů na nařízené znalecké posudky
- přísudku protistrany pro případ neúspěchu ve sporu
- exekučních poplatků či jiných s řízením spojených nákladů
- nákladů řízení v zahraničí i správčům konkurzních podstat

Financování poskytovaného typu není ani úvěrem ani půjčkou, vztahuje se na spory s nárokem nad 500.000,- Kč, či 25.000,- €. Odměnu vyplácí klient až ze získaného výnosu.

### VÝHODY PRO ADVOKÁTA

- možnost uplatnit oprávněný nárok klienta i pro případ jeho obav z vysokých nákladů na vedení procesu
- dlouhodobé finanční zabezpečení úkonů v zahájeném řízení
- možnost partnerské nabídky financování potencionálním klientům
- financování neomezuje další spolupráci klienta s vlastním advokátem

### VÝHODY PRO KLIENTA

- Financování je zároveň ekonomickým nástrojem ke zlepšení bilance podnikatelského subjektu, výsledku jeho auditu, či jeho úvěrové bonity, významné pro hospodářské postavení v konkurenčním prostředí.
- Financování znamená převzetí rizika nákladů protistrany při neúspěchu ve sporu.
- Financování zrovnoprávní postavení klienta proti finančně silné protistraně.

### NOVĚ NABÍZÍME

Financování řízení též v zahraničí - převážně v Německu, Rakousku, Slovensku  
Odkup bonitní pohledávky, zejména za subjekty v německy hovořících zemích.

**Obraťte se proto na nás, poskytneme Vám bližší informace a Vaším klientům pomoc!**

[WWW.PROCESINVEST.CZ](http://WWW.PROCESINVEST.CZ)

PROCESINVEST, a. s., Jana Masaryka 252/6, 120 00 Praha 2  
tel. +420/266 091 400, fax: +420/266 091 205, e-mail: [pravni@procesinvest.cz](mailto:pravni@procesinvest.cz)



# z právní teorie a praxe

## ČLÁNKY

Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku .....	15
Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku.....	24
Rozpor právního jednání se zákonem .....	28
Neplatnost právních jednání.....	36
Předsmluvní odpovědnost .....	44
Limity předsmluvní odpovědnosti .....	53

Z ODBORNÉ LITERATURY .....	56 – 58
----------------------------	---------



# SHRNUTÍ

## Irena Pelikánová: Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku

Článek je kritickým pohledem autorky, soudkyně lucemburského Tribunálu, na tu část návrhu nového občanského zákoníku, která upravuje odpovědnost za škodu. Navrženou úpravu porovnává s úpravou většiny evropských států a dochází mj. k závěru, že návrh NOZ nezachycuje v dostatečné míře nové evropské legislativní trendy, ani návrhy evropských institucí. Navržené úpravě vytýká nedostatečné vymezení pojmů, pojetí a rozsahu škody, základu odpovědnosti a příčinné souvislosti, návrh např. nezná institut „škody jako takové“. Autorka poukazuje i na značnou terminologickou a formulační diskontinuitu, která znamená mimořádnou zátěž pro rozhodovací praxi.

## Filip Melzer: Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktivního práva v návrhu občanského zákoníku

Článek je reakcí na příspěvek prof. Ireny Pelikánové „Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku“. Autor se vyjadřuje k jednotlivým námitkám prof. Pelikánové, a to jak k připomínkám k obecnému pojmu odpovědnosti, jednotnosti nebo dualitě civilního deliktu, tak koncepci protiprávnosti a zavinění a objektivní odpovědnosti, pojmu škody a kauzálního nexu. Autor uvádí, že dosavadní úprava je velmi obecná, nový občanský zákoník obsahuje vyváženou kombinaci konkrétních skutkových podstat a generálních klauzulí. NOZ stanoví tři skutkové podstaty civilního deliktu, tedy porušení zákona, porušení dobrých mravů a porušení smluvní povinnosti. Duální koncepce racionalizuje posuzování složitějších případů. Pokud jde o právo na náhradu škody třetím osobám, NOZ vychází z koncepce, že třetí osoby nemají odvozovat povinnosti a práva ze závazků jiných osob. Lze souhlasit s tím, že v určitých případech jsou nároky třetích osob ospravedlnitelné, proto také bylo původní znění návrhu NOZ přeformulováno. Autor nesouhlasí s kritikou prof. Pelikánové z hlediska koncepce „faute“, která je podle něho velmi obtížně definovatelná, ani s tím, že by protiprávnost měla být předpokladem objektivní odpovědnosti. K námitkám k příčinné souvislosti autor uvádí, že problematické případy byly zákonem upraveny a zůstává možnost dotváření práva soudy, nebo v akademické diskusi. Autor uzavírá, že je zcela evi-

dentní, že navrhovaná úprava je ve všech směrech dokonalejší než současný občanský zákoník, což u úpravy deliktivního práva platí dvojnásob.

## Bohumil Dvořák: Rozpor právního jednání se zákonem

Příspěvek se zabývá rozбором navrhované úpravy rozporu právního jednání se zákonem (§ 527 odst. 1 návrhu občanského zákoníku). Na stručném historickém a srovnávacím materiálu dokládá, že uvedená problematika tradičně klade zvýšené nároky na orgány aplikující právo (soudy). Autor ukazuje, že závěr o neplatnosti právního jednání pro rozpor se zákonem nelze učinit bez podrobné analýzy porušeného zákonného ustanovení, a to zejména z hlediska jeho smyslu a účelu. Navrhovaná úprava, které autor – mimo jiné – vytýká zřejmou komplikovanost, se však pokouší naznačený problém řešit tím, že pro závěr o neplatnosti právního jednání porušujícího zákon stanoví ještě další podmínky (vznik „něčí újmy“ a/nebo „zjevné narušení veřejného pořádku“). Taková úprava nejenže závěr o neplatnosti právního jednání nevyjasňuje, ale zároveň vyvolává další problémy.

## Jan Petrov: Neplatnost právních jednání

Autor se zabývá problematickou judikaturou obecných soudů k neplatnosti právních úkonů, novou úpravou neplatnosti v návrhu občanského zákoníku a kritikou této nové úpravy z pera JUDr. Bohumila Dvořáka, Ph.D., LL.M. Autor zastává názor, že NOZ v zásadě vhodně překonává českou „kulturu neplatnosti“ a s ní související újmu bezdůvodně způsobovanou účastníkům soukromoprávního styku. Má však za to, že by NOZ měl být (v jistém ohledu) doplněn o Dvořákem preferované kritérium účelu zákonného zákazu. Autor rovněž argumentuje, proč některé z dalších Dvořákových námitek nejsou, dle jeho názoru, opodstatněné.

## Jiří Hrádek: Předšmluvní odpovědnost

Návrh nového občanského zákoníku obsahuje úpravu předšmluvní odpovědnosti. Jde o nový institut, který nemá v českém právu významnější tradici, jde však o institut, který odráží moderní chápání principu dobré víry, dobrých mravů a principu nepoškozovat třetí osoby i zásadní poctivost jednání. Předšmluvní odpovědnost je aplikovatelná nejenom mezi smluvními stranami, ale v určitých případech i na vztahy ke třetím osobám. Institut předšmluvní odpovědnosti autor analyzuje z hlediska německé a rakouské právní úpravy. Vyslovuje se pro větší transparentnost úpravy a zpřesnění zejména toho,

jaké nároky z porušení ustanovení o předšmluvní odpovědnosti vznikají a kdy a za jakých okolností vzniká povinnost dodržovat ustanovení, upravující předšmluvní odpovědnost.

## Milan Hulmák: Limity předšmluvní odpovědnosti

Úprava předšmluvní odpovědnosti v návrhu občanského zákoníku vychází z obecné povinnosti jednat poctivě v právním styku. Tato povinnost je výslovně rozvedena i pro jednání o smlouvě, a to v návaznosti na úpravu náhrady škody. Z důvodu odlišných východisek není vhodné převzít konstrukci v BGB. Inspirace byla hledána v jiných úpravách. Otázky řešené v BGB by měly být ale řešitelné i v rámci úpravy návrhu občanského zákoníku.



# Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku



prof. JUDr. IRENA PELIKÁNOVÁ, CSc.

Odpovědnostní právo má ve fungování právního systému stěžejní význam. Právní odpovědnost je ovšem tématem prolínajícím všechna právní odvětví, což by mělo být východiskem k úsi-

lí o koherentnost pojetí právní odpovědnosti. Nechci tím říci, že by v odvětvovém pojetí odpovědnosti neměly být žádné rozdíly, avšak rozdíly mají být podmíněny dostatečnými důvody. Soukromoprávní odpovědnost a v jejím rámci odpovědnost za škodu je jenom částí širší problematiky odpovědnosti, což by i občanský zákoník měl terminologicky vyjadřovat. **Je politováníhodné, jestliže návrh občanského zákoníku odmítá samotný pojem odpovědnosti v souvislosti s úpravou odpovědnostních závazků.** Termín odpovědnost se tak v osnově vyskytuje ve vazbě na rodičovskou odpovědnost, ale také v souvislosti s pojištěním odpovědnosti a sporadicky i v některých dalších ustanoveních, nikoli však v rámci úpravy odpovědnostních závazků, kde se autoři omezují na termíny „závazky z deliktů“, „náhrada majetkové a nemajetkové újmy“, „povinnost nahradit škodu“. Rozdílnost doktrinárních názorů na pojem odpovědnosti v civilním právu ani přesahy přes striktní definici odpovědnosti nejsou dostatečným důvodem pro přerušení vazby mezi odpovědností a povinností k náhradě škody. **Náhrada škody je centrální součástí odpovědnosti a příslušnost do odpovědnostního práva by měla být jasně patrná.**<sup>1</sup> Teprve na základě této centrální úpravy lze mluvit např. o pojištění odpovědnosti, má-li být terminologie kodexu koherentní. V zájmu ucelenosti právního řádu je navíc nutno požadovat, aby ve společných bodech bylo nazírání na odpovědnost shodné i v dalších právních oblastech (odvětvích). Tak např. v otázkách zavinění přesahuje pojetí úmyslu a nedbalosti hranice trestního práva a uplatňuje se i v občanském

právu a administrativním právu. Ani pojem škody by se neměl mezi odvětvími lišit.

*Tak např. francouzský návrh reformy občanského zákoníku obsahuje jenom prostý odkaz na trestní zákoník v otázce důvodů zproštění se odpovědnosti, jako je výkon práva, nutná obrana a krajní nouze. Tentýž návrh při vymezení „faute“ právnické osoby používá termín „organizační nebo funkční nedostatek“ ustálený v judikatuře správních soudů.*<sup>2</sup>

Významné je také zvážit náš postoj k souvislosti s právem EU. Je třeba si uvědomit, že i velké evropské státy přistupují k reformě domácích občanských zákoníků ve světle evropských návrhů – principů evropského odpovědnostního práva a společného referenčního rámce. Již existující harmonizační úpravy pak nechávají zásadně nedotčené s tím, že změny by musely být znovu zkoumány orgány EU.<sup>3</sup> **Naše osnova naproti tomu obsahuje jenom velmi slabou inspiraci evropskými návrhy a zcela zásadně se odvrací od harmonizačního zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou výrobkem.**<sup>4</sup>

Právo odpovědnosti za škodu nepůsobí na evropském kontinentě ideálně a je dlouhodobě předmětem doktrinární kritiky i nespokojenosti veřejnosti. Šířavou kritikou nalezneme už v Iheringově přednášce *Boj o právo*.<sup>5</sup> Tato kritika dodnes neztratila svou aktuálnost. Přípravované reformy se pokoušejí dospět k pokroku v tomto směru nejenom výrazným roz-

1 Právo je praktická disciplína a neostrosti pojmů jsou pro ně charakteristické; k zajištění funkčnosti odpovědnostního práva se užívají nejrůznější nástroje. Tak např. Avant-projet Catala předvidá v čl. 1369 oprávnění přiznané soudci, aby tam, kde hrozí, že škoda bude narůstat, rozhodl o potřebných opatřeních k zabránění tomuto vývoji i, včetně příkazu k zastavení škodlivé činnosti. Soudce by mohl také zmocnit poškozeného, aby učinil sám určitá opatření na náklady škůdce.

2 Srov. Avant-projet de réforme du droit des obligations, Rapport a M. Pascal Clément, ministr spravedlnosti 22. 9. 2005, připravený pod vedením profesora Cataly, str. 155 a 156 (dále jen „Avant-projet Catala“).

3 Tamtéž, str. 141.

4 Osnova obsahuje jenom pět ustanovení o této odpovědnosti (§ 2800 až 2804), zatímco nyní účinný zvláštní zákon č. 59/1998 Sb. (dvakrát novelizovaný v roce 2000) obsahuje 13 ustanovení, která nejsou zdaleka shodná s navrhovanou úpravou.

5 Ihering, R. von: *Boj za právo*, J. Pelcl, Praha 1897; reprint vydání z roku 1875 vydalo s předmlouvou P. Holländera Nakl. A. Čeněk, s. r. o., Plzeň 2009.

šířením rozsahu náhrady, ale dokonce v posunech pro evropského právníka tak radikálních, jako je (právem USA inspirovaná) možnost uložit *náhradu trestní povahy*. Původce předem promyšlené škody, a zejména škody způsobené za účelem dosažení prospěchu (to není nezbytná podmínka) by mohl být odsouzen vedle vlastní náhrady ještě k náhradě trestní povahy, přičemž soudce by mohl rozhodnout, že tato náhrada případně zčásti státní pokladně. Taková náhrada by musela být v rozhodnutí soudu zvlášť odůvodněna, odlišena od vlastní náhrady a – což je třeba podtrhnout – byla by nepojistitelná.<sup>6</sup>

**V koncepci odpovědnosti za škodu je užitečné zkoumat nejenom hmotněprávní konstrukce, ale také otázky procesního postavení stran.** Pro efektivnost odpovědnostního práva má význam působení obojího. Tak např. požadavek zavinění jako předpoklad vzniku odpovědnosti může být procesně vyvažován presumpcí a úpravou důkazního břemene. Navzdory všem možnostem, které má zákonodárce a soudce k dispozici, je stále v praxi výsledné postavení poškozeného zpravidla obtížnější než postavení škůdce. Pro efektivitu práva, a tím také pro úroveň právního vědomí, čímž rozumím zejména obecný cit pro to, co je po právu a co je protiprávní, a pro důvěru v právo, obecné přesvědčení, že práva se lze domoci, je **nesmírně důležité, aby škodit nebylo výhodné. Poškozený si musí být jist, že se náhrady domůže.**

Prakticky všechny evropské právní řády věnují části občanských zákoníků úpravě deliktů odpovědnosti za škodu. V některých případech jsou tyto úpravy jenom velmi strohé a větší část úkolu zůstává na judikatuře (Code civil a jím ovlivněné právní řády). Obecný zákoník občanský (1811) se v tomto směru odlišil a obsahuje poměrně podrobnou a pokročilou úpravu odpovědnosti za škodu.

Máme-li se v současné době pokusit o novou úpravu náhrady škody, což je obtížný a nevděčný úkol, neobejdeme se bez zkoumání nejenom stavu a vývoje našeho práva, ale také bez zkoumání širšího kontextu, a zejména již zmíněných evropských návrhů Principů evropského odpovědnostního práva (PETL) a návrhu Společného referenčního rámce evropského smluvního práva (SRR).<sup>7</sup> Tyto návrhy byly zpracovány širokými mezinárodními komisemi pro kodifikaci evropského smluvního a soukromého práva a rovněž práva odpovědnostního, jejichž práci již řadu let organizuje Evropská komi-

se. Návrhy jsou založeny na podrobném srovnávacím zkoumání právních řádů členských států EU a z toho důvodu jsou pro nás nedocenitelným inspiračním zdrojem.

Na následujících řádcích se pokusím alespoň v rámci možnosti krátkého článku poukázat na některé významné prvky a trendy ve vývoji práva odpovědnosti za škodu. Jejich odraz v návrhu nového občanského zákoníku nepovažuji za dostatečný. Následující úvahy nevyčerpávají celou problematiku odpovědnosti za škodu a nejsou úplnou kritikou návrhu našeho nového OZ. Mnoho otázek na tomto místě nemohu zkoumat, nemám-li dalece přesáhnout rozsah, jaký je předpokládán pro časopisecké články (zejména otázku ustanovení o prevenci nebo problematiku pojetí zavinění). Komplexnější rozbor předpokládám zpracovat v pátém dílu své učebnice obchodního práva.

## JEDNOTNOST A DUALITA CIVILNÍHO DELIKTU

**Důvodová zpráva k osnově nového českého občanského zákoníku deklaruje, že přináší opětovné rozdělení civilního deliktu<sup>8</sup> na odpovědnost kontraktní a deliktů oproti jednotnému pohledu, který zakotvil Obecný zákoník občanský (1811) a všechny naše pozdější kodifikace.** Rozdělení skutečně odpovídá většině evropských úprav a je obsaženo i ve zmíněných evropských návrzích, a z toho důvodu je lze vítat. Mělo by však být spojeno nejenom s vyčleněním protiprávního úkonu spočívajícího v porušení smlouvy, ale i s dalšími právně systematickými a obsahovými důsledky. Úpravy vycházející z tohoto dualismu (což není jenom románská právní oblast, ale je to také anglické právo) totiž upravují kontraktní odpovědnost za škodu v rámci smluvního práva zcela odděleně od práva deliktů odpovědnosti, a to v rámci úpravy následků nesplnění smlouvy. Proto např. v návrhu SRR jsou ustanovení o kontraktní odpovědnosti za škodu zařazena do třetí knihy a ustanovení o deliktů odpovědnosti až do knihy šesté. Odpovídá to logice konstrukce, že porušením smlouvy dochází ke změně závazku a povinnost náhrady škody je součástí této změny. Vazbu na změnu závazku zachycuje i důvodová zpráva k návrhu našeho nového občanského zákoníku,<sup>9</sup> aniž však autoři vyvozují z konstatování další důsledky v textu návrhu a v jeho systematickém uspořádání. Na druhé straně souhlasím s tím, že není třeba jít v konstrukci kontraktní odpovědnosti tak daleko, abychom ji z odpovědnostního práva vyňali a považovali jenom za součást problematiky změn závazků. Koneckonců takto důsledné řešení není ani ve francouzské doktríně obecněji přijímáno.<sup>10</sup> Přesto je třeba vidět, že právě zde je kořen rozlišování mezi kontraktní a deliktů odpovědností.

Pokud rozlišíme obě varianty protiprávnosti chování (porušení smlouvy a porušení jiné povinnosti), avšak kontraktní odpovědnost upravíme společně (na jednom místě) s deliktů odpovědností, je to jenom první krok, po němž nenásleduje krok druhý spočívající v zařazení potřebné úpravy (i) do smluvního práva. V rámci ustanovení o smlouvách v osnově však ustanovení o odpovědnosti za škodu nenaléžám. Ustanovení o náhradě škody jenom vymezují (§ 2774) protiprávní jednání (porušení povinnosti ze smlouvy) a liberační důvod.

6 Jedná se o navrhovaný čl. 1371 Code civil tohoto znění: „L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables.“

7 von Bar, Ch. – Clive, E.: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, volume I, sellier, München 2009; Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, DCFR, interim outline edition, Sellier, 2008; Christian, von Bar: Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, (PEL Liab. Dam.), Sellier – Bruylant – Stämpfli Publishers Ltd. Berne, volume 7, 2009.

8 Str. 515 důvodové zprávy.

9 Tamtéž v souvislosti s římským právem.

10 Remy, Ph.: „La responsabilité contractuelle“: l'histoire d'un faux concept, Rev. tr. dr. civil, 1997, str. 323; Avant-projet Catala, str. 143.





Ilustrační foto

Porovnáme-li u nás navrhované řešení s evropskými návrhy, zjistíme v nich (PETL, SRR) koordinaci s ustanoveními o delikt ní odpovědnosti, ale také podrobnější pravidla týkající se zejména rozsahu náhrady v případě porušení smlouvy. Věřiteli je zejména přiznáno právo na náhradu ekonomické i *neekonomické* ztráty a rozsah náhrady je určen situací, ve které by věřitel byl, kdyby byl závazek dlužníkem řádně splněn. Přiřazení dalších ustanovení je snad možno považovat za záležitost legislativní volby, i když úprava pro případ uskutečnění náhradní transakce nebo pro rozdíl mezi smlouvenou a běžnou cenou jistě není zbytečná. Zdá se tedy, že osnova sice vykročila správným směrem, ale nečinila dostatečný počet kroků, aby bylo dosaženo cíle.

V rámci ustanovení o kontraktní odpovědnosti bývá upravena také předvídatelnost škody a protiprávnost. Mimořádný rozsah úpravy kontraktní odpovědnosti za škodu (zejména rozsahu náhrady) nalezneme v nizozemském občanském zákoníku (17 obsáhlých článků).<sup>11</sup>

Jako ilustraci možnosti radikálnějších kroků ve vztahu k dualismu delikt ní a kontraktní odpovědnosti možno ukázat na ustanovení *Avant-projet Catala*, které přiznává právo na náhradu škody způsobené *porušením smlouvy také třetí osobě* (čl. 1342), a to za stejných podmínek, za jakých má toto právo věřitel. Třetí osoba si může zvolit místo toho právo na náhradu z titulu delikt ní odpovědnosti za podmínek platících pro tuto odpovědnost. Za popsaným návrhem se skrývají přibližně případy, kdy poškozený se nemohl domoci náhra-

dy škody způsobené porušením smlouvy, protože se jednalo o smlouvu nikoli mezi ním a jeho dlužníkem, ale mezi jeho dlužníkem a dalším povinným v řetězu smluvních vztahů. Pokud o řešení není zanedbatelnou drobností, ale velmi vážným a silně inspirujícím pokusem.

### PŘEDPOKLADY VZNIKU ODPOVĚDNOSTI – PROTIPRÁVNOST A ZAVINĚNÍ

Jednotlivé předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu, které v českém právu považujeme za samozřejmé východisko odpovědnostního práva (protiprávní jednání, vznik škody, příčinná souvislost a zavinění, popř. předvídatelnost škody), nejsou ve všech evropských právních rádech chápány shodně. Přitom však praktické důsledky rozdílných přístupů není třeba přeceňovat. **Poměrně blízko našemu pojetí (shodnému s germánskou právní oblastí) je judikatura Soudního dvora EU (SDEU).** Avšak i ta vyžaduje kromě protiprávnosti, škody a příčinné souvislosti mezi nimi také zásah do práv priznaných poškozenému, a někdy i zavinění. Pro protiprávnost a zavinění je užíván pojem „faute“. Většinou je věnováno velmi málo pozornosti zvláštnostem odpovědnosti práv-

<sup>11</sup> Nizozemský občanský zákoník obsahuje ustanovení o kontraktní odpovědnosti v 6. knize, 1. titulu (obecně o závazcích), 10. oddíle; delikt ní odpovědnost je upravena v téže knize, ale v 3. titulu (delikt ní odpovědnost). Srov. *The Civil Code of the Netherlands*, přel. Warendorf, H. – Thomas, R. – Curry-Sumner, I., Wolters Kluwer, 2009, str. 659, 677.

nických osob. Přestože základní úprava směřuje především vůči osobám fyzickým, je obvykle aplikována i vůči osobám právnickým a ne vždy je tento přístup vhodný.

Koncepce odpovědnosti za škodu v Evropě jsou rozštěpeny mezi právní řády založené na „faute“ (doslova „chyba“), právní řády stavějící na jasném odlišení protiprávního jednání (objektivního) a (subjektivního) zavinění (tak i náš), a konečně *common law* postavené na jednotlivých „torts“ (skutkových podstatách jednotlivých druhů deliktů). Smířit tyto koncepce je obtížné a pokouší se o to právě evropské návrhy (PEL a SRR). Inspirace anglosaským právem je v nich překvapivě silná.

**Koncepce „faute“ (anglický ekvivalent „fault“) je obtížně definovatelná a českému právníkovi bude dělat její pochopení obtížné.** Existuje velké množství doktrinárních definic „faute“, jejichž takřka společným znakem je směšování protiprávnosti a zavinění. Při hledání toho, co převažuje, se váhy přichytlují spíše k zavinění. Tento dojem je zejména posilován literaturou o protiprávnosti, kterou francouzská a belgická doktrína spíše odmítá.<sup>12</sup> Na druhé straně v mnoha definicích „faute“ je protiprávnost explicitně vyjádřena.<sup>13</sup> „Faute“ je termínem nejenom civilního práva, ale také práva trestního, popř. i administrativní odpovědnosti. Jestliže uznáme protiprávnost jako složku „faute“, přinejmenším je nutno dodat, že se nemusí v případě civilní „faute“ jednat o přesně charakterizované porušení povinnosti, jaké požaduje např. judikatura Soudního dvora EU.<sup>14</sup> O tom, že zahrnuje zavinění, není pochybnost. Kromě úmyslu a nedbalosti je za složku faute označována i neopatrnost. „Faute“ se může dopustit i právnická osoba. Na druhé straně je neméně obecně uznáváno, že odpovědnost „sans faute“, tedy bez „faute“ je objektivní odpovědností.

Zjišťujeme-li nejnovější trendy v *Avant-projet Catala*, zjistíme, že v úvodním ustanovení praví: „každý nedovolený nebo nenormální akt, který způsobí jinému škodu, zavazuje toho, komu je přičitatelná, k její náhradě“. Vymezení je záměrně široké a pružné, aby pokrylo všechny varianty povinnosti k náhradě škody, které přesahují přísnou konstrukci odpovědnosti jako důsledku protiprávního chování jedince. Naše osnova se podobnému obecnému vymezení vyhýbá a úpravu deliktálních závazků začíná ustanovením o jenom výjimečné přípustnosti náhrady nemajetkové újmy. Teprve o 15 ustanovení dál (v druhém oddíle o povinnosti nahradit škodu) se dozvídáme, že škodu je povinen hradit ten, kdo úmyslně poruší dobré mravy nebo kdo zaviněně poruší povinnost a zasáhne do absolutního nebo jiného práva poškozeného. Navazu-

je povinnost hradit škodu způsobenou porušením smlouvy. Odpovědnost za škodu způsobenou jinou osobou nebo věcí či zvířetem zařadili autoři osnovy až do pododdílu „Zvláštní ustanovení“. **V osnově se tedy neprojevuje vyváženost mezi jednotlivými zdroji deliktálních závazků**, přestože opuštění termínu „odpovědnost“ by mohlo najít své opodstatnění právě v přihlídnutí k šíři těch závazků, jež pokrývají přičitatelnost škod způsobených *zdroji rizika* a kde protiprávní chování je buď presumováno, nebo zcela chybí, byť jenom v podobě požadavku zanedbání povinné opatrnosti a péče. Nahlédnutí autorů do nejrůznějších inspiračních zdrojů tak nevyústilo v koncepčně nový přístup, který by v plné míře odrážel evropský právní vývoj.

Zvláštní ustanovení návrhu reformy *Code civil* (*Avant-projet Catala*) o deliktní odpovědnosti *osoby* deklarují dále, že škoda způsobená „faute“ zavazuje jejího původce k náhradě (čl. 1352). Další odstavec obsahuje následující legální definici tohoto pojmu: „porušení pravidla chování uloženého zákonem nebo nařízením nebo nedodržení obecného pravidla opatrnosti a pečlivosti“. Budeme-li brát tento návrh jako reprezentativní vyjádření převládajícího mínění, musíme chápat kontinuálně s výše ukázanými doktrinárními stanovisky „faute“ jako především protiprávní jednání, aniž je však zcela pomínut subjektivní prvek (opatrnost, pečlivost). Další část ustanovení odkazem na trestní zákoník vylučuje z pojmu „faute“ jednání v nutné obraně, v krajní nouzi a při výkonu práva. Koherentně k definici lze mluvit o okolnostech vylučujících protiprávnost. Na tom nic nemění již výše zmíněné zpřesnění pro právnické osoby, které do pojmu zahrnuje vedle jednání zástupců také funkční a organizační nedostatky.

**Jediný možný závěr, k němuž je možno dospět, je uznání „faute“ jako pojmu zahrnujícího protiprávnost i zavinění, jakkoli v návrhu není explicitně vyjádřeno.** Je zřejmé, že záměrem autorů není modifikovat pojetí „faute“ a že se spíše snaží vyjádřit současný stav jejího pojetí. Není důvod pochybovat o tom, že bez ohledu na takovou či onakou legální definici bude pojetí „faute“ i po případném přijetí reformy shodné, jako je nyní v rozhodovací praxi soudů.

Podle čl. 1315 Cc musí prokázat „faute“ žalobce<sup>15</sup> – to znamená oproti naší úpravě převrácení *důkazního břemene*. Možná odtud pochází presumpce nevinny, jak ji upravoval ještě OÖZ. Naše nyní platné právo vychází naopak z presumpce zavinění. Odpovědná osoba by tudíž musela prokázat, že škodu nezavinila. Všechny ostatní předpoklady podle českého práva prokazuje poškozený.

Jestliže „faute“ je základem odpovědnosti za lidské chování, nutno nezapomínat, že **do stejné roviny je stavěna odpovědnost za škodu způsobenou věcí nebo zvířetem a odpovědnost za škodu způsobenou chováním jiného**. To platí jak o evropských návrzích, tak o *Code civil*, resp. *Avant-projet Catala* či o BGB. Můžeme pozorovat posun od pojetí těchto odpovědností jako výjímky ve vztahu k doktríně „faute“ k jejímu akceptování *vedle „faute“* jako výrazu teorie rizika.

Jestliže románská právní oblast (včetně italského OZ, ale také quebeckého<sup>16</sup>) vidí předpoklad vzniku odpovědnosti v zaviněném způsobení škody, můžeme to interpretovat i tak, že zaviněně způsobení škody *samo o sobě* je protiprávní a jako porušení povinnosti „nikomu neškodit“ (neminem

12 Puech, M.: L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle, Paris, L.G.D.J., 1973.

13 Tak např. Ph. le Tourneau říká, že „faute“ požadovaná v *Code civil* odpovídá obecnému citu, morálce a tradici *damnum injuria datum* „předpokládající škodu způsobenou nespravedlivě, tedy protiprávně, tedy „faute““. O několik vět dále říká tentýž autor, že tato teorie odpovědnosti je často kvalifikována jako „subjektivní“, protože spočívá na zkoumání chování jednotlivce. Je to klasická koncepce, která „suverénně vládne od roku 1890“. Srov. le Tourneau, Ph.: La responsabilité civile, 3. vyd., Dalloz, 1982, str. 7.

14 Terré, F. – Simler, Ph. – Lequette, Y.: Droit civil, Les obligations, Dalloz, 6. vyd. 1996, str. 565. Citování autoři vidí v této vlastnosti civilní „faute“ rozdíl od trestní „faute“ (nullum crimen sine lege).

15 Van Ommerslaghe, P.: Droit des obligations, II, Bruylant, Brusel 2010, str. 1138.

16 Čl. 2043 italského OZ, čl. 1457 quebeckého OZ.



laedere) zakládá povinnost k náhradě. Důsledkem takového pojetí je, že nemusíme vyhledávat nějakou konkrétní povinnost, kterou škůdce porušil, a stačí konstatovat, že zaviněně způsobil škodu. Takovou interpretaci se dostaneme ke konstrukci „faute“, jak se v této právní oblasti uplatňuje, aniž musíme opustit základ odpovědnosti spočívající v porušení práva.

**Anglické common law podtrhuje jiný aspekt protiprávnosti – porušení práv poškozeného, porušení jeho chráněných zájmů.** Stejný prvek obsahuje § 823 BGB nebo čl. 162 Nizozemského OZ. Common law jde tak daleko, že ani zaviněně způsobení škody, které by neznamenalo porušení zájmů poškozeného, nemá za následek vznik povinnosti k náhradě škody. Také judikatura SDEU požaduje porušení právní povinnosti, z níž poškozenému vznikají subjektivní práva. Takto se tedy projevují obě strany protiprávnosti – porušení povinnosti škůdcem a porušení práv poškozeného. Tímto pojetím se však dostáváme k propojení protiprávnosti se *škodou*. **Samotné porušení práv poškozeného je totiž nepochybně újmou, která mu byla způsobena.** Ve spojení s obecným trendem k náhradě *veškeré újmy*, a nikoli jenom majetkové, se tak příčina spojuje s následkem. Rozlišení faktického a právního prvku se stává nemožným, protože splývají. Návrh evropského společného referenčního rámce a rovněž návrh Principů evropského odpovědnostního práva tento významný krok jednoznačně činí, když používá výraz kvalifikující určitá jednání odporující právu jako „*škodu jako takovou*“, a předvídá její náhradu vedle náhrady další škody.

Osnova českého OZ zdánlivě do jisté míry uvedený konstrukční prvek rezonuje, když obsahuje následující formulaci ustanovení § 2771 odst. 1: „*Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.*“ Ve skutečnosti tu však autorovi šlo o otázku povahy porušené povinnosti, která musí směřovat k ochraně před škodou. Svědčí o tom důvodová zpráva, která se odvolává na nizozemský a německý OZ, které rovněž „*stanoví, že povinnost k náhradě škody nevzniká, nesměřuje-li účel porušené normy k ochraně před tou škodou, kterou poškozený utrpěl.*“<sup>17</sup> Osnova činí krok k náhradě nemajetkové újmy ve zvláštních ustanoveních o újmě na přirozených právech člověka a o náhradě při ublížení na zdraví a při usmrcení (§ 2817, 2819).

Rozlišení na porušení absolutního nebo relativního práva nemá asi valný význam a působí příliš akademicky, může však dokonce budít vážné pochybnosti ve vztahu ke kontraktní odpovědnosti, neboť ta je zaměřena právě na porušení práva relativního.<sup>18</sup> Evropské návrhy možná právě z toho důvodu rozlišují právně relevantní škodu na tu, která je definována přímo v hlavě o odpovědnosti, a dále na škodu vzniklou „*porušením jiného práva stanoveného zákonem*“ nebo „*porušením zájmu chráněného právem*“ (čl. VI.-2:101 odst. 1 návrhu SRR). Formulace protiprávnosti v tomto případě překračuje porušení právní povinnosti a omezuje se *jenom na porušení práva nebo chráněného zájmu*.

## OBJEKTIVNÍ ODPOVĚDNOST A PROTIPRÁVNOST

Objektivní odpovědnost je v románské právní oblasti nazývána „*sans faute*“ (jiným užívaným termínem je *responsabilité stricte* nebo *strict liability*). „*Faute*“ ve smyslu zaviněně může být, jak bylo již naznačeno, odstupňována podobně, jako my rozlišujeme úmysl přímý a nepřímý a nedbalost vědomou a nevědomou.

**Pojem objektivní odpovědnosti je tedy všeobecně uznáván, avšak nikde se nestává základní a subsidiární úpravou.** V souladu s teorií rizika se však začíná stavět po bok odpovědnosti za „*faute*“. Potřeba uznání objektivní odpovědnosti zřejmě spočívá ve vědomí, že při volbě přičitatelnosti následků škodné události je spravedlivější zvolit původce škody než toho, kdo se stal nevinnou obětí.

V doktríně se setkáváme s různými *teoriemi rizika*. Tak Saleilles<sup>19</sup> a Josserand<sup>20</sup> navrhli zatížit odpovědností *původce* rizika, jiné teorie navrhuji přenést odpovědnost na toho, kdo má z rizika *prospěch*. V obojím případě by měla odpovědnost vznikat bez ohledu na „*faute*“. Ani jedna z doktrín nebyla přijata judikaturou jako obecný základ odpovědnosti, což dokládají i evropské návrhy. Zvláštní úpravy objektivní odpovědnosti však nalezneme jak v naší osnově, tak v evropských návrzích. Rozštěpení mezi odpovědnosti za zaviněně protiprávní jednání a odpovědnosti za riziko náš návrh koncepčně nepřekonává. **Evropské návrhy** k tomuto koncepčnímu kroku dospívají, přestože se tak děje v rámci úpravy příčinné souvislosti: zde totiž stanoví (viz níže), že **určitá osoba způsobí právně relevantní škodu, jestliže ta vznikne buď jako důsledek chování škůdce, nebo ze zdroje nebezpečí, za něž je tato osoba odpovědná (čl. 4:101)**. Tento krok ke koncepční reflexi reálného setkávání a vyrovnávání obou druhů odpovědnosti za škodu je nesporně velmi závažný a inspirující. V české osnově však jeho odraz postrádáme.

Proti přísné objektivní odpovědnosti se nejčastěji argumentuje jejím demotivačním účinkem – a totéž koneckonců platí v případě přenesení rizika na pojišťovny. Úvahy o motivaci jsou však problematickou spekulací, protože je obtížné generalizovat, zda a nakolik objektivní odpovědnost také motivuje k přijetí preventivních opatření nebo k pojištění apod. **Objektivní odpovědnost je odpovědností bez zavinění, protiprávnost by však měla být jejím předpokladem.** Stále početnější právní úpravy se však zdají i tento rámec překračovat. V systémech založených na „*faute*“ to není překvapující, avšak v oblastech požadujících protiprávnost je třeba tento předpoklad hledat, nemáme-li překročit rámec odpovědnosti a dostat se až k povinnosti mimoodpovědnostní uhrazovací povinnosti (lokalizaci rizika). Reálně ovšem tomuto důsledku zabránit nelze a je třeba jej spíše akceptovat.

17 Str. 516 DZ.

18 BGB nic podobného neobsahuje, v § 823 zakládá povinnost k náhradě škody, jestliže někdo úmyslně nebo z nedbalosti protiprávně poruší „*život, tělo, zdraví, svobodu, vlastnictví nebo jiné zvláštní právo jiného*“. Totéž platí při porušení práva chráněného jinou osobou.

19 Např. Saleilles, R.: *Le risque professionnel dans le Code civil, La réforme sociale*, 1898, str. 646 – citováno podle Millet, F.: *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, LGDJ, université Clermont-Ferrand, 2001, str. 346.

20 Van Ommerslaghe, P.: *Droit des obligations*, II, Bruylant, Brusel 2010, str. 1138.



S předpokladem protiprávnosti souvisí i řešení **příčitatelnosti škody způsobené náhodou**. Platné české právo tuto otázku neupravuje. I bez výslovné úpravy je však možno vyvodit, že náhoda nemá povahu protiprávního jednání a nezakládá tudíž odpovědnost. Důsledky náhody musí nést poškozený ze svého, ledaže by se uplatnila teorie rizika, která by lokalizovala důsledky náhody jiným způsobem. V tomto kontextu není termín odpovědnost příliš vhodný. Osnova nového občanského zákoníku usiluje o zaplnění mezery vložení ustanovení, které zmiňuje důvodová zpráva jako inspirované návrhem občanského zákoníku z roku 1937. Jedná se o navrhovaný § 2765 tohoto znění: „*Újmou způsobenou náhodou nahradí ten, kdo dal ze své viny k náhodě podnět, zejména tím, že poruší příkaz nebo poškodí zařízení, které má nahodilý újmě zabránit.*“ Taková formulace vzbuzuje otázky: jestliže dal někdo k náhodě „podnět“, nejedná se již tak docela o náhodu; přinejmenším tu je další příčina spočívající v protiprávním chování a tato příčina zakládá zcela klasickou odpovědnost. Nazývat takové ustanovení odpovědností „za náhodu“ je proto nepřesné. Ve skutečnosti jde o odpovědnost za protiprávní jednání, jestliže ke vzniku škody přispěla i nahodilá příčina.

Popsanou úvahu potvrzuje Komentář k OOOZ, kde můžeme v souladu s řečeným číst: „*Náhoda jest uvedena jako příčina škody, ale tato náhoda vystupuje v § 1294 negativně, tj. jde o škodu, za niž nikdo neodpovídá, kterou tedy nese poškozený sám.*“ Tentýž komentář zná ovšem pojem „smíšené náhody“ (casus mixtus), která předpokládá, že „*pachatel zaviněně porušil svou povinnost a na to nastala újma, kterou bychom nepočítali k t. zv. příčinné souvislosti.*“<sup>21</sup> Osnova byla inspirována § 1311 OOOZ upravujícím tuto smíšenou náhodu, avšak bohužel vypustila rozhodující prvou větu citovaného ustanovení: „*Pouhá náhoda postihuje toho, v jehož jmění nebo osobě se stihla.*“ Celé ustanovení bylo touto změnou zkráceno a ztratilo svou původní logiku. Ani podmínky příčitatelnosti náhody nejsou v nové redakci shodné s původním textem, který předpokládá vedle zavinění také protiprávnost jednání, zatímco osnova slovem „zejména“ zřejmě vyjadřuje, že protiprávnost není nezbytným předpokladem.

Uvedený příklad ilustruje obecnější problém osnovy našeho nového OZ. Skoro se zdá, že je jakýmsi naším národním zvykem osekávat ustanovení přebíraná odjinud, redukovat převzaté prameny zpravidla velmi voluntaristicky a zdaleka ne dost promyšleně. Už mnohokrát se nám v posledních dvaceti letech tato problematická legislativní metoda suverénní selekce vymstila. Na první pohled vypadá toto tvr-

zení ve vztahu k nyní předložené osnově nepravděpodobně. Vždyť návrh OZ je tak objemný, že poslední, co mu lze vytknout, je nedostatečný rozsah úpravy. A přece tu nacházíme takto problematicky redukována ustanovení. Protimluv není protimluvem, jestliže zvážíme, jak široký byl okruh použitých zdrojů. Autor se sám hlásí k tomu, že čerpá nejenom z evropských občanských zákoníků, ale i ze zámořských. V úvahu bere i evropské návrhy a naše platné právo. Takové smísení mnoha zdrojů však nemusí vést jenom k dobrým výsledkům.

### ŠKODA „JAKO TAKOVÁ“ V EVROPSKÝCH NÁVRZÍCH

Za nahraditelnou relevantní škodu jsou v návrhu SRR a PEL deklarovány také škoda na *zdraví a zásah* do práva fyzické osoby na respektování lidské *důstojnosti*, jako je zásah do osobní svobody a soukromí, *jako takové*. Vedle ekonomické nebo neekonomické újmy je „škoda jako taková“ další kategorií, která není ani jednou z nich a jejíž náhrada se poskytuje na základě čl. 6:204.<sup>22</sup> Návrhy tu formulují neobvykle zajímavý a nový konstrukční prvek odpovědnosti, jenž není, jak uvádějí autoři, vyjádřen explicitně v žádném z evropských kodexů a je inspirován z Itálie. Stále více dalších členských států EU jej akceptuje, a to i bez explicitní úpravy. Výraz „škoda jako taková“<sup>23</sup> (čl. VI.-2:201 a 203 SRR, čl. 2:201 a 203 Principů a čl. 6:204 v obou návrzích) je chápán jako újma spočívající v samotném zásahu do tělesné integrity nebo do svobody, důstojnosti nebo soukromí. Zásah do pověsti určité osoby je rovněž škodou „jako takovou“ za podmínky, že tak stanoví národní právo. Navrhované § 81 odst. 2 a § 82 odst. 1 české osnovy by takovému odkazu mohly vyhovovat.<sup>24</sup> Úprava škody jako takové je dovršena v cit. čl. 6:204, podle něhož „*musí být škoda jako taková nahrazena nezávisle na náhradě ekonomické a neekonomické újmy.*“ Konstituování tohoto nového prvku odpovědnostního práva je výrazem posílení ochrany poškozeného, jemuž je nejen obecně přiznávána náhrada nemajetkové újmy, ale také tato zvláštní náhrada, která je nezávislá na prokázání velikosti vzniklé újmy. Nejenom že ulehčuje jeho praktické důkazní postavení, ale poskytuje nový pohled na problém příčinné souvislosti a samotného pojmu škody (újmy). Ta je spatřována v samotném porušení chráněného zájmu, aniž se vyžaduje hledání a prokazování nějakého dalšího následku. Přitom není podmínkou nějaká kvalifikovaná protiprávnost nebo zavinění (zavrženíhodné pohnutky apod.). Jde o *rozšíření odpovědnosti jak co do pojetí protiprávnosti, tak ve vztahu k rozsahu náhrady*.

Se škodou jako takovou se můžeme setkat rovněž v odpovědnostním právu common law. Jedna ze skutkových podstat deliktovní odpovědnosti nazývaná „battery“ (násilí) je mimo jiné charakterizována tím, že není nutno prokazovat vznik škody, protože násilí je žalovatelné „per se“.<sup>25</sup>

Kodifikace občanského práva jistě je pro českého zákonodárce příležitostí zachytit popsané trendy. **Návrh nového občanského zákoníku je však v otázce odpovědnostního práva mnohem méně progresivní. Konzervuje princip zásadní náhrady jenom majetkové újmy a nezná instituci „škody jako takové“.** Obojího je možno jenom litovat.

21 Rouček, F. – Sedláček, J.: Komentář k Československému občanskému zákoníku, Díl pátý, V. Linhart, Praha 1937, str. 694.

22 Srov. Christian von Bar: Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, (PEL Liab. Dam.), Sellier – Bruylant – Stämpfli Publishers Ltd. Berne, volume 7, 2009, str. 986, 362.

23 V anglickém znění „injury as such“, ve francouzském dommage „en tant que tel“ nebo „atteinte elle-même“.

24 Tato ustanovení znějí: „*Ochrany požívají zejména život a důstojnost člověka, jeho zdraví a právo žít v příznivém životním prostředí, jeho vážnost, čest, soukromí a jeho projevy osobní povahy.*“ „*Člověk, jehož osobnost byla dotčena, má právo domáhat se toho, aby bylo od neoprávněného zásahu upuštěno nebo aby byl odstraněn jeho následek.*“

25 Brazier, M. – Murphy, J.: Street on Torts, Butterworths, Londýn, 10. vydání, 1999, str. 34.

## ROZSAH NÁHRADY, NEMAJETKOVÁ ÚJMA

Nejvýznamnější tendenci ve vývoji odpovědnostního práva je obecné přijetí povinnosti k náhradě nemajetkové újmy. Jedná se o pohyb, který souvisí se stále dokonalejší a úplnější ochranou lidských práv. **Mezi lidská práva patří nejenom právo na nedotknutelnost vlastnictví, ochranu lidské důstojnosti, osobních projevů, života a zdraví, ale také právo na právní ochranu. Právní ochrana bez úplné reparace protiprávně způsobené újmy není ve světle současného práva dostatečná.**

**Evropské návrhy (SRR a PEL)** vyjadřují tento prvek zcela jednoznačně jak pro deliktů, tak pro kontraktní odpovědnost. Osnova českého OZ však není stejně důsledná. Náhradu nemajetkové újmy připouští jenom jako odchylku z pravidla a ještě k tomu jenom na základě zvláštního zákonného ustanovení nebo na základě dohody. Přestože je navrhované zvláštní ustanovení (§ 2832) široké, současné tendence jdou ještě dál. **Koncepce osnovy rozsah náhrady úzce sešněrovává především tím, že neumožňuje žádné soudcovské rozšíření.**<sup>26</sup> I tam, kde je zakotvena náhrada za nemajetkovou újmu způsobnou poškozením zdraví nebo života osoby, k níž má oprávněný úzký osobní vztah, jsou stanoveny omezující podmínky spočívající ve zvlášť závažné protiprávnosti nebo kvalifikovaném zavinění. K takovéto újmě však může snadno dojít i v případě zcela běžného protiprávního jednání, jako např. při dopravní nehodě.

**Evropské návrhy naproti tomu přiznávají právo na náhradu nemajetkové újmy mnohem širě.** Rozdíl není jenom kvantitativní, ale kvalitativní, protože sama definice relevantní škody již zahrnuje nemajetkovou újmu: *ekonomická i neekonomická ztráta nebo zásah do zájmu poškozeného* (čl. VI-2:101 návrhu SRR, čl. 2:101 Principů). V souladu s touto koncepcí zakotvuje také úprava kontraktní odpovědnosti obsažená v třetí knize návrhu SRR pravidlo, že má být hrazena *ekonomická i neekonomická ztráta*. V celé šíři civilního deliktu tedy padá omezení na náhradu jenom majetkové újmy, které by u nás naopak mělo podle návrhu nového OZ být zachováno, jakkoli významné jsou odchylky ze zásady. *Majetková ztráta* zahrnuje ve smyslu evropských návrhů ztrátu příjmů nebo zisku, vynaložené náklady a zmenšení hodnoty věcí. Pro *kontraktní* odpovědnost je majetková ztráta vymezena shodně [čl. VI-2:101, odst. 4, písm. a), čl. III.-3:701 odst. 3]. **Nemajetková ztráta zahrnuje v obou případech utrpení a bolesti a rovněž zhoršení kvality života (čl. III.-3:701).**

V českém úhlu pohledu má otázka rozsahu náhrady zvláštní historický a ideologický kontext, na nějž je vhodné nezapomínat. Při projednávání osnovy se na něj možná a bohužel zapomnělo a lze předpokládat, že se v tomto směru objeví námitky spíše z oblasti veřejné správy, která si setrvačně s minulým režimem stále udržuje jakýsi instinktivní odpor proti přílišnému posilování postavení jednotlivce. Projevilo se to jen ve velmi opatrném posunu vpřed, jenž zdaleka nedosahuje stadia evropských návrhů. Totalitní právo totiž legislativně vyjádřilo jasnou a ideologicky podmíněnou tendenci: omezit rozsah náhrady na nejmenší možnou míru. Podle občanského i hospodářského zákoníku se v důsledku

toho měla hradit jenom škoda skutečná a dokonce ani ne ušlý zisk. Škoda byla v občanském právu definována úzce jako *majetková* újma vyčíslitelná v penězích. A jenom takováto újma zmenšená ještě k tomu o ušlý zisk byla uznanou velikostí náhrady v případě vzniku odpovědnosti za škodu (abstrahuji od zákoníku práce a od zvláštních úprav odpovědnosti).

Návrat k demokracii v devadesátých letech přinesl rozšíření náhrady v obou kodexech (občanském a obchodním) o ušlý zisk. Jinak se však definice škody nezměnila a náhrada nemajetkové újmy si probojovávala své místo jen zvolna, přestože již v období první republiky se na rozšíření o náhradu nemajetkové újmy myslelo.

**Rozšiřování rozsahu náhrady se však netýká jenom nemajetkové újmy, ale i některých majetkových škod, které je obtížné vyčíslit a obtížné prokázat.** Tak např. se i v judikatuře EU setkáváme stále častěji s náhradou již výše zmíněné tzv. *ztráty šance*. Uplatňuje se v případě nezákonného rozhodnutí o neúspěchu v konkurzu týkajícího se pracovního uplatnění nebo v případě nezákonnosti, k nimž dojde při řízení o veřejné zakázce. Velikost těchto náhrad musí být ponechána na uvážení soudce, který rozhoduje podle pravidel equity. Přesné vyčíslení škody a důkaz její velikosti je totiž prakticky nemožný. Základem přiznání uvedených náhrad je úvaha, že není možno považovat za škodu ušlý výdělek nebo ušlý zisk z neuskutečnění obchodu, ledaže by bylo jisté, že v případě zákonného rozhodnutí by poškozený získal zaměstnanecké místo nebo podnik zakázku. To je jisté jen zřídka.

## PŘÍČINNÁ SOUVISLOST

Příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a vznikem škody patří k nekomplikovanějším otázkám odpovědnostního práva. Přestože v řadě případů je tento vztah natolik evidentní, že je řešen více méně implicitně, v jiných případech je nutné složitě zkoumat příčiny vedoucí ke vzniku škody a důkazní situace může být velmi obtížná. **Doktrína i praxe kolísá mezi teorií ekvivalentnosti příčin a teorií adekvátní příčiny a častěji se kloní k druhé z nich.** Ta umožňuje jemnější posouzení, vyplývá z ní však také větší riziko omylu. Někdy jsou uváděny i další koncepce příčinné souvislosti, jako je teorie efektivní příčiny nebo teorie nejbližší příčiny.

V platném českém právu není explicitně příčinná souvislost podrobněji upravena. Z formulace o tom, že „*k/ždý odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti*“, lze jistě požadavek příčinné souvislosti vyčíst, ale pro soudní rozhodování taková úspěšná redakce přílišnou oporou není. Podobné konstatování platí o § 438 OZ o odpo-

<sup>26</sup> Jako kontrast uvedme již zmíněný Avant-projet Catala, který nejenže zcela obecně přiznává právo na náhradu majetkové i nemajetkové újmy (čl. 1343) a upravuje, jak řečeno, také možnost trestní náhrady, ale výslovně upravuje jako jednu z kategorií škody i ztrátu šance, o níž výslovně stanoví, že je odlišná od výhody, kterou by poškozený získal, kdyby se šance byla bývala realizovala (čl. 1346 návrhu), a rovněž výslovně umožňuje náhradu *budoucí škody* (čl. 1345). Dokonce i v případě, kde vznik škody závisí na budoucí neisté události, může soudce ihned odsoudit povinného s podmínkou, že tato událost nastane (čl. 1345 odst. 2 návrhu).

vědnosti za škodu způsobenou více škůdci. Ani obchodní zákoník nevěnuje příčinné souvislosti žádnou zvláštní pozornost.

**Osnova nového občanského zákoníku, která obsahuje poměrně velmi rozsáhlou úpravu závazků z deliktů, však v tomto směru žádnou změnu nepřináší.** Přestože důvodová zpráva se hlásí k inspiraci návrhem principů evropského odpovědnostního práva (PETL), v otázce příčinné souvislosti je zcela mlčenlivá a vůbec ji nezmiňuje.<sup>27</sup> Nabízí se otázka, zda by úprava příčinné souvislosti byla legislativním pokrokem. Pro odpověď můžeme nahlédnout do evropských návrhů, které jsou signálací s velkou vypovídací hodnotou: pokud úpravu obsahují, děje se tak na základě srovnávacího zkoumání a posouzení reprezentativními komisemi.

Tady zjistíme, že je příčinné souvislosti dokonce věnována zvláštní hlava obsahující sice jenom tři články, avšak jejich obsah stojí za zamyšlení. Neunikly zřejmě ani autorům osnovy, avšak zapůsobily asi jenom v omezené míře. Definiční ustanovení (čl. VI.- 4:101 odst. 1 návrhu SRR) již výše v souvislosti s protiprávností zmíněné říká, že určitá osoba způsobí právně relevantní škodu, jestliže ta nastane jako důsledek jejího *chování* nebo jestliže vyvěrá *ze zdroje nebezpečí*, za nějž je tato osoba odpovědná. Uvedené rozštěpení dovoluje postihnout odpovědnost založenou na *chování* a rovněž odpovědnost založenou na povinnosti kontroly určitých *zdrojů rizika*. Můžeme tu vidět legislativní zobecnění pramenící nejen z odpovědnosti za škodu způsobenou věcí, zvířetem, osobou pod dohledem, ale také odpovědnost za škody na životním prostředí, způsobené provozem podniku apod. **Návrh jasně vyjadřuje, že v případě „odpovědnosti“ za zdroj rizika nejsou protiprávnost chování a zavinění z právního hlediska významné.** Nezáleží tedy na tom, zda osoba, která toto riziko nese, jednala protiprávně nebo nikoli, protože odpovědnost za vzniklou škodu ponese vždy. Toto ustanovení můžeme chápat i jako vyjádření nevratitelné domněnky protiprávnosti. Štěpení příčinné souvislosti podle předpokladu protiprávního zaviněného chování nebo odpovědnosti za zdroj nebezpečí navazuje na uspořádání předchozí hlavy návrhu o přičitatelnosti odpovědnosti, která se stejným způsobem člení na dva oddíly – odpovědnost za úmyslné a nedbalostní způsobení škody zahrnující také odpovědnost nezletilých a dále odpovědnost za škody způsobené dětmi a osobami pod dohledem, a na další oddíl o odpovědnosti „bez úmyslu nebo nedbalosti“. V prvním případě totiž odpovídají buď samy tyto osoby za své chování, nebo osoby, které zanedbají dohled nad určitými osobami. Vždy tedy jde o odpovědnost za chování. Naopak v druhém oddíle jsou upraveny případy odpovědnosti, kde sice k takovému chování může dojít také, ale není to předpokladem vzniku odpovědnosti: půjde o škodu způsobenou zaměstnanci a zástupci, dále o škodu způsobenou nebezpečným stavem nemovitosti, škodu způsobenou zvířetem, vadnými výrobky, motorovými vozidly a konečně opuštěnými nemo-

vitostmi, vozidly, látkami nebo zařízeními; obdobně to platí pro opuštěná zvířata.

Následující odstavec uvedeného ustanovení má také zásadní význam, protože podle něj se v případě škody na životě nebo na zdraví nepřihlíží k případné *dispozici* poškozeného. Jde o pravidlo, jehož původ nalézáme v common law („Egg shell skull“)<sup>28</sup> a které lze považovat za výjimku z pravidla o předvídatelnosti škody. Výrazné rozšíření odpovědnosti za škodu spočívá v tom, že odpovědný se již nemůže úspěšně zprostit odpovědnosti poukazem na přerušení kauzálního řetězce spočívající v takové dispozici. Např. jestliže smrt nastane nejenom v důsledku chování škůdce, ale i proto, že poškozený má srdeční vadu. Není asi náhoda, jestliže toto ustanovení tak významné pro zvýšení úrovně ochrany jednotlivce nenašlo v osnově nového českého zákoníku ohlas.

Podle návrhů odpovídá za škodu i ten, kdo škůdci materiálně *pomáhá, na způsobení škody se podílí, anebo k jejímu způsobení podněcuje* (čl. 4:102). Jedná se o pokus alespoň do jisté míry narýsovat hranice příčinné souvislosti, dát soudci alespoň určité vodítko.

Evropské návrhy dále řeší také otázku *alternativních příčin*. Mohla-li být škoda způsobena kteroukoli nebo kterýmikoli z konkrétně existujících okolností, které jsou přičitatelné různým osobám, a je-li prokázáno, že byla způsobena jednou z těchto příčin, aniž se podaří se prokázat, kterou z nich, bude *každé z osob* přicházejících v úvahu svědčit *vyvratitelná domněnka odpovědnosti*. Takové ustanovení znamená přenesení důkazního břemene na odpovědnou osobu, jež by musela prokázat, že jí vyvolaná příčina nevedla ke vzniku škody. Tím se ulehčuje důkazní situace poškozeného.

Určitým odrazem této konstrukce je § 2776 osnovy nového OZ. Toto ustanovení však není chápáno jako úprava příčinné souvislosti, ale jako úprava spoluodpovědnosti. **Zásada solidární povahy odpovědnostního závazku** je vyjádřena v prvním odstavci citovaného ustanovení, na ni navazuje ustanovení o alternativních příčinách: *„Je-li k náhradě zavázáno několik škůdců, nahradí škodu společně a nerozdílně; je-li některý ze škůdců povinen podle jiného zákona k náhradě jen do určité výše, je zavázán s ostatními škůdci společně a nerozdílně v tomto rozsahu. To platí i v případě, že se více osob dopustí samostatných protiprávních činů, z nichž mohl každý způsobit škodlivý následek s pravděpodobností blízkou jistotě, a nelze-li určit, která osoba škodu způsobila.“* Režim solidárního závazku v případě spoluodpovědnosti je tedy vyjádřen jasně. V § 2777 je řečeno, že spoluodpovědné osoby jsou zavázány v tomto solidárním závazku podle účasti na způsobení škody. Citovaná věta za středníkem je odchylkou od tohoto pravidla, která může vyplynout ze zvláštního zákona. Uplatní se ovšem jenom tehdy, jestliže zvláštní zákon neupraví odchylně i režim spoluodpovědnosti. Výraz *„[t]o platí“* v následující větě příliš srozumitelný není a především je nevhodný. Právě tato věta je totiž zřejmě inspirována evropskými návrhy, avšak její systematické umístění i obsahový posun vzbuzuje interpretační otázky. Zřejmě má být jejím důsledkem, že v případě alternativních příčin vznikne solidární závazek možných škůdců. Slovo „platí“ však znamená

27 Str. 517 důvodové zprávy (k § 2776 až 2780).

28 Srov. [http://en.wikipedia.org/wiki/Eggshell\\_skull](http://en.wikipedia.org/wiki/Eggshell_skull) a rovněž Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, DCFR, ed. by Ch. von Bar – E. Clive, full edition, volume 4, Sellier, 2009, str. 3573.



v legislativní terminologii *nevyvratitelnou domněnku*, zatímco evropské návrhy výslovně stanoví domněnku *vyvratitelnou*. Také slůvko „to“ je nevhodné, protože je nelze vztáhnout na celý obsah předcházející věty. Z té je možné vázat druhou větu jenom na režim solidarity, věta za středníkem sice bude platit také, ale nikoli z důvodu úpravy alternativních příčin. Evropské návrhy však upravují alternativní příčiny jako zakotvení vyvratitelné domněnky odpovědnosti. Český návrh právě oním nejasným slůvkem „to“ a zařazením do druhé věty nechává nejasným, zda nevyvratitelná domněnka platí jenom pro režim solidarity, nebo pro samotný vznik odpovědnosti.

Neřípustit důkaz opaku v situaci, kdy přičtení odpovědnosti je důsledkem obtížné prokazatelnosti, je závažným věcným defektem návrhu. Omezení na samostatný protiprávní čin může výrazně zúžit aplikovatelnost ustanovení, neboť definice takového samostatného činu nebude snadná. Záměrem autorů pravděpodobně bylo odlišit situaci alternativních příčin od kolaborace ve smyslu čl. 4:102 (spoluúčast, podpora a navádění).

Další evropská inspirace (čl. 4:102) je také připojena k cizorodému ustanovení osnovy, totiž k druhému odstavci § 2776 tohoto znění: „*Jsou-li pro to důvody zvláštního zřetele hodné, může soud rozhodnout, že škůdce nahradí škodu podle své účasti na škodlivém následku; nelze-li účast přesně určit, přihledne se k míře pravděpodobnosti. Takto nelze rozhodnout, pokud se některý škůdce vědomě účastnil na způsobení škody jiným škůdcem nebo je podněcoval či podporoval nebo pokud lze připsat celou škodu každému škůdci, byť jednali nezávisle, nebo má-li škůdce hradit škodu způsobenou pomocníkem a vznikla-li povinnost k náhradě také pomocníkovi.*“

Prvá věta má zřejmě znamenat, že odchylkou od solidarity může soud rozhodnout o dílčí povaze společného závazku. Formulace není uspokojivá, protože následující ustanovení (§ 2777) jasně říká, že i v solidárním závazku se s ostatními spoludlužník vypořádá „*podle účasti na způsobení vzniklé škody*“. Na základě postihu proti spoludlužníkům proto i v případě solidárního závazku „*škůdce nahradí škodu podle své účasti...*“. Bylo by proto bývalo přesnější a výstižnější říci, že bude vůči poškozenému zavázán podle své účasti a ne ve větším rozsahu. Druhá věta je i v tomto případě navázána ne dosti určitým „*takto*“. Díky uvedené vazbě však může znamenat jenom to, že spoluškůdce, podněcovatel nebo podporovatel nemůže nikdy odpovídat v režimu dílčího závazku, ale vždy jenom solidárně. Ani v tomto případě není vysloveno základní pravidlo spočívající v určení odpovědnosti pro uvedené formy „*spolupachatelství*“, ale je vyřčeno jenom mimochodem ve vazbě na dílčí nebo solidární režim závazku.

Osnova českého občanského zákoníku tak sice je koncept evropských návrhů do určité míry ovlivněna, ale v nich vyslovená pravidla řadí do jiného kontextu a posouvá je do vedlejší roviny řešení režimu společného závazku. Je to škoda, protože otázka příčinné souvislosti se tím dostává na vedlejší kolej, přestože jasná a dostatečně přesná a úplná judikatura v této oblasti u nás není stabilizována a rovněž doktrína zůstává mnoho dlužna. Ani zde tedy nebyla příležitost pokročit dále v úpravě příčinné souvislosti využita a snaha o přílišnou tvořivost nepřinese asi dobré ovoce.

## ZÁVĚR

Přijetí nového občanského zákoníku je v životě každého národa mimořádně významný počín, který dalece přesahuje prostor parlamentních debat. Je to počín, který vyžaduje vtažení obyvatelstva a zejména velké vzednutí doktríny, protože bez jejího podílu na přípravě takového rozhodnutí by neměl odpovědný politik nikdy dát svůj hlas. Historie dává dostatek příkladů k potvrzení těchto slov.

V České republice se o novém občanském zákoníku mluví dvacet let a stejnou dobu se scházejí komise odborníků, které o problému diskutují, aniž však dosahují významného pokroku v reálné přípravě. Složení komisi bylo mnohokrát pozměněno a mnozí jejich renomovaní členové v mezidobí zemřeli. Snažení vyústilo v předložení osnovy, která má některé kladné rysy, ale celkově obsahuje takové množství problémů, že jejich ponechání pozdějším novelizacím se jeví jako řešení velmi neuspokojivé. **Osnova se nestala předmětem hluboké odborné oponentury, která by jasně řekla, zda je způsobilá ke schválení.** Jeden ze základních problematických rysů návrhu spočívá v přerušení kontinuity právního vývoje. Je sice možno namítnout, že kontinuita byla především přerušena v roce 1948, a poté znovu (tentokrát našťásti) v roce 1989 a že nyní se jenom pokoušíme znovu navazovat. Takové chvályhodné navazování by bylo nutno vítat a buďme pro ně ochotni i podstoupit určité oběti. Nesmí se však jednat o přerušení zbytečné a svévolné. Předložená osnova však právě tím překypuje. **Přestože v mnoha směrech čerpá ze současného práva, volí terminologickou a formulační diskontinuitu, jež bude znamenat pro novou rozhodovací praxi mimořádnou zátěž.** Volba takového přístupu totiž znamená praktickou nepoužitelnost judikatury a literatury i v otázkách, které nemá nový zákoník řešit odlišně, kde ale přesto volí jiné termíny a jiné formulace. Tento metodický problém návrhu nebyl nikdy přehodnocen, přestože byl připomínán již před mnoha lety. Výše bylo ilustrováno mé hluboké přesvědčení, že každá manipulace s inspiračními zdroji by měla být hluboce promyšlena a zvážena, a pokud něco takového nejsme schopni s ohledem na všemožné tlaky učinit, pak je bezpečnější přebírat zdroje tak, jak jsou. Tím si zajistíme použitelnost výkladu a judikatury z oblasti původu inspiračního zdroje a nevystavíme se nejistotám nevyzkoušeného řešení.

Na druhé straně osnova nereflktuje dostatečně nejvýznamnější nové proudy ve vývoji práva evropských států. V odpovědnostním právu je to zejména problém pojetí a rozsahu škody (újmy), nové pojetí základu odpovědnosti a úpravy příčinné souvislosti. Občanský zákoník je ovšem legislativní dílo natolik rozsáhlé, že není v možnostech žádného článku pojmout je v jeho úplnosti. Zvolila jsem proto na tomto místě jenom několik málo otázek práva náhrady škody doufajíc, že další autoři mě budou následovat a prozkoumají další úseky návrhu.

✿ Autorka je soudkyně lucemburského Tribunálu.

## Poznámka redakce:

Článek prof. Pelikánové není součástí série kritických příspěvků zpracovaných skupinou prof. Tichého.

# Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku



JUDr. FILIP MELZER, LL.M., Ph.D.

## I. ÚVOD

Corpus delicti doslova znamená tělo deliktu, bývá tak označována věc důležitá pro trestní řízení, zejména jako důkazní prostředek. S nadsázkou jsem si propůjčil pojem corpus, avšak nikoli ve významu tělo, nýbrž podstata, tedy podstata deliktu, lépe corpus iuris delicti – podstata či suma deliktního práva. V tomto příspěvku se pokusím reagovat na článek Ireny Pelikánové „Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku“, který je otištěn na jiném místě tohoto čísla Bulletinu advokacie. Z citovaného článku je vidět, že jde, snad s výjimkou jeho závěru, o vážně míněný pokus o věcnou kritiku návrhu nové kodifikace soukromého práva. To je třeba přivítat. Přesto se domnívám, že tam použité argumenty nejsou do značné míry případné. Autorka posuzuje návrh zejména z hlediska frankofonní právní tradice a některých evropských unifikačních snah z poslední doby. Někdy dokonce pléduje za koncepty, které jsou v rozporu nejen s naší, ale i širší střeoevropskou tradicí soukromého práva, např. když se zasazuje za koncepci trestajícího deliktního práva (punitive damages).

Pokusím se sledovat strukturu, kterou zvolila autorka ve svém příspěvku, a vyjádřím se tak postupně k obecnému pojmu odpovědnosti, jednotnosti, resp. dualitě civilního deliktu, koncepci protiprávnosti a zavinění a objektivní odpovědnosti, pojmu škody a konečně k úpravě kausálního nexu.

Na samotném počátku je třeba poněkud obecnější poznámky. Někdy je návrh kritizován pro jeho nedostatečnou obecnost, jindy naopak pro malou konkrétnost. Zákonodárce je vždy postaven před úlohu rozhodnout, jakou míru konkrétnosti, resp. obecnosti pro právní úpravu zvolí. Optimální by

byla co nejvyšší míra obecnosti, která ještě dovoluje jednoznačné odvození konkrétních pravidel, jež budou uspokojivě řešit všechny možné životní situace. To však často není možné. Představa o možnosti jednoznačného logického odvozování konkrétních pravidel z obecných norem se ukázala jako iluzorní. Zvýšená obecnost současně nutně zvyšuje prostor pro úvahu soudce, a tím i nepředvídatelnost řešení jednotlivých případů. Proto je zcela na místě Tilschův aforismus, že zákon má být prostřečně jasný, ani přílišný rigor, ani přílišná libovůle soudcová.<sup>1</sup> Stávající právní úprava je skutečně velmi obecná. Mnoho otázek neřeší vůbec, jiné velmi neurčitě. Předvídá např. příčinnou souvislost jako obecný předpoklad povinnosti k náhradě škody, a to pouze tak, že používá v § 420 odst. 1 OZ slovo „způsobil“.<sup>2</sup> Nikterak však tento pojem nedefinuje, ačkoli lze souhlasit s tvrzením Ireny Pelikánové, že problematika příčinné souvislosti patří k nekomplikovanějším otázkám odpovědnostního práva. Příkladem zcela nejasného řešení je vymezení protiprávnosti ve smyslu § 415 OZ. Má-li být protiprávní každé jednání, které vede k majetkové újmě jiného, i např. jen ve formě ušlého zisku, pak bychom dospěli ke zcela absurdním závěrům.<sup>3</sup>

Byla zvolena koncepce, která se snaží kombinovat výhody obou přístupů. Na jedné straně konkretizuje skutkové podstaty, které upravují právo na náhradu škody, na druhou stranu je doplňuje o generální klauzule, které umožňují soudci právo dotvářet, vždy však za podmínky řádného zdůvodnění, proč rozhoduje jinak, než by odpovídalo konkrétně upraveným skutkovým podstatám.

## II. OBECNÝ POJEM ODPOVĚDNOSTI

Je-li kritizováno užití pojmu odpovědnosti, je kritizována terminologie, nikoli obsah právní úpravy. Současně je kritizováno terminologické užití tohoto pojmu, které dnes není v žádném případě jednotné. Někdy je používán jen ve vztahu k povinnosti nést následky svého protiprávního jednání a vylučován v případě, kdy povinnost k náhradě škody vzniká bez ohledu na protiprávnost, jindy je používán mnohem širěji, dříve dokonce i ve vztahu k bezdůvodnému obohacení, resp. neoprávněnému majetkovému prospěchu.<sup>4</sup> Za této situace může zákonodárce učinit jen jedno, vybrat si některou terminologickou variantu, kterou považuje za nejvhodnější,<sup>5</sup> a tu



1 Tilsch, E.: Aforismy a myšlenky, Právnická jednota v Praze, Praha 1916, str. 27.

2 Každý odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti.

3 Srov. Melzer, F.: Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku, Časopis pro právní vědu a praxi č. 3/2002, str. 265-271.

4 Srov. Knappová, M., Švestka, J. a kol.: Občanské právo hmotné, sv. 2, díl třetí, 3. vydání, ASPI, Praha 2002, str. 407 a násl.

5 Pro užití terminologie lze užití kategorií vhodnosti, nikoli již kategorií správnosti.

důsledně uplatňovat. Přesně tento postup byl zvolen i v případě návrhu občanského zákoníku.<sup>6</sup>

### III. JEDNOTNOST ČI DUALITA CIVILNÍHO DELIKTU

Návrh občanského zákoníku stanoví tři základní skutkové podstaty civilního deliktu:<sup>7</sup> porušení zákona, porušení dobrých mravů a porušení smluvní povinnosti.<sup>8</sup> Přitom lze vymezit bipartici porušení zákona a dobrých mravů na straně jedné a porušení smluvní povinnosti na straně druhé. Lze tedy hovořit o dualitě civilního deliktu.

**Toto členění není samoučelné, nýbrž spočívá na odlišných předpokladech povinnosti k náhradě škody v těchto případech.** Ke zproštění povinnosti k náhradě škody v případě porušení zákonné povinnosti postačuje exkulpace, vyvinění. U smluvní povinnosti se naproti tomu vyžaduje liberace ve smyslu § 2774 odst. 2 NOZ, který koncepčně odpovídá dnešnímu § 374 ObchZ. Toto řešení je odůvodněno tím, že smluvní závazkový vztah představuje užší vztah mezi osobami, které mají dostát svému slovu, což ospravedlňuje požadavek vyšší intenzity následků porušení povinnosti.

Další odlišný aspekt, který legitimizuje vymezení uvedených kategorií civilního deliktu, je skryt v předpokladu protiprávnosti. V citovaném článku je správně poukazováno na to, že středoevropské, ale i anglosaské pojetí vyžaduje vedle toho, aby došlo k porušení povinnosti škůdce, i to, aby došlo k porušení práv *poškozeného*. Má smysl vytvářet odlišné kategorie pro případy, u kterých vznikají odlišné problémy.

Zcela výsadní postavení má z tohoto hlediska porušení absolutního práva poškozeného (§ 2771 věta první NOZ). Absolutnímu právu odpovídá povinnost ostatních do tohoto práva nezasahovat. Zasáhne-li tedy škůdce do absolutního práva jiného, jedná protiprávně. Jen na okraj poznamenejme, že k závěru o protiprávnosti nebylo třeba žádného ustanovení, které by odpovídalo dnešnímu § 415 OZ, jen prostá úvaha vycházející z povahy absolutních práv. Tuto úvahu je však třeba doplnit. Hovoříme-li o způsobení újmy na absolutním právu, nejde o pouhou kauzalitu, nýbrž o kauzalitu doplněnou o prvek předvídatelnosti, tzv. adekvátní příčinnou souvislost.

**Mnohem složitější je případ způsobení majetkové újmy, která není založena na zásahu do absolutního práva (tzv. čistá majetková újma).** Jak bylo shora uvedeno, nemůže ve fungující společnosti platit, že jakékoli způsobení takovéto újmy vyvolává samo o sobě protiprávnost, resp. vyvolává povinnost k její náhradě. Zcela standardně se vyžaduje splnění dvou, resp. tří alternativních podmínek. **Tzv. čistou majetkovou újmu je třeba nahradit, byla-li porušena zákonná povinnost, jejímž účelem bylo zabránit takové škodě** (tzv. ochranná norma;<sup>9</sup> § 2771 věta druhá NOZ). Toto pravidlo vychází z nezbytného požadavku, aby právo bylo aplikováno v souladu s jeho účelem.

Druhým případem je **způsobení škody v rozporu s dobrými mravy**. Způsobí-li někdo újmu na majetku druhého způsobem, který se přiči dobrým mravům, má povinnost tuto újmu nahradit (§ 2770 NOZ). Podobné ustanovení obsahuje i dnešní § 424 OZ, který však bývá často nepochopen, což někdy vede k deklaraci jeho nadbytečnosti. To je však nepřesné, jeho

význam spočívá zejména ve vztahu k povinnosti nahradit tzv. čistou majetkovou újmu, což je ostatně v našem širším středoevropském právním prostoru obecně uznáváno.<sup>10</sup>

Existuje i **třetí případ povinnosti nahradit tzv. čistou majetkovou újmu, a to v případě porušení smluvní povinnosti** (§ 2774 NOZ). V tomto případě je třeba nahradit škodu, která vznikla na zájmu věřitele, který měla příslušná smluvní povinnost chránit.

Zásadně tedy jen v těchto případech má být nahrazena tzv. čistá majetková újma. Takový systém je nutný s ohledem na právní jistotu, která je základním principem rozlišování absolutních a relativních práv. Znamená-li relativnost určitého právního vztahu, že v něm v důsledku principu rovnosti vznikají práva a povinnosti jen stranám, pak je logické, že ani porušení povinnosti z tohoto vztahu nemůže vyvolat právo na náhradu škody u třetího subjektu. Opak by byl zcela absurdní. Znamenal by, že by práva z relativních vztahů vznikala i třetím osobám,<sup>11</sup> tedy opět porušení soukromoprávního principu rovnosti. To by muselo mít své další důsledky, např. změna či zánik takového vztahu by musely předpokládat souhlas této třetí osoby, jinak by byla – opět – porušena soukromoprávní zásada rovnosti. Je však zřejmé, že skutečnost je zcela jiná. Relativní práva působí jen *inter partes*, což na rozdíl od úpravy absolutních práv ospravedlňuje rozsáhlou dispozitivnost úpravy, která upravuje relativní práva, možnost inominátních smluv na rozdíl od uzavřeného počtu (*numerus clausus*) absolutních práv atd.

**Uvedená koncepce také racionalizuje posuzování složitějších případů.** Jako příklad lze uvést případ dvojího prodeje téže věci. Vlastník uzavře kupní smlouvu postupně se dvěma různými kupujícími; modus (tradice, intabulace) nastane nejprve u druhého kupujícího. Druhý kupující přitom jen v důsledku své nedbalosti nevěděl, že již byla dříve uzavřena jiná kupní smlouva. Jedná se o ne zcela jednoznačně řešenou otázku, avšak předpokládejme, že druhá kupní smlouva je platná. Prvnímu kupujícímu zanikne jeho právo v důsledku následné nemožnosti plnění. Jelikož byla tato nemožnost

6 Z důvodové zprávy k § 30 NOZ se tak podává, že osnova „opouští pojetí odpovědnosti jako hrozby sankcí.“ Tato konstrukce opanovala od 70. let minulého století českou právní doktrínu po dlouhých diskusích v 50. a 60. letech a spojuje nástup odpovědnosti s porušením právní povinnosti. Osnova se naopak přiklání k pojetí odpovědnosti v duchu tradic antické a křesťanské civilizace, podle nichž člověk odpovídá za své jednání v plném rozsahu, a odpovídá tedy především za to, že se chová řádně, po právu a za splnění povinnosti. Vzhledem k tomu se v návrhu slovo „odpovědnost“ používá jen velmi zřídka, protože zákonný text vystačí ve většině případů s termínem povinnost. Odstraňuje se tak nedůslednost současných formulací platného občanského zákoníku, který termín „odpovědnost“ používá v různých významech a často i zbytečně.

7 V tomto případě si terminologie zaslouží poznámku pod čarou. Pojem delikt je ve středoevropské právní tradici spojován s náhradou škody, která je založena na porušení zákonné povinnosti, nikoli povinnosti smluvní. Návrh sleduje pojetí, které se užívá v českém právním diskursu, kde se užívá i v širším významu zahrnujícím i náhradu škody v závazkových vztazích. Takový úzus konečně dosvědčuje i citovaný článek, když jeho autorka jej užívá také v tomto smyslu.

8 Srov. § 2770, 2771, 2774 NOZ. Je-li v tomto příspěvku citován návrh občanského zákoníku, je citován ve verzi vládního návrhu ze dne 27. 4. 2009.

9 Hovoří se o tzv. nexu protiprávnosti (Rechtswidrigkeitszusammenhang).

10 Srov. např. Medicus, D.: Schuldrecht, Besonderer Teil, 5. vydání, C. H. Beck, München 1992, str. 379 a násl.

11 Opětovně je třeba zdůraznit, že je pojednáváno o zásadě, ze které lze v odůvodněných případech připustit výjimky, viz níže. Ostatně i Pelikánová poukazuje na to, že dle středoevropského, ale i anglosaského pojetí musí dojít k porušení práv poškozeného, nikoli třetí osoby.



plnění zaviněna prodávajícím (druhou smluvní stranou), má vůči němu právo na náhradu škody. Otázkou však je, zda společně s ním neodpovídá za škodu i druhý kupující. Podílel se na jednání, které mělo za následek zánik práva prvního kupujícího, je tedy v příčinné souvislosti se škodou, která vznikla prvnímu kupujícímu. Jeho jednání bylo současně zaviněné. Má to však samo o sobě vést k protiprávnosti a k náhradě škody? Prostá formalistická aplikace by téměř vedla k pozitivní odpovědi. Prověříme-li však případ dle výše řečeného, vidíme, že k porušení absolutního práva nedošlo, ochranná norma též nebyla porušena, ani smluvní povinnost druhého kupujícího. Zbývá jen posoudit, zda jeho jednání nebylo v rozporu s dobrými mravy. Z těžko uchopitelné konstrukce dnešního § 415 OZ dostáváme jasně formulované otázky, kde odpověď je mnohem lépe předvídatelná. Je tedy lépe předvídatelné i soudní rozhodování.

**Uvedené argumenty tak prokazují, že rozlišování porušení absolutního a relativního práva má značný praktický význam a není jen akademické, jak tvrdí autorka.**

V citovaném článku je kritizováno, že v důsledku porušení smlouvy nemá právo na náhradu škody i třetí osoba. Z výše uvedeného však vyplývá, že takové paušální řešení by nebylo správné. Jako zásada má naopak platit opačný přístup, totiž, že třetí osoby nemají odvozovat z obligací jiných osob povinnosti ani práva. Lze však souhlasit s tím, že existují výjimky, kdy je ospravedlnitelné, aby i třetí osoby měly právo na náhradu škody, která byla vyvolána porušením povinnosti z relativního vztahu mezi jinými subjekty. V klasických právních řádech jsou tyto případy formulovány nikoli legislativně, nýbrž judikaturou. Přesto již bylo v průběhu dopracovávání návrhu rozhodnuto, že pro řešení těchto případů bude v občanském zákoníku zakotveno řešení výslovně. **Ustanovení § 2774 odst. 1 NOZ<sup>12</sup> bylo přeformulováno takto:** „Poruší-li strana povinnost ze smlouvy, nahradí škodu z toho vzniklou druhé straně nebo i osobě, jejíž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit.“ Jedná se zejména o případ tzv. smlouvy s ochrannými účinky vůči třetím osobám (např. nájem bytu, který zakládá práva i tzv. osobám spolužijícím), dalším případem je tzv. likvidace třetích škod.<sup>13</sup>

#### IV. PROTIPRÁVNOST A ZAVINĚNÍ, POJETÍ OBJEKTIVNÍ ODPOVĚDNOSTI

**Návrh občanského zákoníku vychází z rozlišení protiprávnosti a zavinění jako dvou odlišných kategorií, jedné objektivní, druhé subjektivní.** Pelikánová toto tradiční pojetí kritizuje z hlediska koncepce „faute“, která oba prvky směřuje, a to i přes to, že uznává, že je to koncepce „obtížně definovatelná a českému právníkovi bude dělat její pochopení obtíž.“ Nelze souhlasit s autorkou, že toto pojetí odráží ev-

ropský právní vývoj, neposkytuje též žádné přesvědčivé argumenty, které by pro toto pojetí výrazně hovořily. Prvek opatrnosti a pečlivosti se posuzuje zejména v subjektivní podobě v rámci institutu zavinění, lze se s nimi dokonce setkat i v objektivní podobě v rámci posuzování adekvátnosti příčinné souvislosti. Pokud autorka po této koncepci volá z toho důvodu, aby bylo zaviněné způsobení škody protiprávní samo o sobě, platí protichůdné shora uvedené argumenty.

Dále zmiňovaný problém je, **zda má být zavinění presumováno či nikoli.** Není přitom zřejmé, zda autorčin postoj představuje podporu či kritiku tohoto pojetí. Naplnění kategorie „faute“, tedy i zavinění, předpokládá ve francouzském modelu poškozený. V českém modelu naproti tomu vede presumpce zavinění k tomu, že se musí škůdce vyvinut. Tato koncepce vychází z toho, že zavinění zohledňuje subjektivní stránku deliktu, lze tedy oprávněně požadovat po škůdci, aby uvedl subjektivní skutečnosti, které jej mají vyvinut, poškozený má naproti tomu nést důkazní břemeno ohledně objektivních skutečností. V soukromém právu tato koncepce představuje spravedlivé rozložení povinností, které se konečně i v dosa- vadní praxi osvědčilo.

V žádném případě **nelze souhlasit s Pelikánovou, když tvrdí, že by protiprávnost měla být předpokladem objektivní odpovědnosti.** Případy objektivní odpovědnosti představují velmi různorodou skupinu případů, které mají společné jen dvojí: mezi předpoklady je škoda, a naopak není zavinění. Naproti tomu jiné prvky obecné odpovědnosti za škodu se vyskytovat mohou, avšak nemusí. Mezi případy objektivní odpovědnosti řadíme odpovědnost státu za škodu způsobenou nesprávným výkonem veřejné moci, kde je přítomno jak jednání (rozhodnutí, úřední postup), tak i škoda, příčinná souvislost a protiprávnost (nezákonnost rozhodnutí, nesprávnost úředního postupu). Stejně tak sem řadíme i odpovědnost provozovatele dopravního prostředku dle § 427, kde naopak mezi předpoklady není dokonce ani jeho jednání (provoz dopravního prostředku není pojmově jednáním provozovatele), z obecných předpokladů jen škoda, kterou má nahradit.

Pelikánová též kritizuje konstrukci § 2765 NOZ (tzv. *casus mixtus*), neboť toto ustanovení neobsahuje explicitně pravidlo, že pouhá náhoda postihuje toho, v jehož jmění nebo osobě se sběhla, jak to činil § 1311 o. z. o. K této kritice lze říci jen to, že platí obecné pravidlo, že samozřejmosti není třeba normovat, takové pravidlo patří do učebnice, nikoli do zákona. Výjimka může být odůvodněna např. tím, že dosa- vadní praxe tuto samozřejmost ignorovala; to však není tento případ. Stanoví-li zákon určité předpoklady pro náhradu škody, pak v případě, že tyto předpoklady nejsou naplněny, je pochopitelné, že ji nese vlastník. Běžnými výkladovými prostředky lze dospět ke správnému závěru, ostatně stejně jako k němu dospěla autorka, že toto ustanovení se týká tzv. následných škod,<sup>14</sup> tj. škod, které nelze přímo přiřadit jednáajícímu subjektu z hlediska jeho zavinění. Nahrazení taxativního výčtu výčtem demonstrativním je pak v souladu s výše uvedeným cílem otevření prostoru pro soudcovské dotváření práva, což ostatně autorka v jiném případě naopak vyzdvihuje.

<sup>12</sup> Ve verzi pro připomínkové řízení jde o § 2855 NOZ.

<sup>13</sup> Srov. např. Medicus, D.: Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 6. vydání, C. H. Beck, München 1992, str. 15 s dalšími odkazy.

<sup>14</sup> Ve starší české terminologii se užíval pojem „nepřímá škoda“; srov. Bauer, F.: O povinnosti k náhradě nepřímé škody podle občanského zákoníka, Právnícké nakladatelství JUDr. Václav Tomsa, Praha 1945.

## V. POJEM ŠKODY

Autorka citovaného článku též kritizuje, že pojem škody setrvává na pojetí majetkové újmy. Navrhuje, aby pojem škody zahrnoval i nemajetkovou újmu. Z koncepce širokého pojmu škody vychází některé právní řády, avšak ve středoevropském prostoru se tato koncepce nikdy neprosadila, domnívám se, že z dobrých důvodů.

Majetkovou újmu lze v zásadě objektivně stanovit, a to byť by byla sebemenší. Stanovení nemajetkové újmy naproti tomu do značné míry závisí na posouzení soudce, přes to, že v případech, které fakticky nastávají častěji, lze předpokládat vznik konstantní judikatury a tím dotváření práva soudy. Zejména v případech drobných nemajetkových újem je stanovení jejich existence velmi subjektivní; s ohledem na požadavek právní jistoty je tak vhodné stanovit pro jejich náhradu zvláštní pravidla.

Tak činí návrh občanského zákoníku zejména v rámci náhrady újmy na přirozených právech člověka (zejména zásahy do osobnosti; § 2817 a násl. NOZ). Obecnější povahu má § 2832 NOZ, kde se vyžaduje buď porušení důležité právní povinnosti z hrubé nedbalosti, nebo jednání ze zavrženíhodné pohnutky; současně je nemajetková újma objektivizována.

Uplatněné argumenty nepřesvědčují, proč by bylo lépe úvahu soudce o poskytnutí nemajetkové újmy vůbec neomezovat. Naopak v české realitě, která má jen velmi omezenou zkušenost s poskytováním náhrady nemajetkové újmy, je alespoň taková obecná determinace soudního rozhodování prospěšná.

## VI. ÚPRAVA PŘÍČINNÉ SOUVISLOSTI

Jak již bylo výše řečeno, **úprava příčinné souvislosti není v současné době občanským zákoníkem vůbec vymezena**, zákon ji jen označuje jako předpoklad odpovědnosti za škodu. **Podrobnější vymezení je přenecháno právní vědě a aplikační praxi.** V zásadě jde o rozumný přístup zákonodárce, se kterým se setkáme i v jiných předpisech pracujících s tímto pojmem (např. trestní zákoník).

Vhodná je pak výslovná úprava jen tam, kde se vůle zákonodárce odchyluje od dosavadní praxe. Tak je tomu např. u § 2776 NOZ, který řeší tzv. alternativní kausalitu.

Kritika tohoto ustanovení je absurdní. Z kontextu zcela jednoznačně vyplývá, že sousloví „to platí“ zde nepředstavuje nevyvratitelnou právní domněnku, nýbrž odkaz na právní následek jiné normy. To je zcela zjevné již z toho, že prvkem hypotézy právní normy je i to, že nelze určit, která osoba škodu způsobila, a současně jednání všech osob vedlo s vysokou pravděpodobností k danému výsledku.

Pokud tedy lze určit, která z osob následek způsobila, odpovídá jen tato osoba. Pokud naopak lze stanovit, že určitá osoba jistě následek nezpůsobila, pak neodpovídá. Není také žádný důvod, aby se odkaz na právní následek nevztahoval i na část první věty za středníkem, což Pelikánová popírá. Zvláštní zákon může omezit a zpravidla bude omezovat náhradu bez ohledu na to, v jakém kausálním režimu odpovědný jednal.

Další kritika se vztahuje k § 2776 odst. 2 návrhu, podle kterého může soud rozhodnout o dílčí odpovědnosti (podobně jako dnes dle § 438 odst. 2 OZ). Návrh zde připouští, aby soud určil dílčí závazek jednotlivých škůdců v případě, že nelze přesně stanovit míru jejich účasti podle pravděpodobnosti.

Autorka zde namítá, že škůdce má být zavázán jen podle své účasti, nikoli ve větším rozsahu. Přehlíží však, že dané ustanovení řeší případ, kdy míru účasti nelze přesně stanovit. To by pravděpodobně podle ní mělo vést k závěru, že o dílčím závazku nemůže soud rozhodnout. Takové řešení však postrádá opodstatnění, naopak návrh vychází z relativně běžné zkušenosti, že stanovení konkrétní míry účasti může být nejasné, podobně jako může být nejasná konkrétní výše škody. Dává proto soudci možnost přesto rozhodnout.

Na závěr obecnější poznámku. Pelikánová sama připouští, že problematika příčinné souvislosti byla dosud judikatorně i v науce spíše podceňována. Je tak otázka, jak v této situaci legislativně zareagovat. Bylo-li by možné převzít ustálenou nauku a legislativně ji vyjádřit, pak by to byl nejspíš správný krok. Musíme však přiznat, že nauka o příčinné souvislosti není ani v evropských státech nijak ustálená (bouřlivá debata o tzv. proporcionální odpovědnosti to jen dokazuje). Unáhlený legislativní zásah by naopak zabránil potřebné diskusi a věci by spíše uškodil.

Jsem tak přesvědčen, že navrhovaný přístup je správný, kdy zákon výslovně upravuje případy, které dosud působily problémy, avšak o jejichž řešení bylo již v širší diskusi dosaženo většinové shody. Na druhou stranu nechává otevřenu možnost dalšího dotváření práva soudy, zpravidla pod vlivem akademické diskuse.

## VII. ZÁVĚR

Návrh občanského zákoníku je legislativní dílo, které bylo v posledních desetiletích podrobeno diskusi, jejíž rozsah i intenzita není srovnatelná s ničím, co se v české zákonodárné praxi odehrálo od konce druhé světové války. To platí i o účasti veřejnosti na legislativním procesu. Přesto je pravda, že je ještě možné určitá ustanovení vybrušovat, zdokonalovat. Takové zdokonalování je však nikdy nekončící proces, čekat na jeho závěr se rovná zmrazení dosavadní úpravy. Nic přitom není méně jisté, než že navrhovaná úprava je v každém aspektu dokonalejší než současný občanský zákoník. Dovoluji si tvrdit, že v úpravě deliktního práva to platí dvojnásob.

✿ Autor je náměstkem ministra spravedlnosti, sekce justiční.

# Rozpor právního jednání se zákonem



JUDr. BOHUMIL DVOŘÁK, Ph.D., LL.M.

## I. ÚVOD

Pod poněkud zavádějící<sup>1</sup> marginální rubrikou „Hlavní důvody neplatnosti“ nalezneme v § 527 odst. 1 návrhu občanského zákoníku (dále jen „NOZ“) ustanovení upravující – mimo jiné – následky rozporu právního jednání se zákonem. Podle tohoto ustanovení: „*Neplatné je právní jednání, které zjevně odporuje dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu nebo jej obchází a je někomu na újmu nebo zjevně narušuje veřejný pořádek.*“ Obdobně jako v současné právní úpravě (§ 39 OZ) je tedy i v NOZ problematika rozporu právního jednání se zákonem upravována společně s problematikou obcházení zákona, jakož i s otázkou rozporu právního jednání s dobrými mravy. Zde by však kontinuita se současnou právní úpravou měla končit. Podle důvodové zprávy totiž stávající koncept neplatnosti právního úkonu pro rozpor se zákonem nelze zacho-

vat.<sup>2</sup> Především je třeba podle navrhovatelů prolomit „přemrštěně rigidní“<sup>3</sup> zásadu, že každé porušení zákona má za následek neplatnost právního jednání.

V této motivaci je třeba NOZ jednoznačně podpořit. Jinou otázkou ovšem je, zda se navrhovatelům podařilo tento



§ 498  
Právní jednání musí obsahem a účelem odpovídat dobrým mravům a zákonu.

§ 527  
(1) Neplatné je právní jednání, které zjevně odporuje dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu nebo jej obchází a je někomu na újmu nebo zjevně narušuje veřejný pořádek.  
(2) Neplatné je právní jednání, má-li být podle něho plněno něco nemožného.

§ 535  
Soud přihlídně i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které zjevně odporuje dobrým mravům nebo které odporuje zákonu nebo jej obchází a zjevně narušuje veřejný pořádek. To platí i v případě, že právní jednání zavazuje k plnění od počátku nemožnému.

jistě chvályhodný záměr promítnout do připravovaného zákonného textu. Nejde přitom o pouhou *elegantie iuris*, jíž se zkoumané ustanovení téměř jistě chlubit nemůže.<sup>4</sup> Jde především o to, zda navrhované pravidlo znamená skutečný rozchod s dosavadním konceptem a zda nevyvolává jiné problémy, které jsou způsobilé původně náležitý cíl navrhovatelů zmařit. Než však ke kritickému rozboru uvedeného ustanovení přistoupíme, bude na místě představit si institut rozporu právního jednání se zákonem i ve *stručně*<sup>5</sup> historické a srovnávací perspektivě. Na takovém podkladě se nám totiž zkoumaná problematika vyjeví v ostřejším, a pro účely našeho šetření jasnějším světle.

## II. HISTORICKÉ ZÁKLADY

**Klasické římské civilní právo** (*ius civile*) vycházelo ze zásady, že rozpor právního jednání se zákonem má za následek neplatnost tohoto jednání jen za předpokladu, že tak zákon výslovně stanoví. Zákon stanovící sankci v podobě neplatnosti bývá v římskoprávní terminologii označován jako *lex perfecta*.<sup>6</sup> Až v poklasickém (theodosiánském<sup>7</sup>) právu byla uvedena zásada modifikována v tom směru, že v pochybnostech o tom, jakou sankci za své porušení zákon stanoví, má být dána přednost neplatnosti.<sup>8</sup>

V mnohých případech se však zákon spokojil s tím, že namísto sankce neplatnosti výslovně ukládal jiný nepříznivý následek („*sanctio legis*“) bez toho, že by tím byla narušována platnost právního jednání. Takový zákon je pak označován jako *lex minus quam perfecta*. Sohm a Mitteis uvádějí v této

1 Uvedené označení implikuje závěr, že existují ještě *vedlejší* důvody neplatnosti. Smysl takového rozlišování a především jeho kritérium je nejasný.

2 Srov. důvodová zpráva NOZ, str. 133.

3 Tamtéž, str. 133.

4 Srov. níže ad IV. 1.

5 K široké mezinárodní komparaci srov. Salač, J.: Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu. Obsahové meze platnosti právních úkonů (smluv) z hlediska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem, 2. vydání, Praha 2004.

6 Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského, 7. vydání, Bratislava 1929, str. 112.

7 Zákon Theodosia II. a Valentiniana III. z r. 439 po Kr. (Cod. 1, 14, 5, 1), srov. k tomu Sohm, R., Mitteis, L.: Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts, 17. vydání, München a Leipzig 1928, str. 218, pozn. č. 11.

8 Srov. k tomu i § 134 BGB in fine [k tomu níže ad III. 1].



souvislosti jako příklad institut tzv. *smutečního roku*, tj. lhůty, v níž nesmí ovdovělá žena vstoupit v nový sňatek.<sup>9</sup> Porušení tohoto předpisu nemá za následek neplatnost manželství, nýbrž žena je postižena *infamií*, ztrácí majetek v manželství nabytý (*lucra nuptialia*), atd.<sup>10</sup> Jiným příkladem zákona, jehož porušení nebylo stíháno neplatností, nýbrž pokutou, je *Lex Furia testamentaria*.<sup>11</sup>

V římském právu se však můžeme setkat i s předpisy, které se neomezují pouze na vyslovení neplatnosti právního jednání, jež je s nimi v rozporu, nebo na uvalení jiných nepříznivých právních následků protiprávně jednajícím osobám, ale někdy nastupují *oba* druhy sankcí najednou. V takových případech je možno mluvit o naprosto dokonalém zákoně – *lex plus quam perfecta*.<sup>12</sup> Jeho protipólem je naopak zákon, jehož porušení s sebou žádný postih nenese – *lex imperfecta*. Příkladem budiž *lex Cincia de donis et muneribus* z období republiky (r. 204 před Kr.), jenž mj. zakazoval nepřiměřená darování (tedy chování z hospodářského pohledu neracionální<sup>13</sup>) jiným než blízkým osobám bez toho, že by za porušení zákazu stanovil sankci.<sup>14</sup> Je však třeba uvést, že nedostatek výslovné sankce zde byl zmírňován tím, že *praetor* odepíral nárokům protiprávně obdarovaného ve sporech s dárce soudní ochranu.<sup>15</sup>

Již z tohoto stručného výkladu je zřejmé, že **římská jurisprudence neřešila otázku neplatnosti právního jednání, jež je v rozporu se zákonem, schematicky a zjednodušeně**. Sankce byly odstupňovány v závislosti na povaze překračovaného zákazu a neplatnost právního jednání nenastupovala automaticky, nýbrž diferencovaně v závislosti na úmyslu zákonodárce.

Až v poklasickém období se prosazuje názor, že v případech, kdy povaha sankce ze zákona přímo nevyplývá, je třeba se v pochybnostech přiklonit k neplatnosti právního jednání. Nešlo však o stanovení „nevyvratitelné právní domněnky“ neplatnosti, jak se domnívá Salač,<sup>16</sup> nýbrž o pouhé výkladové pravidlo.<sup>17</sup>

Rovněž v **pandektním právu**, jako součásti v německých zemích platného obecného práva, nebyla problematika rozporu právního jednání se zákonem pojímána strnulě. Sám Regelsberger<sup>18</sup> uvádí, že „rozpor právního jednání se zákonným zákazem může mít různé právní následky: neplatnost nebo nařikatelnost (*Anfechtbarkeit*) právního jednání nebo pouhý trest za protiprávní jednání bez vlivu na úkon samotný“. A v zápětí dodává, že není-li v zákoně stanovena sankce za jeho překročení, je třeba vyvodit ji z významu zákonem potíraného následku. Pouze v pochybnostech platí, že „překročení“ zákona je stíháno neplatností.<sup>19</sup>

Již z tohoto úzkého historického pohledu tedy nemůže obstat u nás dosti rozšířený názor Kubešův, podle kterého soudce v případě posuzování platnosti právního jednání, jež je v rozporu se zákonem, nemá příliš na výběr a dostává se do pozice jakéhosi „subsumpčního automatu“. <sup>20</sup> Nikoliv – právě v oblasti právních jednání *contra legem* platí více než kde jinde, že se zde soudce neobejde bez hodnotového posuzování, v němž vůdčí roli hraje *smysl a účel* porušeného zákonného zákazu.

### III. EXKURZ K VYBRANÝM ZAHRANIČNÍM ÚPRAVÁM

#### 1. Spolková republika Německo

V německém občanském zákoníku (dále jen „BGB“) je problematika rozporu právního jednání se zákonem upravována odděleně od otázky jeho rozporu s dobrými mravy. Podle § 134 BGB platí, že *právní jednání, které je v rozporu se zákonem, je neplatné,<sup>21</sup> jestliže ze zákona nevyplývá něco jiného*. Na závěru ustanovení jsou dobře patrné romanistické dozvuky, o kterých jsme se zmínili výše. Právě dovětek „jestliže ze zákona nevyplývá něco jiného“ se v minulosti stal v německé civilistice předmětem sporu. Zejména Flume napadal uvečené ustanovení s narážkou, že „předpis § 134 ve skutečnosti neznámá nic“. <sup>22</sup> Nejde podle něj o stanovení domněnky či výkladového pravidla pro případy, kdy právním jednáním porušený zákon výslovně žádnou sankci neupravuje. Otázka, zda se neplatnost právního jednání uplatní či nikoliv, je pouze otázkou výkladu porušeného zákonného ustanovení. Závěr o neplatnosti tedy závisí výhradně na dotčeném zákoně, nikoli na ustanovení § 134 BGB.

Naproti tomu Mayer-Maly v předním komentáři k BGB spatřuje v § 134 BGB dokonce více než pouhé výkladové pravidlo.<sup>23</sup> Canaris pak připisuje normě význam výkladového pravidla, které je výrazem rozhodnutí zákonodárce o zásadní přednosti státního hospodářského systému a řízení před privátní autonomií.<sup>24</sup> K do jisté míry zprostředkujícímu stanovisku docházejí Larenz<sup>25</sup> a zvláště Hefermehl, který zkoumané normě přiznává pomocnou funkci při prosazení zákonného zákazu.<sup>26</sup>

9 S tímto konceptem jsme se mohli např. setkat do r. 1938 i v § 120 ABGB.

10 Sohm, R., Mitteis, L., op. cit. č. 7, str. 526.

11 Heyrovský, L., op. cit. č. 6, str. 618.

12 Sohm R., Mitteis L., op. cit. č. 7, str. 219.

13 Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, Praha 1995, str. 260.

14 Sommer, O.: Učebnice soukromého práva římského, II. díl, Praha 1935, str. 16.

15 K tomu Heyrovský, L., op. cit. č. 6, str. 424. Stejně Vančura J.: Úvod do studia soukromého práva římského, II. díl, Praha 1923, str. 345.

16 Salač, J., op. cit. č. 5, 6.

17 Sohm, R., Mitteis, L., op. cit. č. 7, str. 218, pozn. č. 11.

18 V poslední velké učebnici obecné části pandektního práva, viz Regelsberger, F.: Pandekten. Bd. I. Leipzig 1893, str. 541.

19 Tamtéž, str. 541.

20 Kubeš, V. in Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k československému občanskému zákoníku občanskému, IV. díl, Praha 1936, str. 127. Srov. však tamtéž str. 128, kde Kubeš správně uvádí, že „bude záležitostí na výkladu ustanovení speciálního zákona obsahujícího určitý zákonný zákaz, při čemž ovšem půjde o účel tohoto ustanovení a důležité budou výkladové pomůcky“.

21 Jak si čtenář již jistě všiml, překládám v této práci německý výraz „Nichtigkeit“ nikoliv jako nicotnost, nýbrž jako neplatnost, což považují za srozumitelnější, neboť to lépe odpovídá naší tradiční terminologii.

22 Flume, W.: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, II. díl, Das Rechtsgeschäft, 4. vydání, Berlin et al. 1992, str. 341.

23 Mayer-Maly, T. in Säcker, F. J. (ed.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. vydání, München 1984, § 134, marg. č. 1.

24 Canaris, C.-W.: Gesetzliches Verbot und Rechtsgeschäft, Heidelberg 1983, str. 19.

25 Larenz, K.: Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch, 6. vydání, München 1983, str. 418. I když se Larenz v tomto sporu sám staví na stranu Flumeho (viz pozn. č. 2 na str. 418), je třeba pozorně číst příslušnou pasáž jeho učebnice, neboť tam v souvislosti s § 134 BGB rovněž píše: „Ustanovení ovšem soudci usnadňuje přijmout neplatnost právního jednání, pokud ze zákonného zákazu nelze seznat závěr opačný“.

26 Hefermehl, W. in Soergel, H. T.: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebegesetzen. Kohlhammer-Kommentar, díl 1, Stuttgart 1987, § 134, marg. č. 1.

Tak je také třeba posuzovanou normu vnímat; v žádném případě totiž z německé úpravy *nevyplývá*, že nestanoví-li samo porušené zákonné ustanovení žádnou sankci, nastupuje automaticky podle § 134 BGB neplatnost právního jednání. Otázka neplatnosti právního jednání se tak zásadně řídí smyslem a účelem porušeného zákonného ustanovení.

Zajímavé je z německého pohledu rovněž řešení otázky, jaké normy mohou obsahovat *zákonný zákaz*, resp. jak je třeba chápat výraz „zákon“ ve zkoumaném ustanovení. Jedná se nejen o spolkové zákony (včetně ústavních), ale rovněž zákony zemské, a to bez ohledu na to, do jakého odvětví pozitivního práva náleží. Za zákony ve smyslu § 134 BGB však nelze považovat podzákonná ustanovení či dokonce rozhodnutí soudů či správních orgánů v jednotlivých věcech či právní jednání.<sup>27</sup>

Pozornost si zaslouží i zkoumání otázky, kdy se vůbec jedná o zákoný zákaz, tj. jak je pojem *zákazu* stanoveného zákonem vlastně vymezen. Německá nauka se vcelku jednoznačně přiklání k názoru, že závěr, zda daná norma stanoví zákaz, není možno učinit na základě její pouhé dikce. Použití výrazů jako „nelze“, „je nepřipustný“, „je nepřevoditelný“ apod. nemůže samo o sobě vést k závěru, že se jedná o zákoný zákaz.<sup>28</sup> Použitý jazykový výraz je proto pouze jedním z podkladů pro interpretaci daného zákonného ustanovení. Hefermehl v této souvislosti přesvědčivě uvádí, že pojem zákoného zákazu nelze směřovat ani s pojmem *kogentní normy*.<sup>29</sup> Vychází z toho, že ve smyslu § 134 BGB může být zákonem zakázán *obsah* právního jednání nebo samo jeho *provedení*. V některých případech však zákon kogentním ustanovením nezakazuje právní jednání jako takové, ale např. omezuje způsobilost osoby k jeho učinění. Zavazuje-li se např. osoba nespovědná, nelze její jednání považovat za neplatné pro rozpor se zákonem, nýbrž právě z důvodu nedostatku způsobilosti.

Můžeme proto s Larenzem říci, že o **zákoný zákaz ve smyslu § 134 BGB půjde v případě, kdy právní řád určité právní jednání s ohledem na jeho obsah zapovídá nebo jeho provedení neschvaluje, poněvadž jej považuje za škodlivé**.<sup>30</sup> Navazující právní otázku, tj. zda porušení zákonného zákazu, pro které není výslovně stanovena žádná sankce, má za následek neplatnost právního jednání, je třeba řešit *diferencovaně* na základě výkladu dotčené normy. Dospějeme-li výkladem k závěru, že

zákonodárce považuje za *škodlivý samotný právní následek*, který má být jednáním vyvolán, je třeba přiklonit se k závěru o jeho neplatnosti. Jsou-li naproti tomu zákonem reprobovány pouze *okolnosti, za kterých k právnímu jednání došlo*, nelze zpravidla o neplatnosti takového jednání hovořit.<sup>31</sup>

Konečně je ke stručnému výkladu o německé úpravě třeba ještě připojit, že problematiku právního jednání, jež obchází zákon, výslovně neupravuje.<sup>32</sup> Právní jednání *in fraudem legis* jsou posuzována na základě přímé, resp. analogické aplikace § 134 BGB (případně § 138 BGB).

## 2. Rakousko

Rakouský Všeobecný zákoník občanský (dále jen „ABGB“) až do tzv. III. dílčí novely z roku 1916 neobsahoval obecné ustanovení (generální klauzuli) o neplatnosti právních jednání, která se přičií zákonnému zakazu. Na § 879 odst. 1 ABGB, podle něhož „*smlouva, která se přičií zákonnému zakazu nebo dobrým mravům, je neplatná*“, je pak dobře patrný vliv tehdejší relativně nové německé úpravy.<sup>33</sup> Tomu pak odpovídá i výklad uvedeného ustanovení, který se podnes německému vzoru velmi blíží. A to i přesto, že na rozdíl od něj neobsahuje § 879 odst. 1 ABGB dovětek „*jestliže ze zákona nevyplývá nic jiného*“.<sup>34</sup> V druhém a třetím odstavci § 879 ABGB je nadto upravována neplatnost vybraných smluvních ujednání (odst. 2), resp. neplatnost ustanovení všeobecných obchodních podmínek nebo formulářových smluv (odst. 3).

Smyslem zákonné úpravy je nepřipustění platnosti právních jednání, jejichž *obsah* je v rozporu s principy a normami rakouského práva. Porušení kterých konkrétních zásad či zákonných zákazů vede k neplatnosti právního jednání však (na rozdíl od odst. 2 a 3) obecné ustanovení § 879 odst. 1 ABGB nestanoví. I proto je stran důležitosti uvedené generální klauzule pro neplatnost jednání *contra legem* vyslovována v literatuře určitá skepse.<sup>35</sup> Je zřejmé, že její význam spočívá spíše ve zdůraznění principu *obsahových mezí privátní autonomie* než v nějaké výrazné normativní funkci.

I když rakouská úprava hovoří výslovně pouze o *smlouvách*, vztahuje se zákaz i na případná *jednostranná právní jednání* (typicky výpověď). Zákoný zákaz může být obsažen v jakémkoliv zákoně v materiálním smyslu, tzn. i v podzákoné normě, jestliže je pro smluvní strany závazná. Naproti tomu nelze za zákoný zákaz považovat závazky z právních jednání, soudní či správní rozhodnutí nebo stanovy spolků.<sup>36</sup>

Pokud jde o následky porušení zákonného zákazu, je třeba – obdobně jako u německé úpravy – diferencovat. Jasná je situace v případě, kdy neplatnost právního jednání vyplývá přímo z porušeného zákonného ustanovení. Pak aplikace generální klauzule vůbec nepřichází v úvahu. Z pohledu § 879 odst. 1 ABGB jsou proto rozhodné pouze takové situace, kdy zákon, jenž byl právním jednáním porušen, neobsahuje výslovné ustanovení o neplatnosti. Ehrenzweig se pokusil takové případy systematizovat.<sup>37</sup> I když v některých ohledech má jistě pravdu – např. jednání není neplatné, pokud se zákaz týká způsobu, místa nebo doby učinění právního jednání; neplatnost nenastává ani tehdy, jestliže se zákaz týká pouze řádného provozování živnosti – nelze s jeho závěry souhlasit zcela. Především nelze za rozhodné kritéri-

27 Tak Mayer-Maly, T. op. cit. č. 23, § 134, marg. č. 28. Srov. však čl. 2 uvozoovacího zákona k BGB (EGBGB).

28 Tamtéž, § 134, marg. č. 40 a násl.

29 Hefermehl, W., op. cit. č. 26, § 134, marg. č. 2.

30 Larenz, K., op. cit. č. 25, str. 418.

31 Srov. k tomu i Brox, H.: Allgemeiner Teil des BGB, 26. vydání, Köln 2002, str. 159 a násl.

32 Což je některými autory kritizováno, srov. Mayer-Maly T., op. cit. č. 23, § 134, marg. č. 12 a násl.

33 Kubeš, V., op. cit. č. 20, str. 126 dokonce mluví o tom, že uvedené ustanovení „téměř otrocky“ napodobuje vzor německého občanského zákoníku.

34 I v tomto světle se spor německé nauky o význam dovětku jeví poněkud jasněji.

35 Krejčí, H. in Rummel, P.: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. vydání, Wien 1990, § 879, marg. č. 2.

36 Tamtéž, § 879, marg. č. 20. Jinak však u předběžných opatření.

37 Ehrenzweig, A.: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 7. vydání, Wien 1928, str. 161 a násl.

um výkladu považovat skutečnost, zda se zákaz vztahuje na obě (neplatnost), nebo pouze na jednu stranu smlouvy (platnost).<sup>38</sup> V návaznosti na německou judikaturu<sup>39</sup> lze např. uvést případ volného prodeje léčiv, jež jsou k obstarání pouze na lékařský předpis. Taková smlouva je považována za neplatnou, byť zákonný zákaz míří pouze na prodávajícího. V této souvislosti nelze rovněž opomíjet, že s ohledem na smysl a účel zákonného zákazu je třeba odlišovat mezi neplatností relativní a absolutní.<sup>40</sup>

### 3. Švýcarsko

Ve švýcarském soukromém právu se otázce obsahových mezi právních jednání věnují především čl. 19 odst. 2 a čl. 20 odst. 1 kodexu obligačního práva (dále jen „OR“). Na první pohled upoutá mnohost kritérií, na jejichž základě má být učiněn závěr o ne/dovolenosti právního jednání. Podle čl. 19 odst. 2 OR *ujednání, která se odchylojí od zákonných předpisů, jsou přípustná pouze tam, kde zákon nemá kogentní ustanovení nebo odchýlení se nepředstavuje rozpor s veřejným pořádkem, s dobrými mravy nebo s osobnostními právy*. Podle čl. 20 odst. 1 OR *smlouva, jež má nemožný nebo protiprávní obsah nebo se přičí dobrým mravům, je neplatná*. Jako korektivy platnosti právních jednání jsou zde tedy výslovně zmiňovány jak kogentní normy, tak veřejný pořádek, dobré mravy, osobnostní práva a nemožnost plnění.

Rozplést tento věnec důvodů neplatnosti je poměrně složité. Východí situace je ovlivněna již tím, že při novelizaci obligačního kodexu v r. 1911 nebyly redakční práce prováděny příliš pečlivě.<sup>41</sup> Především zarazí, že některá obsahová kritéria právních úkonů jmenovaná v čl. 19 odst. 2 OR jsou opakována v čl. 20 odst. 1 OR (rozpor s kogentním ustanovením, rozpor s dobrými mravy). Nejde přitom o to, jak se domnívá Salač, že čl. 19 odst. 2 OR upravuje obsahové náležitosti právních jednání „ve sféře působnosti dispozitivních právních norem“, kdežto čl. 20 odst. 1 OR je jakousi generální klauzulí. Vztah obou ustanovení, která vedle sebe stojí, jak tvrdí Kramer, v nedělitelné vnitřní souvislosti,<sup>42</sup> je jiný: zatímco čl. 19 odst. 2 OR stanovuje vlastní obsahové meze smluvní volnosti, čl. 20 odst. 1 OR stanoví následek jejich porušení.

Ze systematického pohledu lze pak uvedená zákonná kritéria rozdělit do tří skupin:<sup>43</sup> a) nepřipustnost protiprávního obsahu smluv (tj. rozpor právního jednání se zákonem nebo s veřejným pořádkem), b) rozpor právního jednání s *dobrymi mravy* (tj. včetně rozporu s osobnostními právy) a konečně c) objektivní *nemožnost plnění*.

S ohledem na navrhovanou českou úpravu je třeba zaměřit se v této souvislosti především na otázku rozporu právního jednání s *veřejným pořádkem*. Uvedený pojem, jenž byl zaveden do OR až novelou z r. 1911, odkazuje zjevně na francouzskou tradici „ordre public“ zmiňovaného v čl. 6 a čl. 1133 Code civil (dále jen „Cc“).<sup>44</sup> Pokusy o výklad tohoto ustanovení činí švýcarské nauce *velké obtíže*.<sup>45</sup> Jsou zastávány názory o *pouhé interpretační funkci* uvedeného kritéria (není-li zřejmé, zda má předpis kogentní charakter, je třeba zvážit, zda slouží veřejnému pořádku), o veřejném pořádku jako *podmnožině dobrých mravů* nebo jako *komplexu donucujících norem veřejného práva*.<sup>46</sup> Konečně se lze setkat i s řeše-

ním, které veřejný pořádek považuje za *samostatné obsahové kritérium*, jež odkazuje na *nepsané principy a hodnoty*, na nichž spočívá švýcarský právní řád.<sup>47</sup>

## IV. ROZPOR SE ZÁKONEM V NOZ

### 1. Struktura normy

**Ze samotného jazykového znění § 527 odst. 1 NOZ není zřejmé, kolik norem vlastně zahrnuje. Bezpochyby jsou to ustanovení o neplatnosti právních jednání pro zjevný rozpor s dobrými mravy, pro rozpor se zákonem a pro obcházení zákona.** Teprve v souvislosti s § 535 NOZ lze určit, že neplatnost právního jednání pro rozpor se zákonem (stejně jako z důvodu obcházení zákona) je dále omezena podmínkami vzniku „něčí újmy“ a/nebo zjevným narušením veřejného pořádku. Z toho plyne, že kritérium *veřejného pořádku* není samostatným měřítkem obsahu právních jednání, ale představuje pouze dostatečnou podmínku neplatnosti v případech, kdy je právní jednání v rozporu se zákonem.

Jestliže bychom tedy měli z § 527 odst. 1 NOZ rekonstruovat právní normu upravující následek rozporu právního jednání se zákonem, vypadala by takto: **právní jednání, které odporuje zákonu a je někomu na újmu nebo zjevně narušuje veřejný pořádek, je neplatné.** Z toho především vyplývá, že k neplatnosti právního jednání v takovém případě nepostačuje pouhé porušení zákonného zákazu, ale musí přistoupit ještě další skutečnost, kterou je *něčí újma z právního jednání a/nebo zjevné narušení veřejného pořádku*. Vztah újmy a veřejného pořádku v předmětné normě je tedy vztahem *disjunkce*, vztah rozporu se zákonem k této dvojici je *konjunktivní*.<sup>48</sup>

Ke struktuře zkoumané právní normy (či lépe norem) je třeba poznamenat, že *prehlednosti a jasnosti* zákonného textu by zcela jistě prospělo oddělení jednotlivých skutkových podstat *nedovolenosti* právních jednání. Je sice pravda, že ze zkoumaných právních úprav takto postupoval pouze *německý* zákonodárce (srov. § 134 a § 138 BGB), není však důvodu v komplikovanosti jazykového vyjádření dohánět např. švýcarské řešení. Tak úprava následků rozporu právního jednání s *dobrymi mravy* v jednom ustanovení a rozporu právního jednání *se zákonem* v dalším by mohla být legislativně vhodným řešením.

38 Tamtéž, str. 161-162.

39 Rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora publikované pod č. 56 ve sbírce Lindemeier-Möhrling k § 134 BGB.

40 Srov. též Krejčí, H., op. cit. č. 35, § 879, marg. č. 247 a násled.

41 Tak Kramer, E. A. in Meier-Hayoz, A. (ed.): Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Dil VI, 1. oddělení, 2. svazek, podsvazek 1a, Bern 1991, marg. č. 4.

42 Tamtéž, marg. č. 4.

43 Tamtéž, marg. č. 129.

44 Srov. také čl. 1343 italského Codice civile nebo čl. 1413 Code civil du Québec.

45 Tak Kramer, E. A., op. cit. č. 41, marg. č. 151.

46 Tamtéž, marg. č. 152 až 155.

47 Tamtéž, marg. č. 155 s odkazem na Flume, W., op. cit. č. 22, str. 366, podle něhož je podle § 138 BGB „neplatné právní jednání, které popírá hodnoty, jejichž uskutečnění je podle stávajícího právního přesvědčení právním řádem uloženo, takže aprobace jednání popírajícího tyto hodnoty je se smyslem a úlohou práva neslučitelná.“

48 Srov. Weinberger, O.: Logika. Učebnice pro právníky, 3. vydání, Praha 1965, str. 62.



## 2. K pojmu rozpor se zákonem

Stejně jako v právních řádech, představovaných výše, je třeba i v případě NOZ řešit otázku, kdy právní jednání *odporuje zákonu*. V tomto směru sám NOZ poskytuje určité vodítko, když v § 498 stanoví, že *právní jednání musí obsahem a účelem odpovídat dobrým mravům i zákonu*. Bude tedy v rozporu se zákonem právní jednání, které zákonu odporuje svým *obsahem* nebo *účelem*. V tomto bodě návrh v podstatě navazuje na současnou úpravu v § 39 OZ. Je však třeba upozornit, že domácí nauka jasně nerozlišuje mezi právním jednáním, které odporuje zákonu *svým obsahem*, a jednáním, které se mu *příčí svým účelem*.

Mám za to, že mnohem častěji lze zaznamenat *rozpor se zákonem* spočívající ve vlastním *obsahu* právního jednání, tj. rozpor co do práv a povinností, která mají být právním jednáním zakládána, než rozpor spočívající v *účelu* právního jednání. V tomto bodě se totiž problematika rozporu se zákonem dostává velmi blízko problematice *obcházení zákona*, a je otázkou, zda s ní nesplývá.<sup>49</sup> Dále se proto budu věnovat především tomu případu, kdy je v rozporu se zákonem *obsah* právního jednání. Tento (obsahový) rozpor právního jednání se zákonem ostatně považují za rozhodný zákonodárci v zemích, které jsme výše stručně představili [srov. především v čl. 20 odst. 1 OR slova „(den) widerrechtlichen Inhalt“].

**Co do teoretického vymezení pojmu je třeba souhlasit s Kubešem, že nedovolenost právního jednání pro rozpor se zákonem je dána tehdy, když právní jednání překračuje rámec stanovený mu nadřazenou (delegační) normou.**<sup>50</sup> Takovou normou bude především *zákon* (ústavní zákon), ale mohou jí být i *podzákoně předpisy*, jestliže jsou kryty zákonným zmocněním. Tak např. budeme-li považovat ustanovení § 517 odst. 2 OZ za ustanovení kogentní povahy<sup>51</sup> a § 1 nařízení vlády č. 142/1994 Sb., v platném znění, za normu vydanou v rámci zákonného zmocnění, pak dohoda účastníků občanskoprávního vztahu, kterou si dohodnou úrok z prodlení v jiné výši, než je podzákoným předpisem stanoveno, je *v rozporu se zákonem*.

49 Srov. Švestka, J. in Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol.: *Občanský zákoník I – Komentář*, 1. vydání, Praha 2008, § 39 marg. č. 3, který případy obcházení zákona charakterizuje takto: „V těchto případech právní úkon sice v přímém rozporu s výslovným zákonným zákazem není, avšak svými účinky zákonu, jeho účelu (zvýraznil B. D.) a smyslu (ratio legis) odporuje neboli obchází jej.“

50 Kubeš, V., op. cit. č. 20, str. 127.

51 Což zcela jistě není nesporné. Nejvyšší soud ČR ji však za kogentní považuje, srov. R 26/2006.

52 Srov. i Švestka, J., op. cit. č. 49, § 39, marg. č. 2.

53 Je ovšem pravda, že normativní mody jsou vzájemně převoditelné.

54 Srov. Sedláček, J.: *Obligační právo. Obecné nauky o právních jednáních a o splnění závazků*, 2. vydání, Brno 1933, str. 39.

55 Mayer-Maly, T., op. cit. č. 23, § 134, marg. č. 43.

56 Např. tamtéž, § 134, marg. č. 5.

57 Škárková, M. in Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol.: *Občanský zákoník II – Komentář*, Praha 2008, § 525, marg. č. 5.

58 Srov. R 27/2007.

59 Zajímavé by ovšem bylo řešení případu, kdy by dlužník postoupení takové, na základě dohody nepřevoditelné, pohledávky následně schválil.

60 Tak např. Hefermehl, W., op. cit. č. 26, marg. č. 2.

O rozpor se zákonem půjde dále i v případě, kdy právní jednání strany nedbá vykonatelného *soudního rozhodnutí* vydaného na základě *výslovného ustanovení zákona* [srov. § 76 odst. 1 písm. e) OSŘ].<sup>52</sup> Naproti tomu v případě *deklaratorních* soudních rozhodnutí není ujednání stran, kterým odchýlně od pravomocného a vykonatelného rozhodnutí upravují svá vzájemná práva a povinnosti (např. dohodu o narovnání), v rozporu se zákonem, neboť takové soudní rozhodnutí nezasahuje do hmotněprávních vztahů účastníků a jejich smluvní volnost jím není dotčena.

Stejně tak platí, že na rozpor se zákonem *nemůžeme* usuzovat z pouhého jazykového znění normy. Právní jednání se totiž může ocitnout v rozporu se zákonem nejen tehdy, jestliže porušuje *zákonný zákaz*, ale rovněž tehdy, je-li nadřazená norma formulována jinak než imperativně. Bylo by lépe, než o porušení zákonného zákazu, hovořit v souvislosti s institutem rozporu se zákonem o *porušení zákonného zmocnění*.<sup>53</sup> Je tedy *zákonem* ve smyslu § 527 odst. 1 NOZ každá (byť individuální) *právní norma*, k jejíž *změně* se smluvním stranám nedostává zákonného zmocnění.<sup>54</sup>

Tak tomu bude typicky u *kogentních norem*, byť i zde musíme rozlišovat, zda porušení takové normy má za následek *neplatnost právního jednání* [k tomu níže pod V.]. Mayer-Maly nadto demonstruje, že nikoliv každé porušení kogentní normy musí být vnímáno jako protivící se zákonnému zákazu a uvádí příklad *nevážných právních jednání*<sup>55</sup> (Scherzerklärung, viz § 118 BGB). Podle něj nelze říci, že by byly *zakázány* úkony provedené žertem či ve hře, a jejich neplatnost tedy nevyplývá z rozporu se zákonem. NOZ si v daném případě vypomáhá institutem zdánlivého právního jednání (§ 500 NOZ).

Od případů *rozporu právního jednání se zákonem* je třeba odlišovat případy, kdy je neplatnost právního jednání založena na jiných, zákonem stanovených důvodech. Tak zejména německou literaturou zmiňované případy překročení mezi *způsobilosti osob k právním jednáním*.<sup>56</sup> V takovém případě nastupuje neplatnost právního jednání nikoliv pro *nedovolenost*, nýbrž pro nedostatky na straně osoby (nesvéprávnost). Bylo by ovšem otázkou, jak takový případ řešit, kdyby výslovného ustanovení § 528 NOZ nebylo. S uvedenou problematikou souvisí i otázka důvodu neplatnosti těch právních jednání, která nikoliv svým *obsahovým* vymezením, nýbrž svou *povahou* vybočují z mezi privátní autonomie.

Jedná se zejména o případy *nakládání s právy*, která disponovatelná vůbec nejsou – např. postoupení pohledávky, která zaniká smrtí zůstavitele, případně postoupení pohledávky přes vylučující ujednání dlužníka a věřitele (§ 1729 NOZ). Současná domácí teorie<sup>57</sup> i soudní praxe<sup>58</sup> považuje takové právní úkony za neplatné pro rozpor se zákonem (§ 39 OZ).<sup>59</sup> Správné řešení podle mého názoru záleží v podstatě na tom, jak pojem rozporu se zákonem vymezíme. Budeme-li v definici preferovat pouze *obsahovou* (případně účelovou) složku, pak je zřejmé, že uvedené případy pod ní nebude lze podřadit.<sup>60</sup> Neplatnost takových právních jednání by pak vyplývala z nedostatku jejich samotného předmětu. Na druhou stranu oproti německé nauce nevidím žádného důvodu, proč tyto případy nepovažovat (byť třeba na základě analogie) za *nedovolená* právní jednání. Vždyť i zde nejde ve svém

Ilustrační foto



důsledku o nic jiného než o *překročení zákonného zmocnění* ze strany smluvců.

Pokud jde o vztah ustanovení § 527 odst. 1 NOZ k těm normám, které své porušení výslovně sankcionují neplatností, bude třeba dát přednost zvláštní normě (*lex specialis*). Půjde tedy o vztah zvláštního a obecného zákona. Jako příklad můžeme uvést neplatnost právního jednání pro porušení zákazu dispozice s majetkem ze strany povinného podle § 44a odst. 1 exekučního řádu. Z tohoto pohledu není ustanovení o rozporu právního jednání se zákonem ničím jiným než *generální klauzulí*. Komplikovanější bude situace tehdy, jestliže zvláštní zákon stanoví za porušení povinnosti jím stanovené *sankci odlišnou od neplatnosti*. Vzniká pak otázka, zda vedle této sankce (např. pokuty, trestu) lze právní jednání postihovat ještě neplatností. Odpověď zní *kladně*,<sup>61</sup> byť samozřejmě pro to, aby nastoupila sankce podle § 527 odst. 1, budou muset být splněny všechny jeho podmínky [k tomu níže pod 3.].

Samostatnou kapitolu představuje *vztah rozporu* právního jednání *se zákonem* a rozporu *s dobrými mravy*. V některých případech může totiž právní jednání být nejen v rozporu se zákonem, ale i s dobrými mravy. Pak je zapotřebí dát přednost neplatnosti právního jednání pro rozpor se zákonem jako ustanovení obsahově *užšímu* (*lex specialis*). Z toho logicky vyplývá, že **v případě, kdy podmínky neplatnosti právního jednání pro rozpor se zákonem nebudou splněny, není vyloučeno posouzení právního jednání jako neplatného pro rozpor s dobrými mravy.**<sup>62</sup>

Z *hlediska časového* je třeba jako základní zásadu uvést, že rozpor právního jednání se zákonem musí být dán v době, kdy k právnímu jednání došlo. Pozdější zrušení zákona, kterému se právní jednání přičilo, jeho vadu nezhojí.<sup>63</sup> Nic ale nebrání stranám, aby v takovém případě uzavřely smlouvu opětovně. Na druhou stranu přijetí zákona poté, kdy došlo k právnímu jednání, nemůže mít za následek (s výjimkou zákona působícího retroaktivně) neplatnost právního jednání. Z *pohledu subjektivního* pak musíme dodat, že *nevědomost* o nedovolenosti právního jednání není důvodem, který by neplatnosti

takového jednání bránil. Rozpor právního jednání se zákonem se posuzuje na základě *hlediska objektivního*.

### 3. Další předpoklady neplatnosti

Již výše [ad IV. 1.] jsme si ukázali, že **neplatnost** právních jednání pro rozpor se zákonem podle § 527 odst. 1 NOZ **je navázána na splnění dalšího (příp. dalších) předpokladů, kterými jsou vznik něčí újmy a/nebo zjevné narušení veřejného pořádku právním jednáním. Navrhovaná právní úprava se tím významně odchyluje od zkoumaných zahraničních úprav, které neplatnost právního jednání pro rozpor se zákonem dovozuji výkladem na základě smyslu a účelu porušeného zákonného ustanovení.** Podotýkám ještě, že např. i moderní *quebecký občanský zákoník* (čl. 1413 Code civil du Québec<sup>64</sup>) nechává soudu „volnou ruku“ při rozhodování, kdy má porušení zákonodárcem stanovených kritérií *nedovolenosti* za následek neplatnost. To platí i pro *nizozemskou úpravu*, která nastavuje další pravidlo až pro rozlišení, zda při rozporu právního jednání s kogentním ustanovením zákona jde o absolutní či relativní neplatnost.<sup>65</sup>

NOZ jde *jiným směrem*, když neponechává soudům tak široký prostor k *teleologickým úvahám* o smyslu a účelu *porušovaného* zákonného ustanovení, nýbrž blíže upravuje, za jakých předpokladů je zapotřebí právní jednání, které odporuje zákonu, považovat za neplatné. Důvod pro takovou techniku právní úpravy zřejmě vyplývá již z citované důvodové zprávy (prolomit „přemrštěně rigidní“ zásadu, že každé poruše-

61 Srov. i římskoprávní institut *lex plus quam perfecta*; výše pod II..

62 Shodně Mayer-Maly, T., op. cit. č. 23, § 134, marg. č. 4.

63 Stejně Krejčí, H., op. cit. č. 35, § 879, marg. č. 15.

64 Čl. 1413 CCQ v oficiálním anglickém překladu zní: „A contract whose object is prohibited by law or contrary to public order is null.“

65 Srov. čl. 3:40 odst. 2 BW „Strijd met een dwingende wetsbepaling leidt tot nietigheid van de rechtshandeling, doch, indien de bepaling uitsluitend strekt ter bescherming van één der partijen bij een meerzijdige rechtshandeling, slechts tot vernietigbaarheid, een en ander voor zover niet uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit.“

ní zákona má za následek neplatnost právního jednání, srov. výše ad I.). **Podle mého názoru se za navrhovanou koncepcí neskrývá ovšem nic jiného, než nedůvěra ve schopnost soudů spravedlivě vyplnit problematiku rozporu právního jednání se zákonem hodnotovým výkladem.**

Abychom celou věc řádně osvětlili, je zapotřebí uvést, že soud při zkoumání neplatnosti právního jednání pro rozpor se zákonem podle § 527 odst. 1 NOZ bude muset provést následující *analýzu*: Nejprve si vyřeší otázku, zda právní jednání odporuje zákonu. Zodpoví-li ji kladně, bude následně zkoumat, zda uvedené porušení zákona je zároveň někomu na újmu a/nebo je-li jím zjevně narušován veřejný pořádek. Bude-li i zde odpověď pozitivní, *vyplyne z ní závěr neplatnosti*. Tím však právní posouzení neskončí. Následně totiž ještě bude soud řešit otázku, zda se jedná o *neplatnost absolutní* či *relativní* (k tomu níže ad V.).

Pokud jde o předpoklad spočívající v tom, že právní jednání odporující zákonu zároveň „je někomu na újmu“, mám za to, že navrhovatelé zde *směšují* dvě hlediska: hledisko *nedovolenosti* a hledisko *jejích právních následků*.<sup>66</sup> Z výše uvedeného je totiž zřejmé, že soud bude otázky poškození zájmu (tj. újmy) určité osoby řešit *dvakrát*. *Poprvé* proto, aby mohl vyslovit *závěr o nedovolenosti* právního jednání, a *podruhé* proto, aby mohl uzavřít, zda nedovolenost má za následek *relativní* či *absolutní* neplatnost právního jednání. To je dobře patrné z díky § 533 odst. 1 NOZ, který po vzoru § 267 odst. 1 ObchZ nařizuje: *je-li neplatnost právního jednání stanovena pouze na ochranu zájmu určité osoby, může vznést námitku neplatnosti jen tato osoba*.

Současná úprava neplatnosti v obchodních vztazích je naproti tomu *správnější*: soud si nejprve (i za pomoci teleologické metody výkladu) objasní, zda rozpor právního jednání se zákonem má za následek neplatnost (§ 39 OZ) a až následně podle § 267 odst. 1 ObchZ řeší, zda je právní úkon neplatný absolutně nebo relativně. Samozřejmě tím nemá být tvrzeno, že navrhovaná úprava vylučuje uplatnění teleologických metod výkladu. Chce se tím jen ukázat, že § 527 odst. 1 NOZ vytěšňuje úvahy o *smyslu a účelu* porušeného zákonného ustanovení především do fáze, kdy se hodnotí, zda je *dán rozpor* se zákonem, újma jiného či narušení veřejného pořádku. Ve sledovaných zahraničních úpravách mají naproti tomu *hodnotové úvahy* místo především při posouzení, zda následkem porušení zákona *má být neplatnost* právního jednání.

Troufám si tvrdit, že ještě *větší pochybnosti vyvolává další předpoklad neplatnosti zákona odporujícího právního jednání, a to zjevné narušení veřejného pořádku*. Je zřejmé, že termínu

veřejný pořádek nelze přikládat stejný význam jako v mezinárodním právu procesním [srov. § 64 písm. d) ZMPS]. Byť je tento pojem v občanskoprávních úpravách po francouzském vzoru (čl. 6 a čl. 1133 Cc) relativně hojně užíván – srov. úpravu švýcarskou,<sup>67</sup> italskou,<sup>68</sup> quebeckou<sup>69</sup> a nizozemskou<sup>70</sup> – *málokdo zřejmě ví, co znamená*.<sup>71</sup> Již výše jsme ukázali [ad III.3.], že ve švýcarské nauce je uvažováno o úzkém sepětí kritéria veřejného pořádku s dobrými mravy, případně je konstruováno jako samostatné hodnotové hledisko, jež odkazuje na nepsané principy a hodnoty právního řádu. Obdobně v souvislosti s *nizozemskou úpravou* čteme, že pojem veřejného pořádku „odkazuje na normy nepsaného práva, jež jsou považovány za základní v určité sociální struktuře“, a to především s důrazem „na organizaci společnosti“.<sup>72</sup>

V navrhované české úpravě by kritérium *veřejného pořádku* měl zřejmě sloužit ke *korekci* nadužívání institutu neplatnosti u právních úkonů, které odporují zákonu. Aby však mohl ve skutečnosti takovou funkci plnit, musel by být *dostatečně určitý*. *Ordre public* je však pravým opakem dostatečně určitého pojmu. V návaznosti na Flumeho<sup>73</sup> si pak dovoluji poznamenat, že *zavedení veřejného pořádku jako dalšího korektivu rozporu se zákonem může ve výsledku vést k smazání rozdílu mezi těmi právními jednáními, jež odporují zákonu na straně jedné a na straně druhé těmi, jež jsou v rozporu s dobrými mravy*. Jestli byl toto úmysl zákonodárce, pak ovšem mohla být celá úprava nedovolenosti právních jednání v NOZ o dost jednodušší.

## V. NEPLATNOST PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ

**Z hlediska následků rozporu právního jednání se zákonem představuje NOZ oproti současné úpravě doslova revoluční změnu spočívající v tom, že rozlišuje mezi případy absolutní a relativní neplatnosti.** Současná úprava v občanském zákoníku naproti tomu v případech neplatnosti právního úkonu pro rozpor se zákonem trvá na *neplatnosti absolutní* (§ 40a OZ a *contrário*). Ta je pro navrhovanou úpravu zachována pouze v případech, kdy právní jednání, které odporuje zákonu, zároveň zjevně narušuje veřejný pořádek (§ 535 věta první NOZ). Naopak tam, kde zákonu odporující právní jednání je někomu na újmu, jde pouze o *neplatnost relativní*, a to k námitce chráněné osoby (§ 533 odst. 1 NOZ). Zde můžeme sledovat vliv nizozemské úpravy (3:40 odst. 2 BW), byť proti našemu legislativně technickému způsobu řešení můžeme vznášet určité výhrady [viz výše IV.3.].

V případě absolutní neplatnosti je třeba upozornit na skutečnost, že i v navrhované úpravě platí, že k ní soud *přihlédne i bez návrhu*, tj. z úřední povinnosti. Z toho však nelze v žádném případě dovozovat, že by snad soud v civilním sporném řízení měl vyhledávat skutečnosti, na základě kterých by mohl učinit závěr o neplatnosti právního jednání. Jednak půjde v případě rozporu právního jednání se zákonem především o *řešení právních otázek*; pokud jde o skutkový podklad věci, vychází i zde soud z materiálu, který soudu předložili účastníci (zásada projednací) a který je tedy obsahem spisu. Ve vztahu k neplatnosti relativní bude zajímavé sledovat, zda i pro navrhovanou úpravu bude zachován dle mého názoru správný koncept *přímé* relativní neplatnosti.<sup>74</sup> Znění § 533 odst. 2 NOZ tomu, zdá se, nasvědčuje.

66 Toto rozlišování je pochopitelné, připustíme-li, že ne každé porušení zákona (tj. nedovolenost) má za následek neplatnost!

67 „Öffentliche Ordnung“ v čl. 19 odst. 2 OR.

68 „Ordine pubblico“ v čl. 1343 Codice civile.

69 „Ordre public“ v čl. 1413 CCQ.

70 „Openbare orde“ v čl. 3:40 odst. 1 BW.

71 Srov. Kramer, E. A., op. cit. č. 41, marg. č. 151, který uvádí, že „kritérium veřejného pořádku ... činí pokusům nauky o jeho objasnění podnes nejvyšší obtíže“.

72 Mak, Ch.: Fundamental Rights in European Contract Law, Alphen ann den Rijn 2008, str. 30.

73 Flume, W., op. cit. č. 22, str. 366.



## VI. EXKURZ K OBCHÁZENÍ ZÁKONA

Již výše jsme uvedli, že podle NOZ je právní jednání v rozporu se zákonem tehdy, jestliže odporuje zákonu svým obsahem nebo účelem (srov. § 498 NOZ). Tím je ovšem zpochybňován smysl v pořadí další (třetí) normy obsažené v § 527 odst. 1 NOZ, a to ustanovení o *neplatnosti právního jednání z důvodu obcházení zákona (in fraudem legis)*.<sup>75</sup> Právní jednání, která mají zákon obcházet, jsou totiž nejčastěji vymezována právě s ohledem na *rozpor s účelem zákona*. Za všechny uvedme charakteristiku Krčmářovu, podle kterého „obcházení zákona nazýváme jednání stran, která sice se nepříčí jeho ustanovením, avšak máří účely, kterých zákon chce dosáhnouti“.<sup>76</sup> Interpret ustanovení § 527 odst. 1 NOZ je tak postaven před *obtížný úkol*, má-li rozlišit mezi právním jednáním, které svým účelem odporuje zákonu (§ 498 ve spojení s § 527 odst. 1 2. alternativa NOZ) a právním jednáním, které zákon obchází (§ 527 odst. 1 3. alternativa NOZ).

Úpravou neplatnosti právního jednání *in fraudem legis* NOZ vědomě navazuje na současný OZ, který problematiku obcházení zákona zahrnul do generální klauzule § 39 již v době svého vzniku v roce 1964.<sup>77</sup> Výslovné zákonné ustanovení týkající se zákazu obcházení zákona je přitom v širokém mezinárodním srovnání *raritou*.<sup>78</sup> Zahraniční úpravy si v takových případech vystačí úpravou obecných klauzulí, zapovídajících právní jednání příčí se zákonu nebo dobrým mravům [viz výše ad III.1.]. Je sice známo, že někteří autoři kritizují takovou praxi, když tvrdí, že uvedené instituty jsou vystavovány „neohrazenému výkladu“.<sup>79</sup> Nelze ale přehlížet, že **žádná z představených zahraničních úprav nedisponuje – na rozdíl od NOZ – výslovným ustanovením, podle kterého je v rozporu se zákonem i takové právní jednání, které zákonu odporuje svým účelem.**

Mám proto z výše uvedených důvodů za to, že úprava neplatnosti právních jednání *in fraudem legis* je reliktem současného OZ a že se pro novou kodifikaci nehodí. Případy „obcházení zákona“ jsou po mém soudu dostatečně kryty navrhovanou úpravou nedovolenosti co do rozporu se zákonem a dobrými mravy. S tím je ostatně v souladu i názor Kubešův, který k uvedené problematice uvedl: „V některých případech bude lze smlouvu, již se obchází zákon, prohlásiti přímo za smlouvu contra legem, v jiných případech bude event. lze smlouvu takovou prohlásiti za příčíci se dobrým mravům; bude záležeti na zvláštnostech konkrétního případu.“<sup>80</sup> **Kubešův učitel Sedláček k věci pouze lakonicky dodává: „Pojem obcházení zákona je pojem neurčitý, který nehodí se ani za pravidlo interpretační, ani za podmínku platnosti smluv.“<sup>81</sup>**

## VII. ZÁVĚR

Není, po mém soudu, úkolem právní vědy předkládat zákonodárci nějaká hotová řešení. V případě kritického zkoumání návrhu určitého zákona by měla teorie především upozorňovat na nedostatky a případná nebezpečí plynoucí z budoucí úpravy. Výsledné řešení je vždy na zákonodárci, který se pak ale nemůže liberovat tvrzením, že si případných nedo-

statků zákona nebyl vědom. V uvedeném smyslu **upozorňuje předkládaná práce na tyto problematické body navrhované úpravy rozporu právního jednání se zákonem:**

- **komplikovanost jazykového vyjádření § 527 odst. 1 NOZ**, který v sobě zahrnuje celkem tři ustanovení, přičemž jednotlivé normy lze rekonstruovat až na základě jazykového, logického a systematického výkladu; problematika *nedovolenosti* by si jistě zasloužovala *přehlednější úpravu*;
- **navázání neplatnosti právního jednání pro rozpor se zákonem s podmínkou současného vzniku „něčí újmy“ považují za nesprávné**; hledisko něčí újmy má mít vliv na to, zda zákonu odporující právní jednání má za následek relativní či absolutní neplatnost; podmiňovat nedovolenost právního jednání výslovně vznikem něčí újmy je *nadbytečné*;
- **stejně tak je nevhodné vázat neplatnost právního jednání pro rozpor se zákonem kumulativně s podmínkou zjevného narušení veřejného pořádku**; jde o velmi neurčité obsahové hledisko, v jehož důsledku může pouze dojít ke *smazání rozdílu* mezi neplatností pro rozpor se zákonem a neplatností právního jednání pro rozpor s dobrými mravy; bylo-li toto cílem zákonodárce, mohl k jeho dosažení zvolit přímější cestu;
- **stanovení „dodatečných“ podmínek neplatnosti právního jednání pro rozpor se zákonem, tj. něčí újmy a/nebo zjevného narušení veřejného pořádku nadto ubírá soudům prostor potřebný k dotváření práva v této oblasti**; krátký historický přehled a srovnání příbuzných úprav ukazuje, že rozhodující role by měla být přenechána soudům, které při řešení musí dbát především smyslu a účelu překračovaného zákona a vyvozovat z něj důsledky; nemístný je přitom argument, že takového přístupu nejsou naše soudy schopny (úprava má v budoucnu platit desítky let);
- **zcela nadbytečná je úprava neplatnosti právních jednání z důvodu obcházení zákona**, neboť je obsahově kryta již tím, že podle § 498 NOZ se právní jednání ocitá v rozporu se zákonem již svým účelem; i v mezinárodním srovnání je výslovná úprava institutu obcházení zákona naprosto ojedinelá.

✿ Autor je soudcem a vědeckým pracovníkem  
Centra právní komparatistiky  
Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze.

74 Srov. ale opačný názor Sedláčkův, op. cit. č. 20, str. 81.

75 Rekonstruujeme-li z § 527 odst. 1 NOZ příslušnou normu, bude znít takto: *neplatné je právní jednání, které obchází zákon a je někomu na újmu nebo zjevně narušuje veřejný pořádek.*

76 Krčmář, J.: *Právo občanské III. Právo obligační*, Praha 1929, str. 26.

77 Ust. § 39 OZ původně znělo: *neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází nebo se příčí zájmům společnosti.*

78 Srov. Salač, J., op. cit. č. 5, str. 233 uvádí, že „pozitivní právo, a to ani v případě právních řádů, které tyto právní úkony v doktríně diskutují, danou problematiku výslovně nezmiňuje a neřeší.“

79 Tak pro německou úpravu Mayer-Maly, T., op. cit. č. 23, § 134, marg. č. 12.

80 Kubeš, V., op. cit. č. 20, str. 139.

81 Sedláček, J., op. cit. č. 54, str. 40.

# Neplatnost právních jednání



Mgr. Mgr. JAN PETROV, LL.M.

## I. Nejistý právní život v kultuře neplatnosti

1. Lze předpokládat širokou společenskou shodu na závěru, že soudy jsou zde pro smluvní strany, aby jim poskytly *službu*: Zjistily vůli stran, pochopily jádro sporu a rozumně, zákonně, spravedlivě a rychle o něm rozhodly.

2. České soudy se však občas chovají jinak, oficiálně povýšenecky: Spravedlnost a věcné řešení sporu obdrží jen ten, kdo se dokázal vyhnout řadě více či méně skrytých min, které jsou bez rozumného důvodu rozsety v judikatuře a hrozí způsobit neplatnost smlouvy.<sup>1</sup> Někdy je neplatnost vyslovena nikoli za svým pravým účelem, totiž ochránit určité osoby nebo obecný zájem, nýbrž jen kvůli té herezi, že smluvní strany nepoužily právní formulí, kterou si soud nedůvodně vybral jako jedinou správnou.

**Příklady:** (A) Proč má být smlouva o nájmu nebytových prostor neplatná jen proto, že strany sjednaly nájemné a úhrady za související plnění jedinou souhrnnou částkou<sup>2</sup> – i pokud ujednání o souhrnné částce nikomu neškodí, určitě vymezuje, kdo má kdy komu co zaplatit, a není ani v rozporu s ustanovením o náležitostech nájemní smlouvy (§ 3 odst. 2 zákona č. 116/1990 Sb.), vyložíme-li jej rozumně?<sup>3</sup> (B) Proč chápat § 517 odst. 2 obč. zák.

jako kogentní a zakazovat stranám, aby si v občanskoprávních vztazích ujednaly vlastní výši úroků z prodlení<sup>4</sup> – zvláště když strany totožného cíle mohou dosáhnout sjednáním smluvní pokuty za každý den prodlení? (C) Proč nelze sjednat, aby smluvní straně, odstoupí-li od smlouvy z důvodu, že druhá strana smlouvu závažně porušila, tím vzniklo právo na smluvní pokutu – určité paušální plnění?<sup>5</sup> (D) Proč se v témže rozhodnutí připouští ujednání o zahrnutí úroků do (úročené) jistiny, avšak vylučuje možnost ujednat si úroky z úroků (s absurdním argumentem, že zákon takovou možnost nepřipouští výslovně) – když ekonomické důsledky obou (ekonomicky racionálních) ujednání jsou totožné?<sup>6</sup>



3. V této souvislosti lze poukázat i na „logické“ konstrukce, kterými je jakoby sofisticky odůvodňován bezdůvodný zásah do právní jistoty stran.

**Příklady:** (A) Proč zakazovat praktickou možnost, že určité právo vznikne odstoupením od smlouvy, a scholasticky argumentovat, že právo na plnění by vzniklo teprve *po* odstoupení (což údajně není možné) od smlouvy<sup>7</sup> – a nepřijmout rozumný výklad, že právo vznikne *v ten samý okamžik*, kdy je od smlouvy odstoupováno.<sup>8</sup> (B) Proč přitakávat odvolacímu soudu, vyslovil-li neplatnost ujednání „*tato smlouva nabývá účinnosti, jakmile určitá smluvní strana zaplatí X tis. Kč*“ (argument: dokud tato smlouva nenabude účinnosti, dluh neexistuje, a tedy jej nelze ani zaplatit)<sup>9</sup> – ačkoli se snadno nabízí výklad, že smlouva by nabyla účinnosti v ten samý okamžik, kdy by bylo zapláceno, a že zjevným úmyslem stran bylo založit jedné z nich opci: právo (ne povinnost) zaplatit kupní cenu a tím aktivovat povinnost protistrany k poskytnutí protiplnění.

4. Kdo činí právní úkon, měl by patrně „*tak [být] vycvičen, [aby] proskočil jednou obručí, proskočil i druhou, byla-li mu nastavena*“.<sup>10</sup> Avšak ani vyčerpávající studium judikatury (proč klást takový požadavek na někoho, kdo si chce jen pronajmout sklep?) nedává jistotu: Nikdo nemůže vědět, zda nyní učiněný právní úkon nebude za rok shledán neplatným z nového, v budoucnu nepředvídatelně judikovaného důvodu.

5. V uvedených případech se projevila česká kultura neplatnosti, netečnost k vůli stran a ochota dovést neplatnost, i pokud z právních předpisů neplyne nutně, nenaplnuje rozumnou hodnotu (účel) a vede jen k bezdůvodnému (a často i nepředvídatelnému) omezení svobody jednání (čl. 2 odst. 4 Ústavy).

1 Srov. též Šolc, M.: Kdo se bojí úpravy soukromého práva? Euro 45/2010, str. 76. Článek dostupný na <http://www.ksb.cz/docs/101108-euro-nova-uprava-soukromeho-prava.pdf>.

2 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. dubna 2010, sp. zn. 32 Cdo 4051/2008 nebo ze dne 21. dubna 1998, sp. zn. 1 Odon 98/97.

3 Položku „*výši nájemného a úhrady*“ ve výčtu náležitostí (navíc následovanou spojkou „*a*“ a další položkou) lze snadno textově vyložit tak, že může značit i souhrnnou částku.

4 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. prosince 2004, sp. zn. 33 Odo 117/2003. K diskusi uvedeného judikátu srov. <http://jinepravo.blogspot.com/2010/01/zaznam-z-3-odborneho-symposia.html>. Judikaturu k otázce úroku z prodlení a denní smluvní pokuty kvalitně shrnuje Čech, P.: Smluvní pokuta versus úrok z prodlení, Právní rádce 4/2008, str. 21 an. ASPI ID: LIT30086CZ.

5 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. ledna 2007, sp. zn. 33 Odo 403/2005 a především rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. ledna 2011, sp. zn. 33 Cdo 3455/2009 a tam citovanou judikaturu. V podrobnostech k judikatuře Nejvyššího soudu o nutnosti vázat vznik smluvní pokuty výhradně na porušení smluvní povinnosti viz Čech, P.: K určitosti dohody o smluvní pokutě, Právní rádce 3/2008, str. 11 an. ASPI ID: LIT29899CZ.

6 Rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 5/2006. Připouštím, že určitá hodnotová nekonzistentnost může být projevem kompromisu mezi soudci. V takovém případě je vhodné části soudců poděkovat za to, že dali praxi možnost upravit v textu smlouvy určitá racionální pravidla aspoň nějakým způsobem.

7 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2004, sp. zn. 32 Odo 1113/2003.

8 Jakkoli je otázka, zda toto ustanovení přímo dopadá na naši situaci, srov. pro inspiraci § 548 NOZ (nově § 553): „*Podmiňuje-li zánik určitého práva vznik jiného práva ve vzájemné návaznosti, nastává oboje v týž okamžik.*“

9 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. února 2006, sp. zn. 29 Odo 1241/2004.

10 Peroutka, F.: Budování státu, 1. svazek, Academia, 2003, str. 7.

Nejde tu jen o abstraktní hru s pravidly: **Zneplatnění právního úkonu může účastníkům soukromého styku, konkrétním lidem, přivodit drakonické následky, a proto je proporcionální, ekonomicky efektivní a slušné ke zneplatnění přistoupit, jen je-li pro to dostatečně závažný důvod.**

**Příklad:** Paní Oškubaná si od pana Vysmátého pronajala nebytový prostor na 20 let. Spoléhajíc na smlouvu, paní Oškubaná si v pronajatých prostorách otevřela restauraci (knihupectví, kadeřnictví) a vynaložila 7 let tvrdé práce k získání místní klientely. V 8. roce nájmu – ačkoli veškeré platby dosud řádně probíhaly a nebyly ani jednou stranou dosud rozporovány – však pan Vysmátý paní Oškubané oznámil, že musí nebytové prostory ze dne na den vyklidit, a to z důvodu té byrokratické triviality, že nájemní smlouva nerozúčtovává zvlášť nájemné a služby. Nabídne jí ovšem (tak, aby to nebylo možné prokázat), že s ním může uzavřít novou smlouvu, znějící na dvakrát vyšší nájemné, a tak svoji klientelu neztratí.<sup>11</sup> **Obměna:** Podnikatel – kvůli nucenému vystěhování strojů z neplatně pronajatých nebytových prostor – není s to vyrobit a dodat sjednané výrobky včas. Proto mu vznikne povinnost zaplatit smluvní pokutu a dostane se do úpadku.

## II. Soukromé právo ve spleti veřejnoprávních povinností

6. Při rozumném posouzení výše uvedených případů by v nich soud překročení zákonného zákazu či neurčitost vůbec neshledal.<sup>12</sup> Vedle toho tu jsou případy mnohé další, kdy je zcela nepochybné, že určitý zákonný (zejména veřejnoprávní) zákaz porušen byl – a přesto ani takové zjevné porušení nemá způsobovat neplatnost, ale jen jinou sankci (zejména náhradu škody nebo veřejnoprávní pokutu). „Vysoký počet zákonů, které v našem moderním světě zakotvují [veřejnoprávní] regulaci“ jen podtrhuje skutečnost, že „neplatnost mnohdy způsobuje kruté důsledky“.<sup>13</sup> (V této souvislosti srov. § 2 odst. 3 NOZ: „Výklad a použití právního předpisu nesmí vést ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské citění.“)

**Příklady:** (A) Nebylo-li vydáno rozhodnutí stavebního úřadu o určení prostor k trvalému bydlení (kdo si při najímání bytu něco takového prověřuje?), nepovažuje se uzavřená smlouva za nájemní smlouvu k bytu, a tedy se neuplatní ani ochrana dle ustanovení § 685 an. obč. zák.<sup>14</sup> (B) Nájemní smlouva toho, kdo si pronajal nezkolaudovaný nebytový prostor, je neplatná<sup>15</sup> – a to patrně i tehdy, jednal-li nájemce v dobré víře a může-li pronajímatel kolaudační rozhodnutí snadno získat. (C) Tomu, kdo vyhraje na hracím automatu, nevznikne nárok na vyplacení výhry, jestliže k hracímu automatu nebylo vydáno úřední povolení – bez ohledu na skutečnost, že výherce nemohl o nedostatku povolení vědět a že popřením výhercova nároku bude obohacen ten, kdo povinnost získat povolení porušil, tj. provozovatel automatu.<sup>16</sup> (D) Pokud orgán regulace uloží určité osobě (např. pojišťovně) zákaz určitého právního jednání a tato osoba je přesto učiní, je právní jednání neplatné – patrně bez ohledu na účel zákazu a to, zda druhá strana jednala v dobré víře, resp. se vůbec mohla o zákazu dozvědět.<sup>17</sup>

7. Co je v uvedených příkladech problematické? Prinejmenším skutečnost, že soudy aplikovaly právo bez jakékoli úvahy o *důsledcích* neplatnosti, tedy např. o tom, zda účelem určitého předpisu není především ochrana určité osoby (např.

toho, kdo užívá bytový či nebytový prostor) a zda neplatnost smlouvy tuto osobu nepoškodí. Zpravidla nelze připustit, aby se ten, kdo opomněl opatřit požadované veřejnoprávní povolení, vyvázal ze smlouvy, která je nebo se ukáže být pro něj nevýhodná, poukazem právě na nedostatek úředního povolení, který sám způsobil.

8. Konkrétně: Je tu snad dostatečný veřejný zájem na tom bránit s použitím institutu neplatnosti nájemci, aby užíval pronajatou místnost, byť není zkolaudovaná (resp. aby se na základě platné nájemní smlouvy po pronajímateli domáhal odstranění právních vad, tj. opatření kolaudace)? Komu by takovým užíváním místnosti nájemce škodil? A pokud jen sám sobě – je tu snad státní moc od toho, aby někomu bránila lehnout si třeba pod most nebo do maringotky, nezasaňuje-li tím do cizích práv? Není snad požadavek kolaudace dostatečně sankcionován veřejnoprávními pokutami (než aby bylo nutné odnímat nájemcům výhodu smlouvy)? Má soukromé právo v demokratické společnosti směřovat k rozumnému a efektivnímu uspořádání vztahu mezi jednotlivci, anebo k totální, nalevo, napravo se neohlížející ochraně abstraktního řádu, ať už za rozumným účelem, anebo bezúčelně a ať to stojí, co to stojí?

9. Jistě, nájemce může být odškodněn dle § 42 obč. zák. („Vznikne-li pro neplatnost právního úkonu škoda, odpovídá se za ni podle ustanovení tohoto zákona o odpovědnosti za škodu.“). Avšak toto odškodnění není dostatečné, neboť:

- (a) neuspokojuje primární zájem smluvní strany, jimž je obdržet sjednané plnění;
- (b) nevede k náhradě nemajetkové újmy (nevznikne vám snad, pokud musíte nuceně opustit byt, který jste delší dobu obývali?);
- (c) zpravidla nevede k (dostatečné) náhradě majetkové újmy v podobě ušlého zisku – ten se totiž dle

11 V této souvislosti srov. ustanovení § 2154 NOZ (nově § 2232), který za určitých okolností dává vypovězenému nájemci (nejedná se tedy o případ neplatnosti smlouvy) právo na „náhradu [za] převzetí zákaznické základny“. Oproti tomuto snad rozumnému a patrně dispoziitivnímu ustanovení srov. hypertrofovanou a kogentní francouzskou úpravu obchodního nájmu popsanou v Pelikánová, I.: Úvod do srovnávacího práva obchodního, C. H. Beck, Praha 2000, str. 81 an.

12 Řešení některých z uvedených případů závisí na tom, zda považujeme určité zákonné ustanovení za kogentní či dispoziitivní. V této souvislosti srov. i § 1 odst. 2 NOZ, který již neumožňuje dovozovat kogentnost zákonného ustanovení neodůvodněným odkazem na jeho povahu. Dle NOZ patrně tam, kde není kogentnost stanovena výslovně, ustanovení není kogentní či dispoziitivní ve vztahu ke všem možným odchylkám, nýbrž se vyžaduje v každém konkrétním případě posoudit, zda *konkrétní* odchylka porušuje veřejný pořádek, dobré mravy či osobnostní práva. Srov. Brož, V.: Určování charakteru právních norem v návrhu nového Občanského kodexu, Jiné právo, 30. 5. 2010, <http://jinepravo.blogspot.com/2010/05/vaclav-broz-urcovani-charakteru.html>.

13 Tey, T. H.: Reforming illegality in private law, Singapore Academy of Law Journal, svazek 21, ročník 2009, str. 218.

14 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2002, sp. zn. 26 Cdo 400/2000, uveřejněný v časopise Právní rozhledy č. 6/2002 na str. 291 nebo ze dne 26. ledna 2010, sp. zn. 26 Cdo 4858/2008, dle kterého nezkolaudovaný byt právně vůbec neexistuje. V tomto ohledu NOZ nájemce chrání v § 2075 odst. 3 NOZ (nyní § 2154): „Skutečnost, že pronajatý prostor není určen k bydlení, nemůže být na újmu nájemci.“

15 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. listopadu 2009, sp. zn. 26 Cdo 3714/2008, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 90/2003.

16 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. října 1997, sp. zn. 3 Cdon 1396/96, uveřejněný v časopise Právní rozhledy č. 5/1998 na str. 251.

17 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. prosince 2005, sp. zn. 32 Odo 1144/2004.



judikatury nahrazuje jen při naplnění přespříliš přísného kritéria, že by ho bylo dosaženo s praktickou jistotou;<sup>18</sup> a

**(d)** je-li smlouva neplatná, nemůže se nájemce domáhat ujednaných smluvních pokut, ani uplatňovat vady či zákonná ustanovení o omylu.

Přitom nájemce nelze rozumně sankcionovat za to, že nezkoumal úřední povolení k pronajímaným místnostem – vždyť ani

18 Za mnohé viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. února 2010, sp. zn. 23 Cdo 1069/2008.

19 Viz však judikaturu Nejvyššího soudu, dle které absence převodcova oprávnění věc převést způsobuje neplatnost smlouvy (např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. října 2001, sp. zn. 22 Cdo 1206/2001) a dřívější nájem způsobuje neplatnost konfliktního nájmu pozdějšího (např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2006, sp. zn. 30 Cdo 3109/2005). Uvedená judikatura vede právě k problémům zmíněným v odstavci 9. tohoto příspěvku, a proto ji NOZ odmítá. Srov. ustanovení § 1618 NOZ, nově § 1692 („Skutečnost, že strana nebyla při uzavření smlouvy oprávněna nakládat s tím, co má být podle smlouvy plněno, sama o sobě neplatnost smlouvy nevyvolává.“), které takřka doslova přebírá druhou část čl. II. – 7:102 Evropského občanského zákoníku (DCFR). V uvedených případech (dle § 1692 NOZ) platná smlouva sice nevede k účinkům smlouvou předvídaným (např. k převodu vlastnického práva), avšak platnost smlouvy má ten zásadní význam, že se uplatní příslušná smluvní a zákonná ustanovení sankcionující nesplnění smlouvy.

20 Toto oddělení považují za velmi potřebné, avšak s ohledem na důvodovou zprávu k § 1 NOZ vzniká otázka, jak daleko má zajít: „s porušením veřejného práva lze bez výslovného stanovení opaku spojit jen veřejnoprávní, nikoli soukromoprávní sankce.“ Jistě, v českém právu může platit: neplatnost pro porušení veřejnoprávního předpisu musí být stanovena výslovně, jinak je právní jednání platné – obdobně jako dle § 2 odst. 1 zákona o přestupcích platí: protiprávní jednání musí být za přestupek označeno výslovně, jinak se o přestupek nejedná. Avšak patrně není realistický projekt, aby zákonodárce v souvislosti s přijetím NOZ prošel veškeré veřejnoprávní zákazy, co jich v českém právním řádu je, a ohledně každého z nich předem rozhodl, zda se k němu má připínat sankce soukromoprávní neplatnosti a/nebo náhrady škody. Na mysl se patrně má, že porušení veřejnoprávního předpisu způsobuje soukromoprávní důsledky nikoli samo o sobě, nýbrž jen tehdy, pokud to soukromé právo samo uzná za vhodné. Jinými slovy: sankce neplatnosti nastává, jen pokud je naplněno soukromoprávní kritérium zjevné narušení veřejného pořádku (srov. § 527, nyní 532 NOZ: „Neplatné je právní jednání, které ... odporuje zákonu nebo jej obchází a ... zjevně narušuje veřejný pořádek“), a sankce náhrady škody nastává, jen pokud je naplněno soukromoprávní kritérium příčinné souvislosti (která není dána, jestliže porušení ustanovení nemělo za účel předejít té újmě, která vznikla).

21 Srov. např. Armbrüster in Münchener Kommentar zum BGB, svazek 1/1, 5. vydání, C. H. Beck, München 2006, kom. k § 134, marg. č. 50 an.

22 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. února 2003, sp. zn. 22 Cdo 333/2002.

23 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. dubna 2003, sp. zn. 22 Cdo 1993/2001, dle kterého lichevní smlouva není absolutně neplatná (postižená strana má právo odstoupit dle § 49 obč. zák.) a dále rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu ze dne 26. srpna 2009, sp. zn. 31 Cdo 135/2007, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 5/2010, dle kterého podvod učiněný jednou ze stran při uzavírání smlouvy nezakládá její absolutní neplatnost pro rozpor s (trestním) zákonem, nýbrž jen neplatnost relativní (§ 49a a § 40a obč. zák.).

24 Srov. Kötz, H., Flessner, A.: European Contract Law, svazek 1, Oxford, Clarendon Press 1998, str. 163.

25 Tato rozhodnutí jsou uvedena v Čech, P.: Ještě k neplatnosti pro rozpor se zákonem, Právní fórum č. 3/2009, str. 95 an.

26 Nález Ústavního soudu ze dne 14. dubna 2005, sp. zn. I. ÚS 625/03 (N 84/37 SbNU 157).

27 Nález Ústavního soudu ze dne 6. dubna 2005, sp. zn. II. ÚS 87/04 (N 75/37 SbNU 63).

28 Nález II. ÚS 87/04 (neplatnost smlouvy opířít o rozumný výklad dotčeného ustanovení) byl citován v pouhých 20 rozhodnutích Nejvyššího soudu (kolikrát od té doby Nejvyšší soud rozhodoval o neplatnosti?). Ve většině případů nebyly právní závěry nálezu předmětem dovolacího řízení, resp. byly aplikovány ne jako obecné pravidlo o neplatnosti, ale jako konkrétní pokyn k rozhodnutí právní věci v nálezu řešené, totiž oprávnění starosty právně jednat za obec. Nález byl rovněž použit ve dvou rozhodnutích, která velký senát Nejvyššího později výslovně odmítl (srov. pozn. č. 31 níže). S duchem nálezu tak souzní jen přibližně pět rozhodnutí, která navíc pochází pouze od svobodomyšlného senátu č. 28 a též 22. (U některých posledně uvedených případů by zkoumání zákonného zákazu mělo být, myslím, provedeno pečlivěji.)

29 Čech, P., cit. v pozn. č. 25.

30 Telec, I.: Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem, Právní rozhledy č. 5/2004, str. 161 an.



po kupujícím nepožadujeme, aby zjišťoval právní vady.<sup>19</sup> Ostatně, obdobně nelze rozumně sankcionovat toho, komu prodávající zcizil věc, pro kterou neopatřil homologaci.

**10.** Z komparativního hlediska je proto obvyklé, že překročení veřejnoprávního ustanovení způsobuje soukromoprávní neplatnost nikoli bez dalšího, nýbrž jen tehdy, vyžaduje-li to účel porušeného pravidla. (Uvedený závěr lze dovodit i z § 1 odst. 1 věta 2 NOZ: „Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.“)<sup>20</sup> To přesvědčivě doložil B. Dvořák, který ve svém příspěvku pro českého čtenáře kvalitně shrnul zdroje k rakouskému, švýcarskému a německému právu, jež jsou dostupné v knihovně pražské právnické fakulty. V podrobnostech lze pohlédnout též do větších německých komentářů, které podrobně uvádí dlouhé seznamy k tomu, zda porušení jednotlivých zákonných ustanovení vede k neplatnosti, anebo ne.<sup>21</sup>

**Poznámky:** Pro spravedlnost nutno poukázat na: **(A)** Ně které spíše drobné a osamocené posuny v judikatuře Nejvyššího soudu: (1) zachovává se platnost nájemní smlouvy, je-li obytný prostor – s vědomím stavebního úřadu – po desetiletí užíván k bydlení, byť bez řádné kolaudace;<sup>22</sup> (2) podvodné či lichevní jednání jen jedné ze stran nevede k neplatnosti smlouvy<sup>23</sup> (jde o dílčí projevy v Evropě obvyklé zásady,<sup>24</sup> že porušení zákazu vztahujícího se jen na jednu smluvní stranu zpravidla neplatnost smlouvy nezakládá); a (3) proklamace (spíše neodpovídající obvyklé praxi, viz výše), že absolutní neplatnost dle § 39 obč. zák. je prostředek *ultima ratio*, uvedené ve více rozhodnutích.<sup>25</sup> **(B)** Nálezy Ústavního soudu, dle kterých nutno preferovat výklad smlouvy zachovávající její platnost<sup>26</sup> a opířít závěr o neplatnosti smlouvy o rozumný výklad dotčeného ustanovení.<sup>27</sup> (Vliv těchto nálezů na soudní praxi je však spíše nižší.<sup>28</sup>) **(C)** Čechem<sup>29</sup> i Telecem<sup>30</sup> chválenou judikaturu

Ilustrační foto



28. senátu Nejvyššího soudu zachovávající platnost nájemní smlouvy k nebytovým prostorám, byla-li uzavřena bez zákonem požadovaného souhlasu obecního úřadu dříve, než novela tento požadavek ze zákona vypustila. Tuto judikaturu 28. senátu však velký senát Nejvyššího soudu nakonec odmítl.<sup>31</sup>

11. Přes výše uvedené nelze očekávat, že by kultura neplatnosti byla v rozumné době překonána cestou organického vývoje. Proto se s ní také NOZ výslovně rozchází, jak plyne již z jeho § 521 (nově<sup>32</sup> § 526): „*Na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné.*“ Posílení důvěry soukromoprávního styku v platnost právních jednání lze považovat za možná vůbec nejdůležitější přínos nové úpravy – kterou se budeme podrobněji zabývat v části IV. tohoto příspěvku poté, kdy učiníme:

### III. Krátký pohled do Nizozemského a Evropského občanského zákoníku (DCFR)

12. B. Dvořák ve svém příspěvku podrobně a kvalitně rozebral švýcarské, německé a rakouské právo co do neplatnosti právních jednání pro rozpor se zákonem. V uvedených právních řádech je pro určení, zda přerušení zákonného zákazu zakládá neplatnost, rozhodující účel dotčeného zákazu. V tomto ohledu bych si dovolil citovat nizozemský občanský zákoník (nieuw burgerlijk wetboek, dále jen „NBW“), který uvedenou koncepci účelu zákonného zákazu zakotvuje výslovně (zatímco ve Švýcarsku, Rakousku a Německu ji dovodila doktrína a judikatura) – a tedy představuje vhodnou inspiraci pro úpravu NOZ směrem, který preferuje B. Dvořák.

#### Kniha 3, čl. 40 NBW<sup>33</sup>

- (1) Právní jednání, které se svým obsahem nebo účelem přiči dobrým mravům nebo veřejnému pořádku, je neplatné.
- (2) Porušení donucujícího zákonného ustanovení vede k neplatnosti právního jednání, avšak slouží-li ustanovení jen k ochraně některé ze stran ..., pak jen k neplatnosti relativní; to ovšem v obou případech jen tehdy, neplyne-li z účelu ustanovení něco jiného.
- (3) Předchozí odstavec se nevztahuje na ustanovení, jejichž účelem není vyloučit či omezit účinky právních jednání, která jsou s nimi v rozporu.

13. Vedle toho je vhodné zmínit i *flexibilní* koncepci v tzv. Evropském občanském zákoníku (Draft common frame of reference, dále jen „DCFR“).<sup>34</sup> Ta je pro českou realitu patrně vhodnější než výše uvedená koncepce účelu zákonného zákazu a použijte se (aspoň zčásti) i při aplikaci NOZ.<sup>35</sup>

#### Čl. II. – 7:301 DCFR

##### Smlouvy porušující základní zásady

Smlouva je neplatná v rozsahu, v jakém (a) porušuje zásadu, která je právních řádech členských zemí Evropské unie považována za základní; a (b) k uplatnění takové zásady je zapotřebí neplatnosti.

#### Čl. II. – 7:302 DCFR

##### Smlouvy porušující ustanovení donucující povahy

(1) Pokud smlouva není neplatná dle předchozího článku, avšak porušuje ustanovení donucující povahy,<sup>36</sup> pak takové porušení způsobuje důsledky, pokud vůbec nějaké, výslovně stanovené v dotčeném ustanovení.

- 31 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. ledna 2004, sp. zn. 31 Cdo 1895/2002, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 7/2005. Je spravedlivé poznamenat, že § 3 odst. 4 zákona o nájmu nebytových prostor (v původním znění) výslovně stanovil neplatnost nájemní smlouvy uzavřené bez tohoto souhlasu. Proto nepovažují za zcela správnou následující Telecovu úvahu (cit. v pozn. č. 30, část X.) „*Ačkoli se dovolací soud podle mého názoru měl – a docela elegantně mohl – výslovně úvahově vypořádat i se stavem veřejného pořádku v obchodu, spojeným s dobou politickou obavou, aby „všude nebyl jen samý butik, ale i pekař“, zásobující lidi nezbytným chlebem, můžeme říci, že oba dovolací rozsudky v zásadě odpovídají intencím tzv. kvalifikovaného rozporu se zákonem.*“ Ve skutečnosti zde nešlo o kvalifikovaný rozpor se zákonem (zákon neplatnost výslovně stanovil), nýbrž o to, zda Nejvyšší soud přijme doktrínu konvalidace právních jednání, jestliže důvod jejich neplatnosti odpadne.
- 32 Před závorkou odkazují na číslo paragrafu ve verzi NOZ, z níž vychází B. Dvořák – jde o verzi, která byla v minulém volebním období zaslána do Poslanecké sněmovny, vyšla jako Eliáš, K., Havel, B.: Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích, Aleš Čeněk, Plzeň 2009 a byla až do ledna r. 2011 ke stažení na webové stránce <http://obcanskyzakonik.justice.cz>. Naproti tomu v závorce („nově“) odkazují na verzi NOZ, která byla v lednu roku 2011 rozeslána do vnějšího připomínkového řízení a je v současnosti dostupná na uvedené webové stránce.
- 33 Přeložil J. P. z německého překladu Nieper, F., Westerdijk, A. S.: *Niederländisches bürgerliches Gesetzbuch*, Buch 3, Kluwer, 1996, str. 27 an. a anglického překladu Warendorf, H., Thomas, R., Curry-Summer, I.: *The Civil Code of the Netherlands*, Wolters Kluwer, 2009.
- 34 Text DCFR je v současnosti dostupný na adrese [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf).
- 35 Dále popsaná úprava se shoduje s tou, kterou připravili v pozdějších fázích projektu autoři Principles of European Contract Law a kterou popisuje (a implicitně kladně hodnotí) Pelikánová, I.: *Obchodní právo (Obligační právo – komparativní rozbor)*, 4. díl, ASPI, Praha 2009, str. 226 a 227. Shoda obou úprav je důsledkem skutečnosti, že DCFR navazuje na PECL.
- 36 Jakkoli DCFR používá pojem *právní pravidlo* (mandatory rule), považují za vhodné i s ohledem na českou právní tradici použít ve zdejším překladu výraz *ustanovení*.



(2) Pokud ustanovení donucující povahy neupravuje výslovně, jaké důsledky má jeho porušení pro platnost smlouvy, může soud: (a) prohlásit smlouvu za platnou; (b) zcela nebo zčásti zrušit smlouvu s účinky do minulosti; nebo (c) upravit smlouvu nebo její účinky.

(3) Rozhodnutí dle odstavce 2 má vhodně a proporcionálně odpovídat porušení při zohlednění veškerých relevantních okolností včetně: (a) účelu porušeného ustanovení; (b) okruhu osob, na jejichž ochranu tu porušené ustanovení je; (c) jakékoli sankce, která může být uložena podle porušeného ustanovení; (d) závažnosti porušení; (e) skutečnosti, zda se jednalo o porušení úmyslné; a (f) toho, nakolik blízká souvislost tu je mezi porušením a smlouvou.

14. Jak vidíme, moderní řešení DCFR zahrnuje oproti NBW zejména tři následující inovace:

(a) Ne/platnost se posoudí otevřeným poměřením 6 relativně určitějších kritérií (nikoli na základě jediného méně určitého pojmu *účel zákonného zákazu*). Tato kritéria se do samotného textu NOZ neprosadila,<sup>37</sup> avšak materiálně by se měla uplatnit v rámci posouzení, zda se určité právní jednání přiči *veřejnému pořádku*.

(b) Dle DCFR soudce může následky porušení zákonného zákazu pružně upravit tak, aby se (patrně za cenu nižší předvídatelnosti) zohlednily konkrétní okolnosti případu – soudce má pro rozhodování podstatně širší prostor, než aby jen vyslovil, zda je právní jednání platné, absolutně neplatné, nebo relativně neplatné. Toto zpružnění důsledků neplatnosti NOZ nepřijal.

(c) DCFR výslovně uvádí princip proporcionality a stavi najisto, že rozhodnutí o ne/platnosti závisí i na povaze a závažnosti konkrétního porušení zákonného zákazu. Jinými slovy, neplatí nutně dichotomie: buď každé porušení určitého zákonného zákazu způsobuje neplatnost, anebo žádné jeho porušení neplatnost nezpůsobuje.<sup>38</sup> **Je to právě tento princip, na kterém je NOZ z velké části založen.**

15. Pro úplnost poznamenejme, že DCFR do značné míry odpovídá i řešení (resp. se do značné míry inspiruje řešením), které v rámci systému common law navrhla britská Právní komise (Komise pro reformu práva): Nedošlo-li k narušení veřejného pořádku, je na diskreci soudu, aby žalobci odepřel vymahatelnost jeho nároku (tj. akceptoval námitku neplatnosti vznesenou žalovaným); při výkonu této diskrece však soud musí zvážit následující kritéria: „(1) *závažnost protiprávnosti*; (2) *vědomost a úmysl žalobce*; (3) *zda odepření nároku bude mít odstrašující účinek*; (4) *zda odepření nároku podpoří účel pravidla, dle kterého je smlouva neplatná*; a (5) *zda odepření nároku je přiměřené k protiprávnosti*.“<sup>39</sup>

37 Obecně NOZ odmítá vymezovat neurčité pojmy s pomocí dílčích kritérií. Takový přístup je v českém prostředí vnímán jako příliš kazuistický. Proto bylo např. odmítnuto uvést v NOZ po vzoru čl. 3:201 Principů evropského deliktivního práva (Principles of European Tort Law, <http://www.egtl.org/principles/pdf/PETL.pdf>) kritéria pro výklad neurčitého konceptu *adekvátní příčinná souvislost*.

38 Tak např. v SRN se uplatňuje především buď/anebo přístup: Určité ustanovení je jen „pořádkovým předpisem“ (Ordnungsvorschrift), jehož porušení k neplatnosti nevede, anebo zákonným zákazem (ve smyslu § 134 BGB), které neplatnost způsobuje.

39 Právní komise. Protiprávní transakce: vliv protiprávnosti na smlouvy a trusty. Dokument ke konzultaci, č. 154 ze dne 21. ledna 1999, dostupný na adrese <http://www.lawcom.gov.uk/docs/cp154.pdf>.

## IV. Neplatnost právních jednání v NOZ

16. Výchozím ustanovením, které v NOZ upravuje rozpor se zákonem je:

### § 527 NOZ (nově § 532)

Neplatné je právní jednání, které zjevně odporuje dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu nebo jej obchází a je někomu na újmu nebo zjevně narušuje veřejný pořádek.

**K Dvořákově kritice:** (A) Již z uvedeného je vidět nesprávnost Dvořákovy výtky: „*Teprve v souvislosti s § 535 NOZ lze určit, že neplatnost právního jednání pro rozpor se zákonem (stejně jako z důvodu obcházení zákona) je dále omezena podmínkami vzniku „něčí újmy“ a/nebo zjevným narušením veřejného pořádku.*“ Naopak skutečnost, že neplatnost pro rozpor se zákonem je omezena podmínkami vzniku něčí újmy či zjevného narušení veřejného pořádku, je zjevná již z výše citovaného § 527 NOZ (nově § 532), konkrétně z jeho podtržené části. (B) Dále B. Dvořák navrhuje, po vzoru § 134 a 138 BGB, rozdělit uvedený § 527 NOZ (nově § 532) na dvě skutkové podstaty: neplatnost pro rozpor s dobrými mravy a neplatnost pro rozpor se zákonem. Tato navrhovaná změna patrně není kontroverzní: Jestliže rozdělení § 527 NOZ (nově § 532), ať už na dvě věty, na dva odstavce, anebo na dva paragrafy, někomu usnadní čtení a nikomu je neztíží, pak, myslím, není důvod, proč takové zlepšení neprovést.

17. Na skutkové podstaty neplatnosti v § 527 NOZ (nově § 532) an. navazuje skupina ustanovení upravující důsledky neplatnosti, tedy zejména, zda nastává neplatnost absolutní či relativní:

### § 533 NOZ (nově § 538)

(1) Je-li neplatnost právního jednání stanovena pouze na ochranu zájmu určité osoby, může vznést námitku neplatnosti jen tato osoba. (2) Nenamítne-li oprávněná osoba neplatnost právního jednání, považuje se právní jednání za platné.

### § 535 NOZ (nově § 540)

Soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které zjevně odporuje dobrým mravům nebo které odporuje zákonu nebo jej obchází a zjevně narušuje veřejný pořádek. ...

**K Dvořákově kritice:** Není zcela srozumitelná výtka, že by navrhovatelé v rámci kritéria „*je někomu na újmu*“ směřovali hledisko nedovolenosti a hledisko jejich právních následků a že by soud měl otázku poškození zájmu (tj. újmy) určité osoby řešit dvakrát (poprvé prý kvůli závěru o neplatnosti, podruhé prý kvůli posouzení, zda jde o neplatnost absolutní či relativní). To již proto, že kritérium „*právní jednání je stanoveno na ochranu určité osoby*“ (neplatnost absolutní či relativní) a kritérium „*určité osobě újma skutečně způsobena byla*“ (jde o neplatnost, anebo ne?) jsou odlišná.

18. Při výkladu uvedených ustanovení lze, myslím, vycházet z následujícího členění případů neplatnosti pro rozpor se zákonem:



(a) (veřejnoprávní) zákaz je stanoven na ochranu zájmu celku – a pak je právní jednání porušující takový zákaz neplatné, je-li v rozporu s veřejným pořádkem (případně s dobrými mravy), přičemž se jedná o neplatnost absolutní;

(b) zákaz je stanoven na ochranu zájmu určité osoby (určitých osob) – a pak se zejména posoudí, je-li toto jednání takové osobě (takovým osobám) na újmu. Přitom zpravidla jde o neplatnost relativní, avšak pokud právní jednání vybočuje ze základních mezí, na nichž spočívá právní řád (příklad: strany ujednávají povinnost třetí osobě), nebo základních pravidel slušnosti, pak je neplatné absolutně.<sup>40</sup>

### Ad (a) – k zásahu do obecného zájmu (zájmu celku)

19. Tak je-li porušen (veřejnoprávní) zákonný zákaz chránící obecný zájem (zájem celku), není právní jednání neplatné bez dalšího, ale jen při naplnění dalšího kritéria – došlo-li k porušení *veřejného pořádku*. Jinými slovy: jde o to, zda porušení je vzhledem ke *konkrétním okolnostem* případu [srov. řešení v DCFR, bod 14 (c) tohoto příspěvku výše] natolik závažné, že se přičí *veřejnému pořádku*, a bude tak sankcionováno neplatností. Přitom pojem *veřejný pořádek* (stejně neurčitý a otevřený jako *dobré mravy*), přirozeně soudu poskytuje velmi širokou možnost uvážení.

**K Dvořákově kritice:** (A) Na Dvořákovu výtku, že zákon ubírá soudům prostor potřebný k dotváření práva, lze odpovědět: Nedává snad NOZ soudům k dispozici značně neurčitý a otevřený pojem *veřejný pořádek* právě proto, aby soudy jeho výkladem mohly dotvářet právo? V této souvislosti je pak, myslím, nesrozumitelné (ne-li kontradiktorní), že Dvořák zároveň kritizuje, nakolik je pojem *veřejný pořádek* neurčitý. (B) Pokud Dvořák vyzdvihuje (výhradně) kritérium účelu zákona a tvrdí, že veškeré hodnotové úvahy se mají odehrát v jeho rámci: Soud v rámci hodnocení, zda došlo k zásahu do *veřejného pořádku* bude přirozeně muset (v duchu DCFR, tj. při zohlednění přinejmenším některých z kritérií zmíněných v odstavcích 13. až 15. tohoto příspěvku shora) zhodnotit i účel zákonného zákazu. (Mimo to, účel zákonného zákazu bude soud zvažovat již v rámci hodnocení, zda je právní pravidlo stanoveno jen na ochranu zájmů určité osoby, anebo na ochranu obecného zájmu.)

20. Mám za to, že při výkonu tohoto svého uvážení by soud měl být veden následující Telecovou úvahou:

„*Sám pojem veřejného pořádku ... nutno chápat v soukromoprávním významu. To znamená již z povahy věci restriktivně tak, aby lidská svoboda byla dotčena co nejméně, jen tak, aby bylo možno 'vzájemně mezi sebou bez úhony vyjít'. ... Hovoříme proto o soukromoprávní zásadě nezbytného minima veřejného pořádku v soukromém právu, jejímž opakem jsou administrativně direktivní zásahy státu do svobodné sféry svobodných lidí (např. zásahy do volného nabytí majetku a nakládání s ním nebo různá omezení obchodu). Tím ovšem nelze vyloučit, že i takový legální zásah může být vzhledem k mimořádným okolnostem ospravedlněn.*“<sup>41</sup>

21. Je přitom přirozené, že neplatnost pro porušení obecného zájmu je absolutní. Uzavřou-li spolu dvě strany smlouvu ve svůj prospěch a na úkor obecného zájmu, pak se přirozeně ani jedna z těchto stran neplatností nebude dovolávat – je zde proto na soudci, který prohlásí neplatnosti z moci úřední (*ex offio*), tedy ať už ji kterékoli ze stran chce, anebo nechce.

22. NOZ nevylučuje výslovně, aby právní jednání zasahující obecný zájem bylo neplatné na základě naplnění kritéria *bylo někomu na újmu*. Přesto by se ve vztahu k zákonným zákazům na ochranu veřejného zájmu mělo toto kritérium uplatnit jen omezeně, a to ze dvou důvodů:

(a) Veřejnoprávní zákazy (zákazy chránící obecný zájem) zpravidla působí jako preventivní pravidla. Přitom posouzení, zda je neplatné právní jednání přičítá se takovému zakazu, nutno učinit z hlediska *ex ante* (tedy bez ohledu na to, zda, posuzováno *ex post*, škoda skutečně vznikla).

**Příklad:** A si ujedná s B, že ten převezme kamionem určité výrobky z Prahy do Ostravy do 3,5 hodiny. Přitom je oběma zřejmé (rozpor účelu smlouvy se zákonem), že má-li být smlouva dodržena, pak musí dojít k porušení veřejnoprávních pravidel o nejvyšší povolené rychlosti a nejvyšší přípustném zatížení kamionu (tato pravidla mj. chrání bezpečnost účastníků dopravního provozu). Zda je tato smlouva neplatná, závisí na zvážení zejména přínosu pro strany a vyvolaného rizika, míry, v jaké byly přípustné limity překročeny, a otázky, zda nedostačují veřejnoprávní sankce. Toto posouzení nelze opírat o to, zda se předmětné riziko uskutečnilo, tedy zda jednání *bylo někomu na újmu*. Jinými slovy: platnost smlouvy nemůže záviset na tom, zda kamion skutečně havaroval, anebo ne.

(b) Veřejnoprávní zákazy mohou bránit i újmě, která vznikne s vysokou mírou jistoty širokému okruhu osob. Pojem *jednání bylo někomu na újmu* však nutno vyložit tak, že se jedná o osobu dostatečně individualizovanou, konkrétní a nenáhodnou. V opačném případě by se kritérium *rozporu s veřejným pořádkem* – přes své výslovné zakotvení v zákoně – stalo nadbytečným:

**Příklad:** A si ujedná s B, že ten spálí A-ův odpad. Přitom oba ví, že B-ova spalovna neodpovídá zcela nejnovějším zákonným standardům. Opět je věcí konkrétního skutkového a hodnotového posouzení, zda je taková dohoda neplatná, a to pro rozpor s veřejným pořádkem. Nutnost takového hodnotového posouzení nelze obcházet použitím kritéria *jednání bylo někomu na újmu*, tj. nelze neplatnost vyslovit bez dalšího, prostým poukazem na skutečnost, že v důsledku uvedeného jednání bude každá osoba v okolí dýchat (třeba jen nepodstatně) zhoršený vzduch, resp. že dojde k určité (třeba jen malé) škodě na něm-čím přilehlém lesním pozemku.

### Ad (b) – k zásahu do zájmu jednotlivce

23. Rovněž v případě, kdy byl porušen zákonný zákaz chránící zájem osoby, není právní jednání neplatné samo o sobě, ale jen tehdy, došlo-li k naplnění dalšího kritéria, zejména bylo-li jednání takové osobě skutečně „*na újmu*“. Nutnost naplnit toto dodatečné kritérium brání, aby právní zákaz byl v konkrétním případě aplikován slepě byrokratickým způsobem:

**Příklad:** Člen představenstva půjčí společnosti peníze, které tato nezbytně a rychle potřebuje. I když si nestihl opatřit předchozí souhlas valné hromady, jak vyžaduje § 196a odst. 1

40 Srov. důvodovou zprávu k § 1 NOZ.

41 Telec, I., cit. v pozn. č. 29.

obch. zák.,<sup>42</sup> nebude smlouva neplatná, je-li sjednán nulový nebo jen přiměřený úrok a/nebo úrok z prodlení – taková půjčka není společností na újmu.<sup>43</sup>

**24.** V této souvislosti vzniká otázka, zda kritérium *právní jednání bylo někomu na újmu* není až příliš benevolentní, tedy zda v některých případech soudy nebudou usilovat o extenzivní výklad (např. že postačí i potenciální újma), nebo o dovození neplatnosti pro rozpor s *veřejným pořádkem* nebo *dobrými mravy*.

**Příklad:** Zdá se, že NOZ zavádí platnost všech transakcí naplněných *full fairness* test: Převedla-li společnost část podniku bez souhlasu valné hromady (tj. v rozporu s § 67a obch. zák.), smlouva je přesto platná, stanoví-li za část podniku odpovídající (fěrovou) úplatu (zvláště pak v případech, kdy převáděná část podniku tvoří zanedbatelný díl podniku celého). Kritici mohou argumentovat: Lze připustit, aby zákonem vyžadovaný souhlas společnosti byl nahrazen „souhlasem“ soudu na základě více či méně zmanipulovaného či náhodného znaleckého posudku? (Jakkoli se zde nevyjadřují k platnosti uvedeného argumentu, nutno myslím obecně vyjít ze zásady, že neplatnost mohou, pokud vůbec, vyvolat jen reálná rizika dostatečně významné újmy, nikoli jen rizika hypotetická či marginální.)

**25.** Na druhou stranu lze namítat, že kritérium *právní jednání bylo někomu na újmu* není samo o sobě dostatečné, a uvažovat, zda by nemělo být doplněno i o posouzení *účelu zákonného zákazu*. Samostatné kritérium *právní jednání bylo někomu na újmu* totiž naznačuje automatismus, že vždy, když je jednání někomu na újmu, nastává neplatnost. Ve skutečnosti by však v některých případech mělo být jednání platné, byť jinému způsobilo újmu zcela zjevně. To pokud z účelu právního zákazu plyne, že jeho porušení nemá být sankcionováno neplatností, ale třeba jen náhradou škody.

**Příklad:** Vedl se spor o to, zda např. porušení zákazu dle § 193 odst. 2 obch. zák. (nutný souhlas dozorčí rady, má-li

42 Skutečnost, že se § 196a odst. 1 obch. zák. uplatní nejen na půjčky poskytované společností členům představenstva, ale i na půjčky poskytované členem představenstva společnosti, plyne např. z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. ledna 2009, sp. zn. 29 Cdo 1780/2008.

43 Závěr o platnosti uvedeného právního jednání lze dosáhnout i příslušným výkladem § 196a odst. 1 obch. zák. (jeho teleologickou redukcí), který však od obecných soukromoprávních soudů – nebudou-li mít k ní v zákoně výslovný pokyn – spíše nelze očekávat.

44 Pro závěr, že porušení § 193 odst. 2 obch. zák. nezpůsobuje neplatnost, argumentují např. Richter, T.: O logice a limitech korporálního práva: srovnávací pohled, Právní rozhledy 1/2009, str. 11 an., část 1.2 nebo Eliáš, K.: Některé zákonné konstrukce k ochraně majetku akciové společnosti (Poznámky k § 193 odst. 2 a § 196a obchodního zákoníku), Sborník XII. Karlovarské právnícké dny 2002, Linde, Praha 2002, str. 117.

45 Ať už přijmeme kterýkoli výklad, nevzbuzuje pochybnosti, že pokud by smlouva byla pro společnost zcela zjevně a značně nevýhodná (zjevně „tunelování“), může se jednat o případ rozporu s dobrými mravy, stíženými absolutní neplatností.

46 Nález II. ÚS 87/04, cit. v pozn. č. 27.

47 Ustanovení § 134 BGB výslovně uvádí, že právní jednání porušující zákonný zákaz může být platné („Právní jednání, které se přičí zákonnému zakazu, je neplatné, *nevyplývá-li ze zákona něco jiného*“). Naproti tomu, § 20 švýcarského OR („Smlouva s nemožným nebo protiprávním obsahem nebo taková, která se přičí dobrým mravům, je neplatná.“) a § 879 ABGB („Smlouva, jež se přičí zákonnému zakazu nebo dobrým mravům, jest neplatná.“) sice nezmiňují, že právní jednání porušující zákonný zákaz může být platné, avšak švýcarské i rakouská doktrína a judikatura tuto možnost (v závislosti na účelu dotčeného zákazu) spolehlivě dovodily.

být nabyt či zcizen majetek společnosti, jehož hodnota přesahuje 1/3 vlastního kapitálu) způsobuje neplatnost jednání, anebo jen vyvolává povinnost členů představenstva k náhradě škody.<sup>44</sup> K tomu anebo onomu výkladu je nutno se přiklonit na základě náležitého výkladu *účelu zákona*. Nelze paušálně tvrdit, že prodej majetku společnosti v rozporu s § 193 odst. 2 obch. zák. je neplatné již kvůli tomu, že tento prodej mohl být uskutečněn výhodněji, tedy již kvůli tomu, že společností vznikla újma. Dotčené ustanovení nutno nejprve vyložit dle jeho účelu vyložit a zjistit, zda jeho porušení vůbec může způsobit neplatnost.<sup>45</sup>

**K Dvořákově kritice:** V tomto ohledu B. Dvořák, myslím si, oprávněně klade důraz na účel zákonného zákazu: Porušení zákonného zákazu stanoveného na ochranu určité osoby by mělo být stíženo neplatností, pokud je někomu na újmu a z účelu zákonného zákazu plyne, že v takovém případě má být právní jednání neplatné. Účel zákona netřeba zvláště zmiňovat v případech, kdy se použije kritéria *veřejného pořádku*, které je natolik otevřené, že umožňuje, aby byl v jeho rámci posouzen i účel zákonného zákazu. Naproti tomu, kritérium *být někomu na újmu* je natolik konkrétní, že se pod něj zkoumání účelu zákona již neschová. Proto v posledně uvedeném případě považují za vhodné zmínit doplňkové kritérium účelu zákona výslovně, tedy se nespolehat, že by soudy účel zákona zkoumaly i bez výslovného zákonného pokynu. (Jakkoli i po přijetí NOZ bude platit nález Ústavního soudu, dle kterého závěr o neplatnosti právního jednání nutno opřít o rozumný výklad dotčeného ustanovení<sup>46</sup> a jakkoli se kategorie účelu zákona aplikuje v rakouském i švýcarském právu bez toho, že by to § 879 ABGB či § 20 OR stanovil výslovně.)<sup>47</sup>

### K rozporu s dobrými mravy a základními zásadami právního řádu

**26.** Dle NOZ je právní jednání, které se přičí dobrým mravům, vždy absolutně neplatné (shodnou úpravu obsahuje i kniha 3, čl. 40 odst. 1 nizozemského NBW, viz odstavec 12. tohoto příspěvku výše). Tato úprava je patrně vedena obavou: Pokud by rozpor s dobrými mravy byl sankcionován jen relativní neplatností a účastník řízení nevznesl připustnou námitku, byl by soud nucen participovat na zjevné nemravnosti. V tomto případě je ovšem nezbytné zvlášť citlivě vážit, aby se oběť nemravného jednání nedostala v důsledku neplatnosti do horší situace než při zachování platnosti smlouvy.

### V. Obcházení zákona a rozpor účelu právního jednání se zákonem

**27.** Ustanovení § 527 NOZ (nově § 532) stanoví, že (při splnění dalších podmínek) je neplatné právní jednání, které „*odporuje zákonu nebo jej obchází*“. B. Dvořák podtrženou část kritizuje; kategorii *obcházení zákona* by z NOZ vypustil: Výslovně zakotvit samostatnou právní figuru *obcházení zákona* (jednání *in fraudem legis*) je z komparativního hlediska neobvyklé a navíc lze obcházející právní jednání posoudit i s použitím obvyklejších institutů (rozpor s dobrými mravy, extenzivní výklad dotčeného zákonného zákazu).

**28.** Panuje-li ovšem shoda na tom, že konceptu obcházení zákona (zmiňuje se o něm každý komentář k BGB, byť samotný BGB tento pojem neobsahuje) se nezbavíme, pak je myslím

nerozhodné, do jakého institutu tento koncept promítneme. Vždyť při posuzování (ať už činěném pod jakoukoli nálepkou), zda došlo k obcházení zákona, se vždy jedná o hodnotovou úvahu, zda vykročit z nejšířšího možného významu zákonného zákazu,<sup>48</sup> tedy zda (výjimečně) upřednostnit účel zákona nad jeho textem. Na povaze a praktických důsledcích této činnosti se, myslím, nic nezmění, ať na sebe vezme tu nebo onu formu. Jinými slovy to, zda NOZ bude výslovně používat kategorii *obcházení zákona*, není z věcného hlediska zásadní (a tedy tuto kategorii lze, v souladu s Dvořákovým návrhem, z NOZ klidně i vypustit).<sup>49</sup>

**29.** Dále Dvořák, v rámci kritiky (v NOZ výslovně zmíněného) zákazu *obcházení zákona* zajímavě argumentuje, že tento zákaz je nadbytečný, neboť již beztak zahrnutý v příkazu: *právní jednání musí obsahem a účelem odpovídat dobrým mravům i zákonu* (§ 498 NOZ, nově § 502). Je otázka, zda Dvořákov argument platí, anebo zda jsou kategorie (1) *rozpor účelu právního jednání se zákonem* a (2) *obcházení zákona* rozdílné, tedy takové, že existuje jak případ spadající pod tu první a ne pod tu druhou, tak i případ spadající pod tu druhou a ne pod tu první.

**Příklad, kdy jde o rozpor účelu právního jednání se zákonem, ne však o obcházení zákona:** A prodá B nůž; A i B ví, že B má tímto nožem zavraždit C. V této situaci nevyvolává neplatnost smlouvy samotný její obsah: Samo o sobě je po právu ujednat si: „já A prodávám Tobě B tento nůž za tisíc Kč.“ Protiprávnost nastává teprve kvůli vědomí obou stran, že nezávadný smluvní obsah je ujednan za účelem, který zákon zakazuje (pomoc k vraždě). V tomto případě je účel smlouvy v rozporu se zákonem, avšak nedochází k jeho obcházení. **Poznámka:** Uzavírá-li za zakázaným účelem smlouvu jen jedna ze stran, bez vědomí druhé smluvní strany, jedné se jen o mentální rezervaci, která se nestala účelem smlouvy, a tedy neplatnost nezpůsobuje.

**Příklad, kdy jde o obcházení zákona, ne však o rozpor účelu právního jednání se zákonem:** A chce B efektivně převést svůj spoluvlastnický podíl tak, aby se vyhnul povinnosti dle stávajícího § 140 obč. zák. (NOZ uvedenou povinnost ruší), tj. nabídnout v rámci zákonného předkupního práva podíl nejprve spoluvlastníku. A proto B svůj podíl pronajme, a to na dobu převyšující životnost věci. Přijmeme-li níže uvedenou objektivní teorii, pak k obcházení zákona dochází již na základě obsahu právního jednání, tedy i tehdy, pokud účel právního jednání v rozporu se zákonem není.

**30.** Uvedené kategorie tedy jsou rozdílné, pokud se obcházení zákona posuzuje objektivně, a naopak se do značné míry překrývají, chápeme-li obcházení zákona subjektivně. Je obcházením jednání, které objektivně maří účel právního zákazu, ať už strany měly jakýkoli úmysl, anebo jednání, které bylo učiněno se subjektivním cílem zákonných zákazů obejít? Česká judikatura se přiklání k objektivní teorii (byť ne zcela jednotně).<sup>50</sup> Ta německá jednoznačně dovozuje, že obcházení zákona je kategorie objektivní, tedy že při posouzení obcházení zákona není třeba se v soudním řízení zabývat úmyslem stran.<sup>51</sup> Pro objektivní teorii hovoří následující:

**Příklad:** A, B ani C neví o § 140 a zákonném předkupním právu spoluvlastníka. A prodá svůj spoluvlastnický podíl C-ovi. B svůj spoluvlastnický podíl C-ovi pronajme na dobu životnosti věci. A přímo porušil zákonné předkupní právo, a tedy je kupní smlouva mezi A a C relativně neplatná. B (objektivně vzato) zákonné předkupní právo zjevně obešel. Přijmeme-li subjektivní teorii, bude ovšem smlouva mezi B a C platná – o zákonném zákazu nevěděli, a tedy nemohli jednat v úmyslu jej obejít. Lze rozumně ospravedlnit nerovnost spočívající v tom, že A-ova smlouva je neplatná a B-ova platná, tedy že A nezalost zákonem neomlouvá, zatímco B omlouvá?

**31.** Myslím ale, že pojem obcházení zákona a jeho praktická aplikace by si zasloužily hlubší analýzu. Z ní by mohlo vyplynout např. to, že se při posouzení uplatní objektivní i subjektivní prvky a že v některých případech může být vhodné se ptát: Je zvolená struktura právního jednání objektivně způsobilá naplnit *legitimní* hospodářský cíl stran (lépe než struktura jiná, která je s účelem zákazu méně v rozporu), anebo objektivně nasvědčuje závěru, že byla stranami zvolena především kvůli popření účelu zákonného zákazu? V této souvislosti se patrně lze inspirovat i daňovým právem,<sup>52</sup> které rovněž musí rozhraničit, kdy se ještě jedná o přípustnou daňovou optimalizaci a kdy již o zakázané zneužití práva.<sup>53</sup> Dobré téma na samostatný článek.

✦ Autor je členem rekodifikační komise  
Ministerstva spravedlnosti ČR  
pro přípravu nového občanského zákoníku.

48 Srov. Melzer, F.: Metodologie nalézání práva, C. H. Beck, Praha 2010, str. 211.

49 Výslovné zakotvení určitého konceptu v textu zákona ovšem přináší určitou výhodu z hlediska „právní informatiky“: Snáze můžeme – ať už po zadání výslovného zákonného pojmu a/nebo dle čísla paragrafu – vyhledat relevantní judikaturu. Stejně tak víme, kde (u jakého paragrafu) otevřít komentář. Je ale spravedlivé dodat, že v případě pojmu *obcházení zákona* jsou takové výhody spíše nižší: Pojem je dostatečně ustálen, než aby jej bylo třeba fixovat v zákonném textu. Navíc je zřejmé (přínejmenším z hlediska české právní tradice), že i bez výslovného zakotvení bude tento pojem aplikován a probírán vždy v souvislosti s ustanovením o neplatnosti právního jednání pro rozpor se zákonem.

50 Objektivní teorii naznačuje např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. května 2008, sp. zn. 28 Cdo 1659/2006, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. ledna 2008, sp. zn. 30 Cdo 3136/2006. Výslovně ji uvádí rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. března 2009, sp. zn. 26 Cdo 3981/2007. Ze subjektivní teorie vychází např. nález Ústavního soudu ze dne 17. května 2005, sp. zn. III. ÚS 31/05 (U 10/37 SbNU 733) („záměrným použitím prostředku“).

51 Srov. Armbrüster in Münchener Kommentar zum BGB, svazek 1/1, 5. vydání, C. H. Beck, München 2006, kom. k § 134, marg. č. 16 nebo Jauernig in Jauernig: Bürgerliches Gesetzbuch, 13. vydání, C. H. Beck, München 2009, kom. k § 134 marg. č. 18: „Znalost nebo úmysl obcházení zákona je nerelevantní (BGH 56, 289; BAG NJW 08, 939)“ a tato citovaná rozhodnutí.

52 Srov. § 8 odst. 3 daňového řádu („Správce daně vychází ze skutečného obsahu právního úkonu nebo jiné skutečnosti rozhodné pro správu daní.“), resp. § 2 odst. 7 zrušeného zákona o správě daní a poplatků („Při uplatňování daňových zákonů v daňovém řízení se bere v úvahu vždy skutečný obsah právního úkonu nebo jiné skutečnosti rozhodné pro stanovení či vybrání daně, pokud je zastřený stavem formálně právním a liší se od něho“).

53 Zajímavou diskusi o zneužití zákona z hlediska daňového práva nabízí Klein, W., Bankman, J., Shaviro, D.: Federal Income Taxation, New York, Aspen 2006, str. 564 a tam citovaná rozhodnutí Knettsch v. United States, 364 U. S. 361 (1960) a Goldstein v. Commissioner, 364 F.2d 734 (2d Cir. 1966), jež „vytvořila tzv. doktrínu „hospodářské podstaty“, která slouží ke zneplatnění transakcí, které nemají žádný podstatný daňový účel.“



# Předsmluvní odpovědnost



JUDr. JIŘÍ HRÁDEK, Ph.D., LL.M.

## I. Úvod

Předmětem tohoto článku je analýza úpravy předsmluvní odpovědnosti v novém návrhu občanského kodexu (Návrh OZ) a její pojetí ve vztahu k zahraničním úpravám, které se s institutem předsmluvní odpovědnosti, resp. culpa in contrahendo, potýkají již více než jedno století. Culpa in contrahendo je institutem vytvořeným v německy mluvící oblasti kontinentálního práva, který chápe předsmluvní odpovědnost jako následek porušení vztahu, který se vymyká pouhému mimosmluvnímu vztahu účastníků právních vztahů a jenž postihuje jednání, které je v rozporu se základními zásadami vztahů – dobrými mravy, povinností neškodit, loajalitou a dobrou vírou v poctivost druhé strany. Zároveň je ale institutem, který naráží na limity stanovené principem smluvní volnosti a v mnoha případech je posunuje.<sup>1</sup>

České právo zatím výslovně problematiku odpovědnosti za jednání v předsmluvním stadiu neřeší a neposkytuje tedy ani odpověď na otázku, zda předsmluvní vztah má být jen *terminus tech-*

*nicus*, který odráží povinnost nepoškodit a zachovávat další povinnosti stanovené zákonem,<sup>2</sup> anebo je to skutečně existující právní vztah s právy a povinnostmi, které vznikly na základě jednání o smlouvě a dalších obchodních vztazích.<sup>3</sup> Více informací zatím neposkytuje ani judikatura, která se k tomuto institutu vyjadřuje jen zřídka.<sup>4</sup>

Na rozdíl od současného občanského zákoníku ale **Návrh OZ počítá výslovně s úpravou předsmluvní odpovědnosti, byť tak není v tomto návrhu označena.**<sup>5</sup> Odpovědnost za předsmluvní jednání je upravena v § 1587 – § 1589 Návrhu OZ a znění návrhu těchto ustanovení je vzhledem k současnému stavu revoluční, neboť zavádí zcela nově institut, který nemá v českém právu významnou tradici. Autoři zákoníku zdůvodňují svůj návrh tím, že „dosavadní soukromoprávní úprava citelně postrádá ustanovení o předsmluvní odpovědnosti. Výjimkou je dílčí ustanovení o ochraně důvěrných informací sdělených si smluvními stranami při kontraktálním jednání v § 271 obchodního zákoníku, které osnova také přejímá. Význam předsmluvní odpovědnosti je však širší a její úpravu nelze omezit na jedno kusé ustanovení.“<sup>6</sup> Autoři přitom nevyházeli jen z obecných zásad vyvinutých v české judikatuře, ale inspirovali se návrhem tzv. Gandolphiho zákoníku o smlouvách.<sup>7</sup>

S takovým přístupem nelze než souhlasit. Při analýze je však třeba brát v potaz skutečnost, že **ani v zahraničních právních rádech není na problematiku předsmluvní odpovědnosti nahlíženo jednotně. Proto budou za základ analýzy předsmluvní odpovědnosti brány českému právu nejbližší právní řády – rakouský a německý, které se velmi svébytně s uvedeným institutem vypořádávají.** Oba jsou založeny na doktríně culpa in contrahendo, jejich přístup je ale do jisté míry odlišný, a tak z nich lze dovodit dostatek závěrů i pro posouzení českého návrhu. Zatímco německé právo dovozuje existenci předsmluvního vztahu *ex lege*, rakouské právo k uzákonění nikdy nepřistoupilo a tento vztah dovozuje z pouhého obchodního kontaktu stran.

## II. Návrh úpravy předsmluvní odpovědnosti

### 1. Základní ustanovení

Návrh OZ vychází ze zásady, že po zahájení vyjednávání je třeba chránit určitý vztah, který se mezi vyjednávajícími stranami automaticky vytvořil, a je proto na místě stanovit následky nepoctivosti v právním styku v případech, kdy někdo zahájí jednání o smlouvě s jiným jen na oko anebo když jednání o smlouvě téměř uzavřené bez příčiny přeruší.<sup>8</sup> Jedná se o zcela zásadní obrat v chápání problematiky předsmluvní odpovědnosti jako významného fenoménu a je nepochyb-



1 K problematice institutu culpa in contrahendo blíže: Brox, H., Walker, W.-D.: Allgemeines Schuldrecht, 28. vydání; Bydliński, F.: Zum Kontrahierungszwang der öffentlichen Hand, in Adamovich, Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit, Festschrift für Hans R. Klecatsky; Bydliński, P.: Bürgerliches Recht; Deutsch, E., Ahrens, H.-J.: Deliktsrecht, Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld, 4. vydání; Deutsch, E.: Allgemeines Haftungsrecht, 2. vydání; Dullinger, S.: Schuldrecht Allgemeiner Teil; Esser J., Schmidt, E.: Schuldrecht, sv. I., Allgemeiner Teil, 7. vydání; Faggella, G.: Dei periodi precontrattuali e della loro vera ed esatta costruzione scientifica, in Studi giuridici in onore di C. Fadda, III; Fikentscher, W.: Schuldrecht, 8. vydání; Ihering, R.: Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zu Perfektion gelangten Verträgen, in 4 Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts I; Klang, H., Gschntzer, F.: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 4. sv., 2. vydání; Koziol, H.: Österreichisches Haftpflichtrecht, sv. I, Allgemeiner Teil, 3. vydání; Koziol, H., Welsner, R.: Grundriss des bürgerlichen Rechts, 2. sv., 12. vydání; Kötz, H.: Deliktsrecht, 8. vydání; Larenz, K.: Lehrbuch des Schuldrechts, 1. sv., Allgemeiner Teil, 13. vydání; Medicus, D.: Zur Entdeckungsgeschichte der Culpa in contrahendo, in Benöhr, H. P., Hackl, K., Knüttl, R.: Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag, Medicus, D.: Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 13. vydání; Medicus, D.: Allgemeiner Teil der BGB, Ein Lehrbuch, 2. vydání; Rummel, P.: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. sv., 2. vydání; Welsner, R.: Vertretung ohne Vollmacht: zugleich ein Beitrag zur Lehre von der culpa in contrahendo.

2 Srov. Dobeš, P.: K odpovědnosti za škodu v předsmluvním stadiu de lege lata, Právní rozhledy č. 20/2009, str. 715, 716; Salač, J., Culpa in contrahendo v českém právu? Právní rozhledy č. 9/2002, str. 413 a násl.

3 Hrádek, J.: Předsmluvní odpovědnost, culpa in contrahendo, Auditorium 2009.

4 Např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 29 Odo 1166/2004, sp. zn. 5 Tdo 298/2010.

5 Bylo tomu tak však v předchozích návrzích zákoníku.

6 Důvodová zpráva k návrhu OZ, původní verze k § 1527-1529.

7 Gandolphi, G.: Code European des Contrats, Avant-project, 2002.

8 Srov. důvodovou zprávu k § 1587-1589.

ně dobře, že se v návrhu objevují ustanovení, která chtějí komplexně upravit problematiku chování v předmluvním stadiu odlišně od úpravy mimosmluvních, ale i smluvních povinností, tedy způsobem, jakým ho chápe doktrína culpa in contrahendo.

Z pojetí institutu **culpa in contrahendo** lze dovést, že se jedná o institut, který konstituováním zvláštního právního vztahu v předmluvním stadiu odráží **moderní chápání principu dobré víry, dodržování dobrých mravů a obecného požadavku nepoškozovat právní statky třetích osob**. Samotná podstata tohoto institutu je tak založena na principu dobré víry (*Treu und Glauben, good faith and fair dealing*) v širokém slova smyslu. Tento vztah ale nevzniká jen na základě obecných právních principů a není řízen jen zásadou nepůsobit škodu vyplývající z obecných právních norem, nýbrž má zcela nepochybně základ v jednání nebo jiných kontaktech, které obě strany společně mají.<sup>9</sup>

Návrh OZ upřesňuje okolnosti, za kterých má být chráněn nově vzniklý (předmluvní) vztah. Z tohoto pohledu je klíčovým ustanovením § 1587 Návrhu OZ, jež v podstatě zakotvuje do českého právního řádu některé specifické zásady pro odpovědnost za jednání, resp. porušení určitých norem chování, při započítí smluvního vyjednávání. Podle tohoto ustanovení

*(1) Každý může svobodně vést jednání o smlouvě a neodpovídá za to, že ji neuzavře, ledaže jednání o smlouvě zahájí nebo v takovém jednání pokračuje, aniž má úmysl smlouvu uzavřít.*

*(2) Při jednání o uzavření smlouvy si smluvní strany vzájemně sdělí všechny skutkové a právní okolnosti, o nichž ví nebo vědět musí tak, aby se každá ze stran mohla přesvědčit o možnosti uzavřít platnou smlouvu a aby byl každé ze stran zřejmý její zájem smlouvu uzavřít.*

Ustanovení § 1588 Návrhu OZ pak ustavuje prevenční a informační povinnost každého subjektu. Podle tohoto návrhu „dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod.“

Konečně pak i § 1589 Návrhu OZ stanovuje, že „získá-li strana při jednání o smlouvě o druhé straně důvěrný údaj nebo sdělení, dbá, aby nebyly zneužity, nebo aby nedošlo k jejich prozrazení bez zákonného důvodu. Poruší-li tuto povinnost a obohatí-li se tím, vydá druhé straně, oč se obohatila; právo na náhradu škody tím není dotčeno.“

**Ustanovení upravující chování právního subjektu v předmluvním stadiu by tak z pohledu navrhované úpravy mohlo být rozděleno na tři základní skutkové podstaty, a to**

a) zákaz zahájení vyjednávání, které dle úmyslu jedné ze stran nemá vést k uzavření smlouvy,

b) zákaz ukončení vyjednávání o smlouvě v okamžiku, kdy takový krok hrubě porušuje dobré mravy, neboť narušuje v dobré víře vedené jednání, aniž k tomu je důvod a

c) povinnost sdělovat si podstatné informace a zachovávat jejich důvěrnost.

Komplexní uvedení těchto skutkových podstat v rámci úpravy předmluvní odpovědnosti je zcela zásadní. Zejména se to týká první z nich, která je jakýmsi obra-

zem řádného chování a její obsah tak lze shrnout do obecného požadavku nepůsobit škodu, principu ohleduplnosti, loajality, dobrých mravů a dobré víry (důvěry) v poctivost vyjednávání.

Jaký je charakter právního vztahu a jaké jsou okolnosti, za nichž tyto povinnosti vznikají, již Návrh OZ nezodpovídá. **Nedostatkem navrhované úpravy zejména je, že nedefinuje charakter předmluvní odpovědnosti, byť autoři v důvodové zprávě odkazují na „poctivost právního styku“.** Není zřejmé, zda má nová úprava představovat odpovědnost za porušení předmluvního závazkového vztahu, nebo zda má vycházet z obecné zákonné odpovědnosti za protiprávní jednání. Z obecné definice předmluvní odpovědnosti přitom vyplývá, že rozsah povinností v rámci předmluvního závazkového vztahu by měl být širší, než je tomu u pouhé mimosmluvní odpovědnosti.

## 2. Zahraniční úprava

Budeme-li analyzovat zahraniční úpravu, konkrétně obsah právního vztahu, zjistíme, že předmluvní odpovědnost je chápána v Německu i Rakousku jako následek porušení zvláštního předmluvního vztahu, který se liší od právem stanovených obecných povinností každé osoby. **V obou zemích je předmluvní vztah chápán jako zákonný vztah, který vzniká nezávisle na vůli zúčastněných stran.** V Německu se tak děje na základě zákonného ustanovení § 311 německého občanského zákoníku („BGB“), v Rakousku na základě analogické aplikace zásad rakouského občanského zákoníku („ABGB“) s těmiž účinky, jakých dosahuje německý kodifikovaný institut. Přestože se jedná o vztah, jehož obsah a podmínky existence jsou definovány zákonem, počáteční impuls k jeho existenci vychází od účastníků právních vztahů samotných, neboť spouštěcím mechanismem je v obou případech započítí obchodních styků.

**V Německu je předmluvní odpovědnost jako následek porušení předmluvního vztahu zakotvena výslovně v § 311 odst. 2 BGB,** který dovoluje vznik závazkového vztahu již před faktickým uzavřením smlouvy nebo jiného ujednání. Z § 311 odst. 2 BGB vyplývají tři základní způsoby jednání nebo opomenutí, které mohou vést k aktivaci předmluvního závazkového vztahu: (a) vyjednávání o smlouvě, (b) popud k uzavření smlouvy a (c) podobné obchodní kontakty. Uzákoněním § 311 odst. 2 BGB a explicitním stanovením těchto tří skutkových podstat přestaly být opodstatněné stoleté dohady o tom, na základě kterých ustanovení BGB lze aplikovat institut culpa in contrahendo, neboť před tím i německý BGB culpa in contrahendo dovozoval z řady svých obecných ustanovení. Obsah povinností z tohoto předmluvního vztahu pak vychází z legálního odkazu na ochranné povinnosti (*Schutzpflichten*) v § 241 BGB, které sice nejsou definovány, jejich pojem je ale vymezen judikaturou.

**S ohledem na okamžik vzniku předmluvního vztahu lze tedy identifikovat tři základní skutečnosti, které zároveň ovlivňují rozsah práv a povinností:**

a) Závazkový předmluvní vztah vzniká zásadně již při zahá-

<sup>9</sup> Srov. Hulmák, M.: Předmluvní odpovědnost, Právní praxe č. 1-2/2001, str. 121.

jení vyjednávání o smlouvě a trvá po celou dobu vyjednávání až do jeho ukončení, a to buď v důsledku neúspěchu a upuštění od dalších jednání, anebo uzavření smlouvy. V druhém případě se předmluvní vztah mění na smluvní.<sup>10</sup>

b) Popud k uzavření smlouvy předpokládá zároveň s prvními kontakty zúčastněných stran možnost jedné strany ovlivnit práva, právní statky a zájmy jiné osoby, přesto ale nelze tuto podmínku považovat za přísnější než v případě vyjednávání o smlouvě. Brox<sup>11</sup> jako příklad uvádí otevření obchodu nebo jiného podniku, čímž je třetím osobám umožněn vstup a případné uzavření smlouvy. Tímto krokem totiž jedna strana dává možnost svým zákazníkům v rámci obchodních vztahů ovlivnit její právní statky a zájmy.

c) Poslední skutkovou podstatou jsou tzv. podobné obchodní kontakty, které již per definitionem představují jakousi sběrnou skupinu případů nespádajících pod aplikaci bodu (a) ani (b), a přesto představují určitou možnost jedné strany ovlivňovat práva a zájmy, jakož i právní statky jiné osoby intenzivněji než v případě osob, které obdobné vztahy nenavázaly. I zde je hranicí aplikovatelnosti na jedné straně počátek obchodních kontaktů a případné uzavření smlouvy, anebo upuštění od dalších kontaktů a komunikace na straně druhé. Brox<sup>12</sup> uvádí jako příklad pouhé informování se v obchodě, zda je jisté zboží na skladě, anebo informování se na konkrétní údaje o zboží, které mají sloužit k rozhodování o jeho případné koupi.

**Na rozdíl od Německa v rakouském civilním právu žádné výslovné ustanovení, které by konstituovalo institut předmluvního odpovědnosti, není.** Základ pro dovození existence předmluvního vztahu, ze kterého pak může vzniknout odpovědnost jako sekundární právní vztah, je nalézán ve více ustanoveních ABGB. Jejich výčet není právní teorií zcela aprobován, a to zejména díky množství ustanovení, která upravují **předmluvní informační povinnost**. Za klíčová jsou tak považována<sup>13</sup> ustanovení § 878 ABGB (odpovědnost za zamlčení nemožnosti plnění), § 874 ABGB (Istivé uvádění v omyl), § 932 ABGB (odpovědnost osoby ze záruky za zaviněnou škodu) a § 866 a § 869 ABGB (případy zdánlivého jednání).<sup>14</sup> **Současná rakouská právní věda sledává okamžik vzniku předmluvního vztahu převážně v momentě započetí obchodního vztahu (*Vetragsanbahnung*), který dává**

**vzniknout závazkovému právnímu vztahu bez ohledu na vůli stran.** Jeho obsahem je povinnost stran k vzájemné ochraně. Ta je přitom dovozena analogicky nikoliv z obecné povinnosti neškodit, nýbrž z povinností vyplývajících ze závazkového vztahu.<sup>15</sup> Zákonným důvodem vzniku předmluvního právního vztahu je pak § 859 ABGB.<sup>16</sup>

Ve svém důsledku toto odlišné pojetí základu předmluvního vztahu nijak významně nedeterminuje otázku funkční existence institutu culpa in contrahendo. V obou zemích je totiž institut zásadně zakotven a další vývoj spočívá spíše v řešení konkrétních otázek aplikace než ve změně jeho podstaty. Zatímco jedna úprava se dovolává abstraktního pojetí povinnosti ochrany založené v § 241 BGB, která se aktivuje při naplnění jedné ze tří právních skutečností stanovených § 311 BGB, druhá se v případech tzv. *Vetragsanbahnung* za použití analogie dovolává povinnosti ochrany, která platí v závazkových vztazích.

Konkrétní rozsah povinnosti ochrany už ale předmětem odlišného chápání být může, neboť se na něm projevují zásady vlastní každému právnímu řádu, jako je dobrá víra, dobré mravy či poctivý obchodní styk.

**Z hlediska právní jistoty je však nepochybně legislativní zakotvení culpa in contrahendo transparentnější,** neboť účastníci právních vztahů vychází z konkrétních ustanovení civilního kodexu a ne pouze z jeho zásad a analogické aplikace některých jeho klíčových ustanovení. Stejný závěr pak lze dovodit i ve vztahu k definování právní skutečnosti, z níž vzniká předmluvní závazkový vztah.

### 3. Analýza

Z textu ustanovení § 1587 Návrhu OZ by bylo možné dovést, že i předmluvní odpovědnost v českém právu má být v budoucnu chápána podobně jako v Rakousku a Německu s tím, že při započetí vyjednávání se jedná o předmluvní závazkový vztah. Svědčí o tom i rozlišování odpovědnosti závazkové a mimozávazkové, jak je to navrženo v § 2750 a násl. Návrhu OZ. Návrh OZ stanovuje jednotlivé povinnosti, které je nutné dodržovat, byť s rizikem, že právní praxe výkladem dospěje k širšímu chápání některých pojmů, jako je poctivost, povinnost sdělovat informace apod.

**Přesto konkrétní ustanovení o kvalitě právního vztahu chybí.** Při hodnocení faktického vztahu, který se mezi účastníky právních vztahů vytvoří poté, co začnou vyjednávat, lze dovést, i s přispěním výkladu důvodové zprávy, že bylo opuštěno čistě mimosmluvní řešení. **Pokud strany vstoupí do užšího kontaktu, je třeba veškeré povinnosti více subjektivizovat, a to zejména s ohledem na požadovanou úroveň chování a výkon práv v souladu s dobrými mravy.** Ustanovení § 1587 tak musí být vykládána v tom směru, že vůli zákonodárce je konstituovat vztah založený na principu ohleduplnosti, poctivém jednání při vyjednávání a důvěrnosti.

Existence konkrétních práv a povinností vychází z faktických úkonů subjektů práva spočívajících v určitých jednáních směřujících k uzavření smluvního vztahu, který je vymezen ofertou jednoho z nich. Jedním z klíčových elementů takového vztahu je **povinnost zabránit škodě, která**

10 Brox, H., Walker, W.-D.: Allgemeines Schuldrecht, str. 62 (citace: Brox, Schuldrecht).

11 Brox, Schuldrecht, str. 62.

12 Brox, Schuldrecht, str. 63.

13 Je třeba poukázat na názor Sedláčka, který již v roce 1936 kvalifikoval § 869 ABGB jako ustanovení upravující culpa in contrahendo. Podle Sedláčka se v daném případě jedná o civilní delikt, na jehož základě vzniká škůdčí povinnost k náhradě škody. Protože však institut culpa in contrahendo nebyl v tehdejší rakouském a českém právu ještě tolik propracován, není zřejmé, jak přesně měl být tento konkrétní případ chápán. Je to však důležitá ukázka toho, že tento pojem byl na našem území přítomen již dříve (Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, Praha 1937, str. 666).

14 Koziol, Haftpflichtrecht, sv. II., 70.

15 „Osobní práva věcná, podle nichž jeden zavázán je druhému něco plnit, vznikají buď přímo ze zákona nebo z právního jednání nebo ze vzniklé škody“. Vznik závazkového právního vztahu tak závisí na jedné ze tří skutečností: (i) právním úkonem, (ii) protiprávním úkonem způsobeném škodě a (iii) zákonném ustanovení.

16 Koziol, H., Welsch, R.: Grundriss des bürgerlichen Rechts, sv. 2; Koziol, H.: Österreichisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil (citace: Koziol, Haftpflichtrecht); Reischauer, Kommentar, str. 1330.



by mohla vzniknout druhé straně a která by byla v příčinné souvislosti s jednáním strany vázané takovou povinností. Ačkoliv je tedy např. povinnost předcházet škodám uložena jako absolutní povinnost, v rámci konkrétního vztahu dochází k relativizaci této povinnosti.<sup>17</sup> Dalším pak je povinnost nezasahování, resp. **dodržování dobrých mravů a dobré víry**, které jsou implikovány existencí vztahu, a které je třeba vždy vztahovat na konkrétní podmínky vytvořené existencí vzájemných kontaktů mezi stranami. Z hlediska navrhovaného občanského zákoníku tak lze základy před-smluvního vztahu shledávat přímo v ustanoveních § 1587 a § 1588 Návrhu OZ, které je třeba vždy aplikovat kumulativně, neboť se v utváření obsahu práv a povinností před-smluvního vztahu navzájem doplňují. Vedle nich však jistě bude rozhodným základní ustanovení obsahující povinnost nepoškozovat v § 2761 a § 2762 či oznamovací povinnost v § 2763 Návrhu OZ. Takový přístup též výrazně posílí právní pozici poškozeného v případě účasti třetích osob na způsobení škody, jak bude ukázáno dále.

Domníváme se, že argumenty pro stanovení správného a objektivního obsahu vzájemných práv a povinností účastníků právních vztahů jsou zásadní pro to, abychom opustili čistě mimosmluvní chápání před-smluvního vztahu a jako skutečnost pro jeho vznik přijali existenci před-smluvního vztahu, který dokáže stanovit citlivěji obsah práv a povinností, jež následně mohou být porušeny a vyústit v před-smluvní odpovědnost. Spolu s tímto ustanovením by ale bylo vhodné i obecným způsobem vymezit základní obsah před-smluvního vztahu, aby bylo zabráněno atomizaci úpravy přebíráním obecných ustanovení z jiných částí občanského kodexu.

**Zákonodárce však nejen že výslovně nekonstituuje samostatný před-smluvní vztah, ale ani dostatečně konkrétně nestanovuje, za jakých okolností a kdy je nutné stanovené povinnosti aplikovat.** Namísto přesného určení v textu zákona tak lze jen dovodit, že uvedené povinnosti stíhají každou ze stran od okamžiku zahájení vyjednávání. Tato nejistota by měla být rozhodně napravena a **občanský zákoník by měl obsahovat explicitní ustanovení o jednotlivých právních skutečnostech, na které se bude úprava před-smluvní odpovědnosti vázat.**

Ustanovení § 1588 Návrhu OZ ve své podstatě zakotvuje povinnost jednat poctivě a loajálně vůči druhé straně, přičemž porušení je opět sankcionováno. Avšak i v tomto případě **chybí stanovení základního bodu, a sice, od kdy vzniká riziko povinnosti náhrady škody v rámci před-smluvní odpovědnosti.** Lze sice namítnout, že k tomu, aby nastala povinnost k náhradě škody, musí přeci mezi smluvními stranami dojít k jednání, nicméně počátek vyjednávání by mohl být stanoven přesněji, aby nedocházelo ke sporům, od kdy vlastně postihuje povinnost uvedená v § 1588 Návrhu OZ jednu ze stran. Tato povinnost by měla být stanovena natolik obecně, aby zahrnovala jakýkoliv případ před-smluvní odpovědnosti.

Konečně posledním ustanovením, které konstituuje před-smluvní povinnosti, je ustanovení § 1589 Návrhu OZ, který je v podstatě převedením současného znění § 271 obchodního zákoníku do budoucí úpravy. Právě díky této skuteč-

nosti je dané ustanovení nejméně diskutabilní a při jeho aplikaci bude zcela jistě využívána dosavadní judikatura. Zároveň je ale jasným důkazem o stanovení principu loajality a povinnosti nepoškozovat, které, jak jsme již uvedli, jsou jedním z hlavních zásad institutu culpa in contrahendo.

#### 4. Návrh řešení

Znění úpravy, která by odstranila nejistotu při aplikaci uvedených ustanovení § 1587 – 1589 Návrhu OZ by mělo reflektovat uvedené námítky. Ačkoliv lze argumentovat rakouským přístupem, který k založení zvláštního zákonného vztahu používá jako právní skutečnost tzv. Vertragsanbahnung, judikatura v Rakousku dotvořila chápání institutu culpa in contrahendo do podoby, která je dnes v Německu kodifikována.

**Proto navrhuje, aby základem pro dotvoření byla současná úprava německého BGB, která se již s danou problematikou vyrovnala:**

*„Dojde-li mezi účastníky právních vztahů k zahájení vyjednávání o smlouvě, nebo iniciuje-li jeden účastník uzavření smlouvy s jedním nebo více právními subjekty, při které jedna strana umožňuje s ohledem na běžné obchodněprávní vztahy s druhou stranou této působit na svá práva, věci a jiné majetkové hodnoty a zájmy anebo jí tyto svěřuje, nebo dojde-li k jiným obchodním kontaktům mezi účastníky právních vztahů, jejichž účelem je budoucí vznik smluvního závazkového vztahu, vzniká mezi účastníky před-smluvní závazkový vztah.*

*Obsahem před-smluvního závazkového vztahu je povinnost stran s ohledem na stav jejich vzájemných kontaktů zohlednit a zavěněně nepoškozovat oprávněné zájmy druhé strany a chovat se tak, aby nevznikla škoda na věcech, právech a jiných majetkových hodnotách druhé strany.“*

Tímto zněním není nijak dotčena navrhovaná úprava v ustanoveních § 1587 a násl. Návrhu OZ, je však precizována co do charakteru vztahu, který vzniká v rámci před-smluvních vztahů, a **především je stanoven okamžik, od kterého takový před-smluvní závazkový vztah vzniká.** Je tím zejména zajištěna právní jistota subjektů, a to ve dvou úrovních.

Tou první je skutečnost, že **kterýkoliv právní subjekt bude nejenom vázán obecnou povinností vůči každému jinému subjektu nepůsobit škodu, ale bude vázán i subjektivní povinností zohledňovat oprávněné zájmy právního subjektu, s nímž naváže bližší vztah, byť tento ještě není vztahem smluvním.**

Druhou rovinu tvoří skutečnost, že každý subjekt bude schopen posoudit konkrétní rozsah svých práv a povinností, jenž vychází z konkrétního před-smluvního závazkového vztahu. Ačkoliv tedy bude vázán přísnějšími pravidly pro své chování, nebude takové chování vázáno na neurčitou zásadu nepoškozovat, nýbrž bude vyplývat z konkrétního vztahu, který mezi stranami vzniká. Autonomie subjektu přitom nebude nijak narušena, neboť je jen na vůli stran, zda a kdy před-smluvní vztah ukončí. Nesmí tak však učinit z důvodů, které by poškozovaly oprávněné zájmy druhé strany.

<sup>17</sup> Dobeš, P.: K odpovědnosti za škodu v před-smluvním stadiu de lege lata, Právní rozhledy č. 20/2009, str. 715, 716.

### III. Vztah předšmluvní odpovědnosti k třetím osobám

#### 1. Koncepce návrhu ve vztahu ke třetím osobám

Jednou ze základních otázek uzákonění culpa in contrahendo v českém právu je určení, v jakém rozsahu mají být pravidla upravující následky porušení předšmluvních povinností aplikovatelná i na třetí osoby, a to bez ohledu na to, zda taková osoba je na straně škůdce či poškozeného. Návrh OZ však o účinku na třetí osoby mlčí a nestanovuje, zda má být ochrana jedné ze stran rozšířena i na třetí osobu anebo má být jednání třetích osob přičítáno jedné z nich.

**Porušení práv z předšmluvního vztahu se třetí osoby jako poškozeného týká v případech, kdy z objektivních či subjektivních důvodů je vztah poškozeného natolik úzce spjatý s jednou ze stran předšmluvního vztahu, že jeho újma je přímým následkem zásahu do práv a právních statků jedné ze stran.** Jestliže je tedy např. omezena způsobilost určité osoby a je-li třetí osobou subjekt, který má umožnit této osobě výkon jejích práv, musí postavení třetí osoby tuto opravňovat k ochraně jejích práv. Pokud bychom v podobném případě odmítli vznik odpovědnostního vztahu, mohlo by tím fakticky dojít ke znemožnění výkonu práv poškozeného. Proto by osoba doprovázející osobu s omezenou právní způsobilostí měla požívat té samé ochrany, jaká je garantována přímému smluvnímu kontrahentovi této osoby.

**V nepoměrně více případech se třetí osoba může ocitnout v pozici škůdce.** V takovém případě bude nutné rozlišovat, zda se jedná o osobu, která byla použita k zařízení závazkové povinnosti jiného a při této činnosti došlo k pochybení na její straně, anebo při plnění takové povinnosti došlo z její strany k excesu či k pouhému deliktnímu jednání. Zatímco v případě prvním se zcela jistě uplatní ustanovení § 2775 Návrhu OZ o odpovědnosti za cizí osoby, jestliže se třetí osoba dopustí excesu anebo překročí své zmocnění, je na místě, aby odpovídala vedle strany předšmluvního vztahu. Pokud tedy škoda bude způsobena třetí osobou v rámci plnění úkolů, které jí byly zadány právníčkou nebo fyzickou osobou, bude tato osoba vyňata z odpovědnosti a případné způsobení škody bude vypořádáno v rámci interního vztahu s pověřující osobou. Překročí-li však třetí osoba své zmocnění,

pověření nebo jiný titul, na základě kterého vykonávala pro právnickou nebo fyzickou osobu daný úkol, nemůže se jednat o výkon činnosti, který by byl kryt ustanovením § 2775 Návrhu OZ. V takovém případě podle § 2775 Návrhu OZ bude smluvní strana odpovědná jen v rámci culpa in eligendo, tedy výběru takové osoby.

**Vzhledem k tomu, že zákonodárce nijak neomezuje okruh osob, na něž se úprava předšmluvní odpovědnosti bude vztahovat, při absenci výslovné úpravy musíme dojít k závěru, že předšmluvní odpovědnost může působit i ve vztahu k třetím osobám.** Argumentem je i fakt, že ustanovení § 2761 Návrhu OZ, které stanoví základní zásady prevence, podobné současnému § 415 občanského zákoníku, je natolik obecné, že jeho účinek lze zcela jistě vztáhnout i na třetí osobu, již byla způsobena škoda jednáním v předšmluvním stadiu.<sup>18</sup> Tento závěr pak ovlivňuje aplikaci § 1587 a § 1589 Návrhu OZ.

#### 2. Srovnání se zahraniční úpravou

Při představení zahraniční úpravy je nutné poznamenat, že odpovědnost třetích osob je stěžejním tématem, které v Německu i Rakousku odůvodňuje existenci institutu culpa in contrahendo a které stálo u jeho zrodu. Německá i rakouská právní věda totiž rozlišují mezi odpovědností v rámci deliktního a smluvního vztahu a právě toto rozdílné chápání, které např. ve francouzském občanském zákoníku, ale ani v anglosaském právu nelze najít, odůvodňuje potřebu uznání předšmluvní odpovědnosti i ve vztahu k třetím osobám zásadním způsobem. Pokud by ale Návrh OZ přijal nový přístup k problematice odpovědnosti, přiklonila by se česká úprava právě k rakouskému a německému chápání.

Ani **německé právo** po téměř sto let neobsahovalo explicitní úpravu předšmluvní odpovědnosti ve vztahu k třetím osobám, přesto se však vycházelo z názoru, že culpa in contrahendo je nutno chápat jako institut s ochrannými účinky ve prospěch třetího.<sup>19</sup> Reforma závazkového práva v roce 2000 v Německu vyústila v uzákonění odpovídající úpravy, a to na základě dosavadní rozhodovací praxe. Základem této úpravy je § 311 odst. 3 BGB, který stanovuje, že závazkový právní vztah s povinnostmi dle § 241 odst. 2 BGB může vzniknout i ve vztahu k osobám, které samy nejsou smluvní stranou tohoto vztahu, a sice v případě, kdy třetí osoba využije ve zvláštní míře důvěry v ní kladené, a tím značně ovlivní vyjednávání o smlouvě nebo její uzavření.<sup>20</sup> Ustanovení § 311 odst. 3 první věta BGB přitom nepočítá s účinky culpa in contrahendo na třetí osoby pouze k jejich tíži. Je zcela zřejmé, s použitím gramatické interpretace, že třetí osoba může být jak věřitelem, tak i dlužníkem ze vztahu vzniklého porušením povinností podle § 241 odst. 2 BGB.

**Rakouská úprava** takovým ustanovením nedisponuje. Právní věda se v průběhu konstituování institutu culpa in contrahendo přiklonila k aplikaci smluvní odpovědnosti za třetí osoby dle § 1313a ABGB<sup>21</sup> i na předšmluvní závazkové vztahy. Právní teorie argumentuje, že na předšmluvní vztahy a odpovědnost třetích osob musí být aplikováno ustanovení § 1313a ABGB, a to z důvodu sledování zájmů konkrétní třetí osoby. Judikatura však v tomto směru není jednoznačná. Pokud jde o deliktní odpovědnost jedné ze stran, jsou soudy spíše zdrženlivé a odmítají a priori aplikaci § 1313a ABGB na tyto vztahy.<sup>22</sup>

18 Dobeš, P.: K odpovědnosti za škodu v předšmluvním stadiu de lege lata, Právní rozhledy č. 20/2009, str. 715, 716, pozn. 10.

19 Canaris, C.-W.: Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung und Schutzwirkung für Dritte bei nichtigen Verträgen, str. 478.

20 Případem, který není pokryt tímto ustanovením, je situace, kdy třetí osoba nevyužije důvěry v ní vkládané, ale její zájem na výsledku je natolik eminentní, že ovlivňuje její chování, Brox, Schuldrecht, str. 64.

21 Podle § 1313a „Kdo je povinen jinému něco plnit, odpovídá mu za zavinění svého zákonného zástupce, jakož i osob, jichž používá k plnění, jako za své vlastní“. Jedná se tedy o odpovědnost v rámci smluvních závazkových vztahů a ABGB v tomto směru sleduje linii přímé odpovědnosti za jakékoliv osoby, které si dlužník vybere ke splnění svého úkolu. Stejně jako v současném českém právu přitom ale nebude dlužník odpovídat za exces těchto osob, neboť se nejedná o výkon činnosti, kterou měl povinnost splnit. Případ deliktní odpovědnosti za třetí osoby, tzv. Besorgungsgehilfenhaftung, upravuje ustanovení § 1315, podle kterého „vůbec odpovídá ten, kdo používá k obstarání svých záležitostí nezdatné nebo vědomě nebezpečné osoby, za škodu, kterou tato způsobí v této vlastnosti třetí osobě“. V tomto případě případná odpovědnost toho, kdo si jiného najal, bude omezena na výběr takové osoby.

22 EvBl 1958/19.





Ilustrační foto Jakub Stadler

V Rakousku je však obecně přijímána skutečnost, že závazkové vztahy nemusí působit jen mezi účastníky závazkového vztahu, ale jejich účinky se mohou vztahovat i na třetí osoby. Základ pro účinky smlouvy ve prospěch třetího tedy není v právních úkonech stran závazkového vztahu, nýbrž v zákonem daných skutečnostech. Přesto mohou být o rozsahu povinností vedeny značné spory, zejména co do podstaty těchto účinků vůči třetím osobám. Vychází se obecně z toho, že účinek vůči třetím osobám je natolik významný, nakolik jsou ohroženy zájmy strany závazkového vztahu. Mezi tyto zájmy pak patří zejména ochrana majetku a zdraví, ale též třetích osob samotných.<sup>23</sup>

### 3. Analýza a návrh řešení

Česká úprava je v současné době konzistentní co do úpravy odpovědnosti třetích osob vedle primární povinné osoby. Navrhovanou změnou a rozlišováním odpovědnosti závazkové a mimozávazkové<sup>24</sup> však dochází ke značnému posunu, který kopíruje rakouský a německý přístup dělení na porušení smluvního závazku, ze kterého se nelze vyvinít, a závazku mimosmluvního, jenž umožňuje vyvinění v případě prokázání, že odpovědná osoba byla vybrána řádně.

Právě díky rozdílnému přístupu v případě odpovědnosti ze závazkového a mimozávazkového vztahu je vhodné ochranu poskytovanou na základě ustanovení o předšmluvní odpovědnosti v Návrhu OZ explicitně vztáhnout i na třetí osoby. Zároveň je však nutné v zájmu ochrany třetích osob deklarovat porušení povinností v předšmluvním stadiu jako porušení závazkového vztahu, aby nedocházelo k jednoduchému vyvinění jedné ze stran poukazem na řádnost výběru.

V případě účasti třetí osoby na protiprávním úkonu přitom musíme rozlišovat jednak mezi postavením třetí osoby jako poškozené, a jednak jako škůdce.

Z hlediska třetí osoby v postavení poškozeného se zdá být vhodnější, aby právo reagovalo na potřebu zajistit její právní jistotu a vztah škůdce z předšmluvní odpovědnosti k ní upravilo. Jde o o právní řešení situace, kdy třetí osoba doprovází jinou osobu nebo se jinak podílí na její činnosti, a to z důvodu umožnění výkonu jejich práv. Ve zmíněném případě bude nutné rozlišovat míru účasti třetí osoby a tím i její

ochrany. Třetí osoba totiž bude muset být chráněna v tom rozsahu, v jakém je odůvodněna její účast na činnosti druhého. Půjde-li tedy o účast z důvodu dohledu nebo z důvodu její nepostradatelnosti při jednání, např. v rámci uvedeného zastupování, měla by jí být ochrana poskytnuta v rozsahu veškeré škody, kterou utrpěla v příčinné souvislosti s takovým jednáním.

Z pohledu poškozeného je zase zásadní, aby předšmluvní vztah byl chápán jako skutečný vztah, který umožňuje chápat porušení povinností třetí osobou jako porušení závazku a uplatnilo se na něj ustanovení § 2775 Návrhu OZ s tím důsledkem, že není možné její vyvinění. Jestliže bychom dopustili, aby jednání třetí osoby, nebude-li se jednat o excés, bylo chápáno jako čistý delikt, dospějeme do situace, kdy třetí osoby budou v postavení „bílých koňů“, jejichž výběr nikdo nezanedbal.

**Znění ustanovení, které by vtáhlo třetí osoby do procesu náhrady škody dle úpravy o předšmluvní odpovědnosti, by mohlo být následující:**

*„Předšmluvní závazkový vztah s povinnostmi podle (odst. 2) může vzniknout také ve vztahu k osobám, které se samy nemají stát smluvní stranou, pokud je to odůvodněno chováním a postavením těchto osob.“*

Pokud tedy škoda bude způsobena třetí osobou v rámci plnění úkolů, které jí byly zadány právnickou nebo fyzickou osobou, bude tato osoba vyňata z odpovědnosti a případné zavinění škody bude vypořádáno mezi primárně odpovědným subjektem a pomocnou osobou. Pokud však tato osoba překročí při plnění svého úkolu své zadání, nemůže být taková činnost pokryta ustanovením § 2775 Návrhu OZ a bude pravděpodobně plně aplikována dosavadní judikatura z platného občanského zákoníku.

Je samozřejmě zcela zásadní, aby navrhované ustanovení stanovilo porušení povinností v předšmluvním vztahu jako porušení závazkového vztahu, což např. při porušení základní zásady nepoškozovat nepovede ke kvalifikaci jednání jako mimosmluvního deliktu, ale jako porušení závaz-

<sup>23</sup> Koziol, Haftpflichtrecht, sv. II., str. 86.

<sup>24</sup> Důvodová zpráva k § 2775 Návrhu OZ.



ku, které znemožní druhé straně jednoduše se zbavit odpovědnosti za použitou osobu.

Jak současná, tak navrhovaná úprava vychází z obecné zásady, že v případě excessu, vybočení z plnění úkolu, bude odpovídat namísto osoby, s níž existoval předmluvní vztah, třetí osoba, která se takového excessu dopustila. Takový krok sice implikuje povinnost prokázat existenci excessu, měla-li by taková třetí osoba být přímo žalována, právě vyložené ustanovení by ale povinnosti tvrzení a důkazní zatížilo i stranu předmluvního vztahu.

## IV. Promlčení

### 1. Koncepce návrhu

**Návrh zákona nijak výslovně promlčení nároků na náhradu škody z předmluvního vztahu neupravuje, toliko stanovuje lhůty pro jednotlivé druhy nároků.** Příslušná úprava je obsažena v § 556 a násl. Návrhu OZ.

Dle základního ustanovení má být obecná promlčecí doba tři roky, a to pokud není v dalších ustanoveních stanoveno jinak. Stejně jako je tomu v současném občanském zákoníku, i v Návrhu OZ zákonodárce počítá se speciální úpravou. Podle ustanovení § 573 Návrhu OZ se právo na náhradu škody promlčí za tři roky ode dne, kdy se poškozený dozví o škodě a o tom, kdo za ni odpovídá. Jedná-li se však o škodu způsobenou úmyslně, promlčí se právo na náhradu škody za patnáct let; totéž platí, vznikla-li škoda porušením povinnosti v důsledku úplatkářství spočívajícího v nabídce, slibu nebo dání úplatku jiným než poškozeným, anebo v přímém nebo nepřímém vyžádání úplatku od poškozeného.

### 2. Srovnání se zahraniční úpravou

Promlčecí doba ani v jedné analyzované jurisdikci není konstituována jako speciální pro případy předmluvní odpovědnosti, a použijí se proto obecné nebo zvláštní promlčecí doby, se kterými právní řád počítá v jiných případech.

Předmluvní odpovědnost v Německu podléhá obecné promlčecí lhůtě podle § 195 BGB v délce tři let, přičemž není rozlišováno mezi objektivní a subjektivní lhůtou. Zároveň ale existuje konkurence v případě porušení předmluvních povinností s některými konkrétními skutkovými podstatami. Pokud totiž porušení těchto povinností spočívá ve vadném plnění předmětu smlouvy, neuplatní se ustanovení § 280 a násl. BGB<sup>25</sup> vedle konkrétních práv z vadného plnění, nýbrž jako jejich součást.

**Rakouská právní věda** naproti tomu vychází z aplikace promlčecí doby pro náhradu škody dle § 1489 ABGB. Obecná subjektivní promlčecí lhůta je podle tohoto ustanovení tříletá, objektivní lhůta, jakož i lhůta pro nároky z náhrady škody vyplývající z trestného činu pak činí třicet let. I v Rakousku se uplatní některé specifické případy promlčení při konkurenci se speciálními ustanoveními.

25 (1) Soweit die Leistung infolge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, hat der Schuldner dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen.

26 Hrádek, J., Šlapáková, P.: Tacconi: Bruselská úmluva a pojem předmluvní odpovědnosti, *Jurisprudence* č. 5/2008; Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II), *Úř. věst.* L 199, 31. 7. 2007, str. 40-49.

### 3. Analýza

S ohledem na výše uvedené pojetí předmluvní odpovědnosti, kdy je tato chápána jako odpovědnost za následek porušení povinnosti nepoškozovat, sdělovat druhé straně informace a jednat v souladu s dobrými mravy, resp. poctivým obchodním stykem, jak jsou tyto zásady definovány v § 1587 - 1589 Návrhu OZ, ze systematického a logického výkladu by mělo být z hlediska promlčení za rozhodné považováno, jak uvedeno výše, ustanovení § 573 Návrhu OZ. Jedná se o skutečnost, kdy jeden ze subjektů předmluvního vztahu odpovídá za škodu, která vznikne druhé straně, případně třetí osobě při splnění daných podmínek.

Dalším argumentem pro aplikaci této speciální úpravy je nutnost rozlišovat mezi objektivním způsobením škody a subjektivním nabytím znalosti o ní. Měla-li by na předmluvní odpovědnost být aplikována obecná tříletá promlčecí doba v souladu s § 571 OZ, tento zásadní prvek vztahující se k charakteru nároku by nemohl být brán v úvahu a poškozený by mohl být vystaven riziku promlčení svého nároku. Je však zároveň pravda, že právě v případě předmluvní odpovědnosti bude mít poškozený povědomí o způsobené škodě poměrně záhy, neboť vznik této škody je založen na porušení povinnosti určitého jednání, která vyplývá z bližších kontaktů mezi poškozeným a škůdcem.

Neméně důležitým argumentem pro aplikaci ustanovení § 573 Návrhu OZ je skutečnost, že řada následků protiprávních jednání, která budou mnohdy spojena s existencí předmluvního vztahu, může být posuzována i podle ustanovení o mimosmluvní náhradě škody, jak to ostatně dovodil i Nejvyšší soud. V tomto směru pak neexistuje žádný důvod pro rozlišování promlčecích lhůt.

Náhrada škody v rámci předmluvní odpovědnosti by se tedy měla promlčet podle ustanovení o promlčení náhrady škody, to znamená podle § 573 Návrhu OZ. Pokud by přitom došlo k řádné definici charakteru předmluvního vztahu, nebude nutné otázku promlčení blíže řešit.

Zákonodárce připouští v § 570 Návrhu OZ, že si strany mohou dohodnout kratší promlčecí dobu, jedná-li se o plnění ze smlouvy nebo o právo vzniklé z porušení smlouvené povinnosti. V tomto případě, jakož i v případě jiných práv, si strany mohou dohodnout i delší promlčecí dobu. Musí tak však ve všech případech učinit písemně. Vzhledem k charakteru předmluvního vztahu, jak byl popsán výše, nebude možnost dohody o kratší promlčecí době připadat v úvahu. **Předmluvní odpovědnost totiž nepředstavuje ani plnění ze smlouvy, ani jinou smlouvenou povinnost, nýbrž zákonný vztah, který vzniká jako sekundární následek určité právem aprobované skutečnosti.**<sup>26</sup>

Na rozdíl od toho prodloužení promlčecí doby bude připadat v úvahu poté, co dojde k porušení povinností z předmluvního vztahu a jedné ze stran vznikne nárok na plnění. Takovou dohodou, která bude muset být písemná, však nesmí dojít k prodloužení na více než 15 let. Navíc v neprospěch slabší strany nelze dohodnout kratší či delší promlčecí dobu, což bude zcela jistě představovat velké omezení i pro náhradu škody z předmluvního vztahu.

I přes neexistenci speciálního ustanovení o promlčení nároku na náhradu škody vzniklé z porušení předmluvního vztahu se lze domnívat, že není třeba doplňovat jakékoliv ustanovení.

vení v tomto směru. **Nárok je totiž typickým příkladem nároku na náhradu škody a asi tedy nebude vznikat problém s jeho kvalifikací, který by musel být řešen konkrétním ustanovením v rámci úpravy předsmuvního vztahu.**

## V. Rozsah náhrady škody

### 1. Koncepce návrhu

Je konečně velmi pozitivní, že Návrh OZ stanoví, v jakém rozsahu by měl být poškozený oprávněn k náhradě škody v jednotlivých případech. **Podle § 1588 odst. 2 Návrhu OZ strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřeného obchodu v obdobných případech.**

Takové vymezení rozsahu náhrady škody je vhodné, neboť od počátku nestanovuje jednotlivé následky, ale zcela paušálně nechává na poškozeném, aby tvrdil a prokázal škodu, která mu vznikla. Škoda však nemusí být vždy zcela jasně stanovitelná a rozsah její náhrady, jak je upraven v Návrhu OZ, tuto skutečnost nebere v potaz, resp. vyvolává diskusi o tom, jak škodu nahrazovat v jednotlivých případech, kdy dojde k naplnění podmínek pro náhradu mimo stanovenou hypotézu.

### 2. Srovnání se zahraniční úpravou

BGB i ABGB umožňuje v rámci smluvního práva náhradu dvou typů škod; náhradu *Erfüllungsinteresse* (pozitivní škody), nazývané též *positives Interesse*, a *Vertrauensinteresse* nebo *negatives Interesse* (negativní škody). V případě náhrady pozitivní škody musí existovat smlouva, neboť tato náhrada škody odpovídá svým rozsahem uvedení do stavu, v jakém by poškozený byl, pokud by byla řádně a včas smlouva splněna. Náhrada negativní škody naopak má vést k uvedení strany do stavu, v jakém by byla, kdyby nevstoupila do vyjednávání s druhou stranou. Dojde-li k porušení povinnosti nezpůsobit škodu, povinnosti péče nebo povinnosti uchovávat věc, pak má škůdce povinnost nahradit poškozenému veškerou jím způsobenou škodu, tedy tzv. *Erhaltungsinteresse*. Tato škoda může samozřejmě přesahovat jak zájem na vzniku smlouvy, tak na plnění z ní.

Německá teorie je v případě náhrady škody z culpa in contrahendo velmi kazuistická a rozsah náhrady škody určuje s ohledem na jednotlivé případy porušení předsmuvních povinností. Rozsah náhrady škody je možné rozdělit do tří základních kategorií, a to s ohledem na konkrétní důvod vzniku škody. Jedná se<sup>27</sup> o

- a) škodlivé jednání, které nevyústilo ve smlouvu,
- b) uzavření smlouvy v důsledku škodlivého jednání a
- c) neuzavření smlouvy právě v důsledku škodlivého jednání před jejím uzavřením.

Jestliže dojde k porušení předsmuvních povinností a s tím souvisejícímu vzniku škody ještě před uzavřením smlouvy, vyplývá z obecného chápání rozsahu náhrady škody v případě předsmuvního vztahu, že není možné nahrazovat pozitivní škodu (tedy škodu z budoucího smluvního vztahu), neboť tu v této fázi ještě nelze stanovit, a teorie i judikatura se přiklání k náhradě toliko negativní škody (tedy náhrady nákladů). Stejný rozsah náhrady škody existuje i v případě, pokud smluvní partner podá druhé straně nesprávné údaje, které ji přesvědčí, a následně uzavře smlouvu. Jinými slovy, v obou

případech by poškozený měl být postaven do takového postavení, jako kdyby nikdy smlouvu neuzavřel.

Pokud ale zaviněné jednání jedné strany vedlo právě k tomu, že zamýšlená smlouva nebyla uzavřena, pak může druhá strana požadovat, aby byla uvedena do takového stavu, v jakém by se nacházela, pokud by smlouvu uzavřela. Jedná se tedy o náhradu pozitivní škody. Někteří autoři však zastávají odchylná stanoviska ve vztahu k neplatnosti smlouvy z důvodu nedodržení formy; buď náhradu navrhuji omezit,<sup>28</sup> anebo ji zcela vylučují.<sup>29</sup>

V Rakousku se při zaviněném porušení předsmuvních informačních povinností nahrazuje podle současného chápání negativní škoda. Stejně jako v Německu jsou pod touto škodou chápány náklady, resp. jakákoliv škoda, kterou jedna strana utrpěla na základě toho, že spoléhala na platnost právního vztahu. Tato negativní škoda je přitom zpravidla omezena případnou pozitivní škodou, přičemž argumentem je fakt, že je třeba škodu nahradit jen v tom rozsahu, v jakém byla narušena rozhodovací autonomie poškozeného.

Přesto v některých případech je omezení náhrady škody odmítáno. Prvním případem je situace, kdy dojde k poškození deliktním právem chráněných zájmů, jako je zdraví či vlastnictví. Důvodem pro odmítnutí limitace náhrady škody v těchto případech je to, že poškození těchto statků přímo nesouvisí s obchodními kontakty, ale je porušením obecné povinnosti. Dalším případem náhrady škody, která není omezena na negativní škodu, je situace, kdy dojde k jednání o smlouvě jen na základě podvodného jednání, tedy kdy druhá strana je lstivě uvedena v omyl. Zde je plná náhrada škody odůvodněna skutečností, že poškozený byl zcela zbaven jakékoliv rozhodovací schopnosti, neboť jeho jednání bylo vedeno na základě protiprávního jednání druhé strany, které není hodné ochrany.

Rakouské právo tak staví náhradu pozitivní škody na poměrně jiných základech a rozhodně není tak přímočaré při nahrazování pozitivní škody, jako je tomu v Německu. Největším rozdílem bude situace, kdy nedojde k uzavření smlouvy v důsledku bezdůvodného přerušování vyjednávání. Německé právo v tomto směru umožňuje náhradu škody v rozsahu ušlého obchodu, kdežto rakouská teorie váže náhradu na uvedení v omyl a pouze někteří autoři nalézají důvody k náhradě pozitivní škody i v dalších případech.

### 3. Analýza a návrh řešení

Navrhovaná úprava reaguje na specifikum institutu culpa in contrahendo vhodným a paušálním přístupem k náhradě škody při nepoctivém jednání jedné ze stran. Povinnost nahradit utrpěnou škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřeného obchodu v obdobných případech, totiž odpovídá požadavku, aby byla odškodněna jak újma spočívající ve vícenákladech, tak v ušlém obchodu. **Zásadní otázkou z hlediska Návrhu OZ by tak mělo být, zda strany již alespoň identifikovaly podstatné náležitosti budoucí smlouvy, aby mohl být stanoven rozsah tzv. pozitivní škody, jejíž náhradu zákonodárce ukládá.**

27 Fikentscher, W.: Schuldrecht, 8. vydání, marg. 74.

28 Larenz, K.: Lehrbuch des Schuldrechts, 1. sv., Allgemeiner Teil., 13. vydání, str. 109.

29 Medicus, D.: Grenzen der Haftung für culpa in contrahendo, marg. 185.

Vedle toho ale vzniká otázka, zda ustanovení § 1588 odst. 2 Návrhu OZ má mít širší roli v případě odškodňování vzniklé újmy, anebo se specificky váže na jednání dle § 1588 odst. 1 Návrhu OZ. Tím, že je odškodnění vázáno na nepoctivost jednání, které je předmětem úpravy v odst. 1, lze dospět spíše k závěru, že **zákonodárce váže poskytnutí odškodnění výhradně na nepoctivé ukončení vyjednávání.**

**Návrh OZ lze proto rozdělit do dvou skupin:**

- a) porušení obecných předsmulvních povinností, jak jsou upraveny v § 1587 a § 1589 Návrhu OZ a
- b) nepoctivé ukončení vyjednávání, v jehož důsledku nebyla smlouva uzavřena.

#### a) Porušení předsmulvních povinností

**Pokud jde o porušení povinností stanovených v § 1587 Návrhu OZ, navrhovaný text neobsahuje speciální úpravou sankce pro porušení daného ustanovení a vzniká tedy otázka, podle jaké normy by odpovědnost měla být upravena.** S ohledem na chybějící speciální úpravu by mělo být použito obecné ustanovení o náhradě škody. Takové řešení se ale nezdá být praktické z důvodu podřízení náhrady škody dvojímu režimu – obecná náhrada pro všechny případy odpovědnosti a speciální úprava pro nepoctivé jednání dle § 1588 Návrhu OZ. Jeden z aspektů obecných předsmulvních povinností totiž upravuje i § 1589 Návrhu OZ,<sup>30</sup> ale ani ten nestanoví žádné konkrétní ustanovení o rozsahu náhrady škody a žádá toliko vydání bezdůvodného obohacení.

Pro porušení obecných zásad by tedy mělo být zakotveno speciální ustanovení, které by upravovalo výši náhrady škody, jako to činí ustanovení § 1588 odst. 2 Návrhu OZ. **Rozsah škody by měl být omezen na škodu vzniklou v důsledku spoléhání se na existenci tohoto vztahu a měl by být kryt veškeré náklady, které druhá strana důvodně vynaložila z důvodu spoléhání se na předsmulvních vztah.** Z praktických důvodů by bylo vhodné řadit pod tuto škodu i veškerou újmu druhé strany, která spočívá v poškození majetku či zdraví, a to i přes to, že taková náhrada rozhodně vyplývá z obecných zásad.

Tento od rakouského práva odlišný přístup lze zdůvodnit tím, že z důvodu rozlišování náhrady škody mezi kategorií smluvní a mimosmluvní by podřazení takových případů pod ochranu porušení závazku představovalo větší jistotu pro poškozeného, že se dočká účinné ochrany.

Variantou však je i převzetí úpravy § 1588 odst. 2 Návrhu OZ a ponechání specifikace konkrétní výše náhrady škody na soudní praxi, která by v průběhu let našla neoptimálnější rozsah náhrady škody. Tento přístup se uplatnil v obou uvedených jurisdikcích a ukázal se jako citlivý a zohledňující požadavky všech zúčastněných stran. Tomuto řešení by vyhovovalo i současné znění § 1588 odst. 2 Návrhu OZ, pokud by jeho hypotéza byla jen mírně pozměněna a nebyla tak omezena na nepoctivé jednání ve vztahu k odst. 1.

Takto zvolený přístup je odůvodněný tím, že poruší-li někdo své povinnosti, které mu vznikly na základě vztahu důvěry

vytvořeného mezi osobami vstupujícími do předsmulvních vztahu, musí si být vědom rizika, které takové jednání s sebou ponese. Proto bude muset nahradit druhé straně škodu, kterou utrpěla z důvodu důvěry v předsmulvních vztah. Daný rozsah přitom vychází z principu úplné náhrady škody, neboť staví poškozeného do pozice, ve které by byl, kdyby nebyl býval utrpěl škodu. **Rozsah škody bude tedy omezen na škodu vzniklou v důsledku spoléhání se na existenci tohoto vztahu a bude kryt veškeré náklady, které druhá strana důvodně vynaložila z důvodu víry v předsmulvních vztah.**

**Škoda tak bude kryt zejména náklady vynaložené jednou ze stran.** Ty budou spočívat například ve vynaložených cestovních nákladech, nákladech na ověřování, překladech či kopiích listin, nákladech spojených s jakoukoliv korespondencí či komunikací, právních službách, ale též například zajišťování infrastruktury či prostor (např. pronájem garáže či uzavření smlouvy o smlouvě budoucí na pronájem prodejních prostor). Samozřejmě je, že přiměřenost a vhodnost vynaložených nákladů bude muset být vždy velice pečlivě zvažována s ohledem na konkrétní stadium předsmulvních vztahu a druh smlouvy, která je uzavírána. V tomto směru lze však jen těžko vytvořit jakékoliv obecné pravidlo.

**Škoda ovšem nemusí spočívat jen v nákladech, ale též v újmě, kterou jedna strana způsobí např. zneužitím informací, které jí byly poskytnuty druhou stranou,** tedy ve skutkové podstatě zakotvené v § 1589 Návrhu OZ. Ačkoliv taková škoda bude spočívat v zaviněném porušení obecných povinností nepůsobit škodu bez ohledu na existenci vztahu mezi stranami anebo ve vzniku škody na základě škodní události a bude se svým charakterem blížit škodě z mimosmluvního porušení povinností, v daném případě bude taková škoda v přímém kauzálním nexu k předsmulvním vztahům. Právě z tohoto důvodu by měla být chápána jako integrální součást náhrady škody z důvodu porušení předsmulvních povinností.

#### b) Případy nepoctivého jednání

Pokud jde o náhradu škody v případě nepoctivého jednání, strana, která jedná nepoctivě, by podle návrhu měla nahradit druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřeného obchodu v obdobných případech. Návrh tak řeší otázku naturální restituice, tedy zda by druhé straně v takovém případě mělo náležet plnění z neuskutečněné smlouvy, nebo zda by náhrada škody měla spočívat toliko v peněžitém plnění.

Návrh OZ počítá s tím, že **náhrada škody bude odpovídat rozsahu utrpěné škody z důvodu porušení principu dobré víry a dobrých mravů, která však bude omezena náhradou škody v rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřeného obchodu. To je logický přístup a není ho třeba nijak kriticky hodnotit. Problematickým se však může zdát požadavek náhrady škody v rozsahu ztráty z neuzavřeného obchodu v obdobném případě.** Dochází tím totiž k posunu z náhrady škody v konkrétním případě k náhradě škody hypotetické, odpovídající ztrátě třetích osob.

Z hlediska důkazního se takový postup může jevit jako výhodný pro poškozeného, není však vůbec jisté, zda by daných okolností bylo dosaženo, zda vůbec nějaký obdobný případ může existovat a zda je právně možné prokázat výši škody, resp. ušlého zisku z předmětného obchodu.

30 (1) Poskytnou-li si strany při jednání o smlouvě údaje a sdělení, má každá z nich právo vést o tom záznamy, i když smlouva nebude uzavřena.

(2) Ziská-li strana při jednání o smlouvě o druhé straně důvěrný údaj nebo sdělení, dbá, aby nebyly zneužity, nebo aby nedošlo k jejich prozrazení bez zákonného důvodu. Poruší-li tuto povinnost a obohatí-li se tím, vydá druhé straně, oč se obohatila; právo na náhradu škody tím není dotčeno.



Situace by tedy mohla být diferencována dle současného znění obchodního zákoníku, který žádá náhradu ušlého zisku, přičemž namísto skutečně ušlého zisku může poškozená strana požadovat náhradu zisku dosahovaného zpravidla v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy v okruhu podnikání, v němž tato poškozená strana podniká. Vzhledem k tomu, že se bude jednat o normu občanského práva, měl by být text přiměřeně upraven.

## VI. Závěr

Na základě provedené analýzy Návrhu OZ ohledně úpravy předšmluvní odpovědnosti lze učinit jednoznačný závěr, že začlenění příslušných ustanovení, která regulují chování jedné ze stran předšmluvního vztahu a sankcionují jejich porušení, je pozitivním krokem. Tento závěr vyplývá i ze srovnání navrhované úpravy s německou a rakouskou úpravou.

Úprava předšmluvní odpovědnosti se do jisté míry inspirovala zahraničními přístupy k této problematice, jak v důvodové zprávě zdůrazňují autoři návrhu. Bohužel však tato inspirace nezahrnovala německou úpravu předšmluvní odpovědnosti, kterou lze považovat za nejlépe propracovanou, a která je vzorem mnoha dalším zahraničním úpravám.

Jakkoliv tedy Návrh OZ přináší explicitní stanovení základních požadavků na chování v předšmluvním stadiu, což je nó-

vum v českém civilním právu, nezodpovídá některé klíčové otázky, které by zcela jistě vedly k lepšímu pochopení institutu z řad osob, které se budou zákoníkem řídit.

**Postrádáme zejména přesné stanovení, kdy a za jakých okolností vzniká povinnost dodržovat ustanovení § 1587 – 1589 Návrhu OZ, a zejména pak, zda po zahájení určitých kontaktů mezi stranami vzniká právem uznávaný vztah, anebo se jedná jen o soubor mimosmluvních povinností,** tak, jak v současnosti vyplývají např. z ustanovení § 415 OZ. Takové ustanovení je klíčové zejména v okamžiku, kdy se zákonodárce chystá rozlišovat mezi odpovědností ze smluvního závazku a z dalších skutečností, což má výrazný dopad nejen do podmínek vzniku odpovědnostního vztahu, ale též do okruhu odpovědných osob a možnosti vyvinění se.

Neměně žádoucí by pak bylo do Návrhu OZ zakotvit, za jakých okolností dochází ke vtažení třetích osob do odpovědnostního vztahu založeného porušením předšmluvních povinností a konečně, jaký je rozsah odpovědnosti v případech, které nelze kvalifikovat jako bezdůvodné odstoupení od vyjednávání (§ 1588 Návrhu OZ).

✿ Autor je spolupracujícím advokátem Schönherr s. r. o. a vědeckým pracovníkem Centra právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze.

# Limity předšmluvní odpovědnosti



JUDr. MILAN HULMÁK, Ph.D.

## I. Úvod

Problematika předšmluvní odpovědnosti<sup>1</sup> je pěkným příkladem, na němž lze demonstrovat postup poznání jednotlivých institutů a pronikání vlivu zahraničních právních úprav. Stačí připomenout 13. kongres Mezinárodní akademie srovnávacího práva v Kanadě v roce 1990. Příspěvek za Českou republiku obsahoval poměrně stručné vysvětlení, kde se odkazovalo na jednoduché řešení problémů přes § 415 obč. z.<sup>2</sup> Jednoduché řešení, které se nakonec prosadilo i v judikatuře soudů.<sup>3</sup>

V současné době na toto téma vycházejí v České republice již monografie. Jedním z vrcholů je pak publikace *Předšmluvní odpovědnost*.<sup>4</sup> Z mého pohledu se jeví jako kvalitní zpracování problematiky předšmluvní odpovědnosti zejména v německy mluvících zemích. Předložený článek *Předšmluvní odpovědnost* přitom z této publikace do značné míry vychází. Nejenže přitom otevírá otázky, které v souvislosti

s úpravou předšmluvní odpovědnosti v návrhu občanského zákoníku (dále jen „návrhu“) vznikají, ale zároveň hledá řešení.

Ve svém stručném příspěvku bych se pokusil prezentovat svůj náhled na některé z těchto otázek. Při číslování ustanovení budu vycházet jednak z číslování návrhu v podobě, v jaké byl nyní předložen do připomínkového řízení,<sup>5</sup> jednak pro snazší orientaci i v podobě, v jaké byl v roce 2009 předložen do Poslanecké sněmovny.<sup>6</sup>



1 Tento článek vznikl v rámci projektu ZČU v Plzni SGS-2010-067 Aktuální problémy rekodifikací.

2 Pelikánová, I. in Hondius, E. H. (ed.): Precontractual liability. Reports to the XIIIth Congress International Academy of Comparative Montreal, Canada, August 18-24, 1990, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston 1991, str. 103.

3 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2007, sp. zn. 29 Odo 1335/2005, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 7. 2010, sp. zn. 23 Cdo 724/2009.

4 Hrádek, J.: Předšmluvní odpovědnost, Auditorium, Praha 2010.

5 Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>>.

6 Sněmovní tisk 835/0 (V. volební období) [online] [cit. 15. 2. 2011]. Dostupné na <<http://www.psp.cz>>.

## II. Vývoj úpravy v návrhu občanského zákoníku

Úprava předšmluvní odpovědnosti v návrhu občanského zákoníku si prošla dlouhým vývojem. Podíváme-li se do návrhu věcného záměru nového občanského zákoníku, nezmiňuje se o ní.<sup>7</sup> Do věcného záměru se dostala až po konferenci, která se konala na ministerstvu spravedlnosti ve dnech 30. – 31. 10. 2000.

Teoretické rozpracování konceptu předšmluvní odpovědnosti je přitom jedna věc, legislativní zpracování věc druhá. Není zde příliš právních řádů, v nichž by úprava předšmluvní odpovědnosti měla ucelenou kodifikovanou podobu.<sup>8</sup> Pokud však dochází k pokusům o kodifikaci smluvního práva, nechýbí snaha tuto problematiku upravit.<sup>9</sup> Tímto směrem se vydalo i Německo úpravou v rámci reformy BGB v roce 2002.<sup>10</sup> Jasný legislativní základ ale nechýbí ani v Itálii (čl. 1337 Codice Civile), Řecku (čl. 198 řeckého občanského zákoníku) či Portugalsku (čl. 227 Código Civil).

**Za vzor úpravy v návrhu občanského zákoníku byla vzata úprava z Evropského zákoníku o smlouvách (čl. 6-8).<sup>11</sup>** V této části je pak zřejmá i inspirace například italským Codice Civile (čl. 1337an). **Základem tohoto řešení je tak obecná povinnost smluvních stran jednat při uzavření smlouvy poctivě, tedy v dobré víře v objektivním slova smyslu.<sup>12</sup>** Úvahy nad úpravou předšmluvní odpovědnosti tím ale samozřejmě neskončily.

Je možné si všimnout rozdílů například ve formulování **informační povinnosti**, kde Evropský zákoník o smlouvách (čl. 7) zmiňuje povinnost poskytnout informace, které druhé straně umožní posoudit prospěch z uzavření smlouvy, zatímco návrh občanského zákoníku vyžaduje takové informace, aby byl straně zřejmý její zájem smlouvu uzavřít (§ 1661 odst. 2, dříve § 1587 odst. 2 návrhu), to vždy vedle informací pro posouzení platnosti právního jednání. Ve zbytku lze ovšem vyjít z úpravy omylu (§ 535, dříve § 530 návrhu). Evropský zákoník o smlouvách také upravuje v čl. 7 odst. 2 zvláštní prostředek ochrany dotčeného subjektu v případě porušení informační povinnosti pro případ, že uzavřená smlouva zůstane platná. Má právo na vrácení peněz či odškodnění v rozsahu stanoveném soudy. Návrh v tomto spoléhá na možnost přiměřené náhrady pod § 536, dříve § 531 návrhu, na obecnou úpravu náhrady škody.

Podobně byla předmětem diskusí i otázka úpravy rozsahu náhrady škody a obsah pojmu „ztráta z neuzavřené smlouvy“ v § 1662 odst. 2, dříve § 1588 odst. 2 návrhu.

## III. Diskuse

### Zahraníční vzory

Podíváme-li se na navrhovanou právní úpravu, nijak nevybočuje z toho, s čím se lze setkat v jiných právních řádech či principech smluvního práva.<sup>13</sup> **Úprava předšmluvní odpovědnosti však nikdy nestojí osamocně. Jednak je zde úzká vazba na základní principy celého kodexu, typicky povinnost poctivého jednání, jednak je zde vazba i na delikt ní právo,** např. obecnou povinnost prevence podle § 2842 a 2843, dříve § 2761 a 2762 návrhu.

Úprava v § 1661 an., dříve § 1587 návrhu není komplexní úpravou předšmluvní odpovědnosti. Například otázka odpovědnosti za škodu způsobenou neplatným právním jednáním se nachází v obecné části návrhu občanského zákoníku (§ 531, dříve § 526 návrhu), podobně jako úprava omylu (§ 535, dříve § 530 návrhu).

Pokud se odkazuje na německou právní úpravu, její převzetí má své limity. Je jasné, že judikatura německých soudů či německá právní doktrína byly vzorem při formulaci základních zásad předšmluvní odpovědnosti. Je však nutné si uvědomit, že se rozvíjely bez explicitní zákonné úpravy a do značné míry dokonce jako výraz jejich nedostatků, např. omezení nároků na náhradu ušlého zisku, absence obecné prevenční povinnosti.<sup>14</sup> Reforma BGB v roce 2002 sice vytvořila právní základ, úzké vazby na úpravu delikt ního práva, jakož i přechozí judikaturu však zůstaly zachovány.<sup>15</sup> Převzít tuto úpravu proto bez dalšího nelze. Není mi ani známo, že by tato úprava byla vzorem pro jiné zahraniční právní úpravy.

### Zvláštní závazkový právní vztah

**Úpravu v § 1667 an., dříve § 1587 an. návrhu lze vidět jako pouhé rozvinutí obecné zákonné povinnosti jednat poctivě, a to i ve fázi sjednávání smlouvy.<sup>16</sup>** Při sjednávání smlouvy není nutné konstruovat vznik zvláštního smluvního právního vztahu, či zvláštního mimosmluvního závazkového vztahu.

Strany ale samozřejmě mohou svůj proces uzavírání smlouvy, jakož i odpovědnost v něm vzniklou upravit do určité míry smluvně. Limitem jsou zde například § 2840, dříve § 2759 návrhu, který v některých případech vylučuje možnost smluvní limitace odpovědnosti za škody, např. v případě škod úmyslných.

**Jestliže zde existuje obecná povinnost jednat poctivě a nepoškozovat absolutní práva třetích osob, a to i mimo režim sjednávání smlouvy, není důvod, proč vytvářet zvláštní závazkové předšmluvní právní vztahy, které by obsahovaly stejnou povinnost. Odpovědnost za škodu je tak podle mého názoru jasně mimosmluvní.**

Nehledě na to, jestliže je formulována povinnost poctivého jednání *při jednání o smlouvě* (§ 1661 odst. 1, § 1662 odst. 1, § 1663, dříve § 1587 odst. 1, § 1588 odst. 1, § 1589 návrhu), resp. *jednání o uzavření smlouvy* (§ 1661 odst. 2, § 1662 odst. 1, dříve § 1587 odst. 2, § 1588 odst. 1 návrhu), je jasné časové omezení. Navrhovaná úprava okamžiku, kdy vzniká závazkový právní vztah při sjednávání smlouvy, převzetím úpravy v § 311 odst. 2 BGB odkazem na zahájení sjednávání smlouvy, přípravu smlouvy či podobné obchodní kontakty, by nic

7 Právní praxe, 2001, č. 1-2.

8 Ucelená zákonná úprava předšmluvní odpovědnosti není například v Nizozemí, Francii, Rakousku, Finsku.

9 Např. čl. 2:301 PECL, čl. 2.15 UNIDROIT Principů, čl. II. – 3:101 DCFR (zejména II.- 3:301).

10 BGBI. I, 3138.

11 Gandolfi, G., et al.: Code européen des Contrats. Avant-projet, Giuffrè editore, Milano 2001.

12 Tégl, P.: Další úvahy o dobré víře v subjektivním smyslu, Ad notam, 2007, č. 6, str. 183 an.

13 Srov. např. Bar, Ch., Drobnič, U.: Study on Property Law and Non-contractual Liability Law as they relate to Contract Law, str. 225 an. [online] [cit. 15. 2. 2011] Dostupné na <http://ec.europa.eu>.

14 Např. Lorenz, W. Germany. In Hondius, E. H. (ed.): Precontractual Liability. Reports to the XIIIth Congress International Academy of Comparative Law, Montreal, Canada, 18-24 August 1990, Kluwer Law and Taxation Publisher, Deventer, Boston 1991, str. 161.

15 Lorenz, S., Vogelnsang, W. in Cartwright, J., Hesselink, M. (eds.): Precontractual liability in European Private Law, Cambridge University Press, Cambridge 2009, str. 34.

16 Srov. Tégl, P.: K úpravě dobré víry v návrhu nového občanského zákoníku, Bulletin advokacie, 2011, č. 1-2.

nového nepřinesla. Jde o otevřený výčet vyžadující stejnou interpretaci jako zkoumání, zda již šlo o jednání o smlouvě či nikoliv. Pokud by se mohlo něco změnit, tak lze provést terminologické sjednocení v podobě *jednání o smlouvě* a nerozlišovat vedle sebe jednání o smlouvě a o uzavření smlouvy, ledaže zde má být odlišný význam.

**Úprava předmluvní odpovědnosti v návrhu tak navazuje na stávající praxi spoléhající na § 415 obč. z.**<sup>17</sup> Nikoliv v tom, že by základem byla obecná prevenční povinnost, ale v tom, že se vychází z obecné zákonné povinnosti, kdy se výslovně upravují některé její projevy ve fázi sjednávání smlouvy a typické případy jejího porušení.

### Nepoctivé jednání

Jak již bylo řečeno, **návrh úpravy předmluvní odpovědnosti stojí na obecné povinnosti jednat poctivě, a to i při jednání o smlouvě.** Návrh přitom zmiňuje dva typické příklady nepoctivého jednání. Jednání o smlouvě (jeho zahájení nebo pokračování v něm), aniž by zde byla vůle vůbec smlouvu uzavřít (§ 1661 odst. 1 poslední věta, dříve § 1587 odst. 1 poslední věta návrhu), a případ, kdy dojde k bezdůvodnému přerušení jednání o smlouvě poté, co je u druhé strany vyvolána představa, že smlouva bude uzavřena. V širším slova smyslu jsou příklady nepoctivého jednání i případy, kdy není splněna informační povinnost (§ 1661 odst. 2, dříve § 1587 odst. 2) nebo dojde k zneužití důvěrných informací (§ 1663 odst. 2, dříve § 1589 odst. 2 návrhu).

Určitě je možné najít další případy, kdy může při sjednávání smlouvy dojít k nepoctivému jednání. Dojde-li ke vzniku škody, nebude vyloučena odpovědnost za škodu pro porušení zákonné povinnosti. V konkrétním případě by přitom mohla být založena i odpovědnost pro případ porušení prevenční povinnosti podle § 2842 a 2843, dříve § 2761 a 2762 návrhu.

### Zahrnutí třetích osob

**Otázku postavení třetích osob při sjednávání smlouvy a problematiku předmluvní odpovědnosti těchto osob v této souvislosti návrh explicitně neřeší. Podnět k převzetí úpravy v § 311 odst. 3 BGB je z tohoto hlediska zajímavý.** Je třeba se však ptát, zda je to nutné, jestliže je předmluvní odpovědnost postavena v zásadě na porušení zákonné povinnosti jednat v objektivně dobré víře bez vazby na konkrétní subjekty a bez existence zvláštních závazkových vztahů. Tato povinnost stíhá každého.

Přestože § 1661 an., dříve § 1587 an. návrhu zmiňuje stranu, **nepoctivé jednání třetích osob není nijak chráněno a může založit odpovědnost za škodu.** Dojde-li k použití třetích osob při sjednávání smlouvy, vzhledem k tomu, že nepůjde obvykle o porušení smluvní povinnosti ve vztahu k druhé straně, myslím, že použití § 2856, dříve § 2775 návrhu nepřichází v úvahu. Může však dojít ke společné odpovědnosti osob za škodu.

Navíc je důležité upozornit na **zvláštní případ odpovědnosti za škodu způsobenou informací či radou** (§ 2892, dříve § 2811 návrhu). Kdo se hlásí jako příslušník určitého stavu nebo povolání k odbornému výkonu nebo jinak vystupuje jako odborník, nahradí škodu, způsobí-li ji neúplnou nebo nesprávnou informací nebo škodlivou radou danou za odměnu v záležitosti svého vědění nebo dovednosti. Jinak se hradí jen škoda, kterou někdo informací nebo radou způsobil vědomě. I bez explicitní úpravy bude dle mého názoru možné dovést odpovídající závěry.

Jestliže se dopustí při sjednávání smlouvy nepoctivého jednání jiná osoba, která se na sjednávání smlouvy podílí, například zprostředkovatel nebo znalec, není zde žádná překážka pro to, aby nebyla shledána odpovědná. Obecná úprava přitom ponechává dostatek prostoru pro posouzení zvláštností jednotlivých případů.<sup>18</sup>

Jde-li o třetí osoby jako poškozené, uplatní se zde pouze obecné limity. S ohledem na porušení zákonné povinnosti omezená povinnost hradit škodu na relativních právech (§ 2852, dříve § 2711 návrhu) a příčinná souvislost.

### Výše náhrady škody

Návaznost na obecnou úpravu náhrady škody se projevuje i při posuzování rozsahu škody. Zákon v tomto nestanoví žádná pravidla. Východiskem bude pouze obecná úprava náhrady škody.

Výjimkou je § 1662 odst. 2, dříve § 1588 odst. 2 návrhu, a to právě z důvodů diskusí, které se v zahraničních úpravách objevují. Z ustanovení je tak zřejmé, že se neomezuje pouze na škodu vzniklou spoléháním na vznik smlouvy, tedy především nákladů vyvolaných kontrakčním procesem, ale **škodou může být ušlý zisk, zde formulováno jako ztráta z neuzavřené smlouvy.** Není přitom nutné prokázat ztrátu z neuzavření konkrétní smlouvy, ale stačí prokázat ztráty v obdobných případech.

Přirozeným limitem z hlediska rozsahu škody pak bude příčinná souvislost. Základním předpokladem bude prokázání, že vzniklá škoda je přirozeným důsledkem nepoctivého jednání v širším slova smyslu.

Výjimkou je i § 1663 odst. 2, dříve § 1589 odst. 2 návrhu, kde se výslovně stanoví povinnost vydat bezdůvodné obohacení získané prostřednictvím důvěrných informací. V úvahu ale i zde připadá náhrada škody, např. jestliže jsou porušeny povinnosti k jejich ochraně.

## IV. Závěr

Návrh občanského zákoníku vstupuje do svého finále. Je škoda, že některé odborné diskuse a otázky se otvírají teprve nyní. Určitě v každém případě ale lépe dříve než později. Na druhou stranu, bylo by pouhou iluzí, že vše bude vyřešeno předem a občanský zákoník žádné výkladové potíže nepřinese. Z tohoto hlediska nelze vyloučit, že v budoucnu vznikne například spor, zda vzniká zvláštní předmluvní závazkový právní vztah či má-li povinnost poctivého jednání i zprostředkovatel. Osobně jsem přesvědčen, že by vzniknout neměl. Daleko pravděpodobnější bych viděl například spor o to, zda určité jednání již je nepoctivé či nikoliv, či v jakém rozsahu mají subjekty informační povinnost.

✿ Autor, odborný asistent na katedře soukromého práva FP ZČU v Plzni, je členem pracovní komise LRV a členem rekodifikační komise ministerstva spravedlnosti.

17 Kriticky k některým závěrům viz Hulmák, M.: Uzavírání smluv v civilním právu, C. H. Beck, Praha 2008, str. 159, Csach, K.: Zodpovednosť za culpa in contrahendo podľa Najvyššieho súdu Českej republiky – nasledovaniashodné riešenie? Justičná revue, 2009, č. 1, str. 48.

18 Srov. analýzu in Cour de Cass. 26. 11. 2003 – „Perte de Chance“ (Expectation Interest) Liability of a Third Person in Case of Breaking Off Negotiations, European Review of Private Law, 2005, č. 3, str. 443.



**Alexander J. Bělohlávek:**

## **Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii**

C. H. Beck, Praha 2010, 416 stran, 690 Kč.

Kniha mezinárodně známého českého profesora a advokáta není učebnicí či odborným pojednáním práva ochrany investic podle mezinárodních smluv jako takové. Knihy o tomto jak akademicky, tak prakticky zajímavém a přitažlivém tématu v České republice již vícekrát vyšly od jiných autorů. Sám autor se právní úpravě ochrany investic věnuje dlouhodobě a dotýká se jí též ve své přehojné publikační činnosti věnované rozhodčímu řízení.

Monografie na tyto publikace navazuje do určité míry jako zpráva o současném stavu mezinárodně smluvní ochrany investic v prostředí stále více se posilující Evropské unie. Autor drží krok s rychlými změnami, což je krátce po Lisabonské smlouvě obtížnější než dříve. Správně přitom připomíná, že ochrana mezinárodních investic pomocí dvoustranných smluv se v současném světě rozvinula a prohloubila, rozhodčí soudy mezinárodně působících hospodářských komor, Středisko pro řešení sporů z investic ve skupině „Světové banky“ ustálily výklady jednotlivých právních institutů, jakkoli znění mezinárodních smluv na ochranu se v jednotlivostech liší.

Autor se nicméně nepouští do nějaké zásadnější kritiky. Výsadní ochranu zahraničních investorů považuje patrně za rys a projev poměrů. Zde bych si dovedl více představit připomenutí odlišných pohledů. A nešlo by o dnes již dobové „svrchovanost států nad zdroji“ socializujícího střihu, ale též o možné přemrštění ochrany před prosazováním důležitých veřejných zájmů orgány řešení sporů. Připomínám, že snahy doplnit a postupně nahradit propletenec dvoustranných mezinárodních smluv o ochraně investic smlouvou mnohostrannou na půdě Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj či na půdě Světové obchodní organizace ztroskotaly právě kvůli těmto pochybnostem a nyní nejsou vůbec patrné.

Členské státy Evropské unie se na mezinárodních smlouvách o ochraně investic



podílely a podílejí různou měrou. Západoevropské státy ještě donedávna uzavíraly mezinárodní smlouvy o ochraně investic s jinými státy zejména na podporu vlastních investorů. Naopak postsocialistické státy střední Evropy, Pobaltí a Balkánu přijaly tyto smlouvy především ve snaze přilákat zahraniční investice na podporu rozvoje svého hospodářství. Během posledních let se nicméně situace obrátila. Západ je zadlužen, stále více investorů a investic přichází z Asie nebo dalších dříve chudých zemí. Autor shrnuje tyto změny a zvažuje námi dosud setrvačně nikoli zcela uvědomované důsledky pro mezinárodní právo ochrany investic. Já dodávám, že krize jednotné měny v posledních měsících představuje ještě posun.

Evropská unie spravuje nebo se přinejmenším snaží spravovat stále více a více záležitostí. Evropská komise již před lety zpochybnula a Soudní dvůr do značné míry potvrdil, že členské státy přijetím některých pravidel mezinárodních smluv o ochraně investic porušují právo Evropské unie či takové porušení hrozí. Působnost Evropské unie na poli mezinárodní ochrany investic posílila před rokem Lisabonská smlouva. Autor podrobuje nedávné a současné počínání Evropské unie na poli závazků členských států na ochraně investic poměrně ostré kritice. Tlak na bezvýhradné upřednostňování práva Evropské unie jako práva nadnárodní organizace před mezinárodními závazky jednotlivých členských států může zapříčinit jejich porušování, a tak učinit evropské státy nevěrohodné. Jistota nepanuje ani ohledně dalšího uplatňování smluv o ochraně investic mezi samotnými členskými státy Evropské unie a jejich investory využívajícími

volného pohybu kapitálu jako základní hospodářské svobody.

Při nepříznivé kondici řady evropských zemí představuje tlak na nové vyjednávání mezinárodních smluv o ochraně investic nezdědka ohrožení jejich hospodářských a politických zájmů, které koneckonců není vůbec snadné vymezit již na národní úrovni. Výraznější převzetí účastenství na těchto dvoustranných smlouvách samotnou Evropskou unií je rovněž obtížně představitelné. Nalezení vhodného celoevropského přístupu se nemusí dařit, pohledy členských států mohou být příliš rozmanité, ba dokonce protikladné. Není nadto jasné, do jaké míry by takovýto přesun působnosti „nahoru“ přijaly důležité nečlenské státy. Koneckonců, ani členské státy viditelně nechtějí Evropské unii ve skutečnosti předat všechny karty ve hře. Kladu si otázku, proč členské státy za těchto podmínek vůbec přistupují na stále další taková „utahování šroubů“ častými změnami zřizovacích smluv.

Pro mě jako učitele práva Evropské unie představuje kritické hodnocení angažmá Evropské unie na poli ochrany investic sítí dvoustranných smluv uzavřených členskými státy jak mezi sebou, tak s nečlenskými státy, osvěžení. Tento právní obor totiž od počátku doprovází někdy až moc vychvalování evropské integrace. Promyšlení důsledků dalšího posilování působnosti Evropské unie obecně a ve vztahu k nečlenským vztahům zvláště je obecně žádoucí. Vždyť hustých sítí dvoustranných mezinárodních smluv je hned několik: smlouvy o zamezení dvojího zdanění, smlouvy o sociálním zabezpečení, smlouvy o jednotlivých druzích mezistátní dopravy (jejichž sjednávání a uplatňování členskými státy se státy nečlenskými ostatně Evropské společnosti začalo zasahovat již dříve).

Toto zobecnění však nic nemění nic na tom, že zde hodnocená kniha představuje zásadní příspěvek k českému sledování mezinárodního práva ochrany investic. Autor obšírně připomíná řadu nedávných řízení před Soudním dvorem, stejně jako orgány pro řešení mezinárodních sporů z investic, přičemž připomíná leckteré souvislosti.

✿ doc. JUDr. FILIP KŘEPELKA, Ph.D.,  
katedra mezinárodního a evropského práva  
PF MU v Brně



**Václav Král:**

## **Ze života advokáta**

Praha 2010, vlastním nákladem autorovým, 136 stran, 180 Kč.

Pražský advokát, publicista, tlumočnick a bývalý vedoucí mezinárodního oddělení České advokátní komory JUDr. Václav Král potěšil koncem roku 2010 své čtenáře další knihou vzpomínek, tentokrát opět z prostředí advokacie.<sup>1</sup>

Čtenář předchozích Králových vzpomínání si autora jistě zařadil jako advokáta-cestovatele, poutníka, jehož advokacie provází alespoň myšlenkami na všech cestách, advokáta, který si snad vybírá jen takové klientské věci, k jejichž řešení nelze dospět bez cestování.

Již po přečtení jeho dvou předchozích knih si ten, kdo Václava Krále osobně nezná, kladl pravděpodobně otázky, zda vše, o čem se píše, se dalo stihnout, zda je možné takové paměti sepsat bez deníkových záznamů, a též, kdo spisovatele k nastíněnému životnímu stylu a při psaní inspiroval.

Na poslední z předestřených otázek přináší odpověď úvodní partie knihy, kde Václav Král popisuje svá setkání a připouje ukázkou z korespondence s cestovatelem Miroslavem Zikmundem.

Dalším vzorem byl Václavu Královi advokát a spisovatel Miloš Kočka,

jehož život „zobrazoval věrně všechny peripetie, jimiž advokacie v minulém století prošla.“

O tom, že vše popisované autor prožil, svědčí i bohatá dokumentace, která provází text.

Říká se, že kolik jazyků umíš, tolikrát jsi člověkem. Vše, co Václav Král popisuje, má vždy přímou či alespoň vzdálenou vazbu k cizím jazykům. K touze stát se polyglotem se autor vyznává v kapitolách *Advokát a paměť*, *Paměť a jazyky*, *Proč jsem se nestal tlumočnickem ruštiny*. Jazyky hrají jednu z hlavních rolí i v příběhu *Kauza v Kolumbii*.

Václav Král píše o advokacii nejen jako o svém kauzování, byť tomu jsou věnovány zejména *Kauzy práva civilního* a *Kauzy práva trestního*. Líčení jednotlivých případů nechybí nadhled a zobecnění, ukazuje se, že autor sbíral i materiály k dějinám advokacie, o soudních procesech, právu a právnickém světě. Tak mohly vzniknout například kapitoly *Napoleon a právo*, *Advokacie v bývalé NDR* či *JUDr. Alexej Čepička a armáda - advokacie - katolická církev*.

Nejen pouhou biografickou hodnotu mají pasáže o studii na právnické fakultě a o mezinárodních stycích České advokátní komory.

Je evidentní, že kniha se čte dobře tomu, kdo autora zná a měl možnost jej osobně zažít při výkonu advokacie či s ním být na cestách. Celou řadu zajímavých informací a poznatků však přinese knížka i čtenáři nevybavenému těmito zkušenostmi. V každém případě, *ne verba movent exempla trahunt*, text, psaný čtivě a lehkým perem, může posloužit jako inspirace k memoárovému následování.

V neposlední řadě nutno dodat, že Václav Král ještě zdaleka nepublikoval všechny svoje bohaté zážitky a příběhy, a tak jej lze pomalu začít upomínat o další pokračování...

Knihu je možné objednat na dobírku na adrese:

JUDr. Václav Král, Vodičkova 17, 110 00 Praha 1, případně telefonicky na tel. 224 933 660, 606 278 030, nebo e-mailem: ak.kral@seznam.cz.

✿ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK, soudce Ústavního soudu ČR

## **Přečetli jsme za vás**

**JUDr. Robert Neruda, PhD.:**

### **Doplňková omezení v českém a evropském soutěžním právu**

Antitrust č. 3/2010, str. 11-18.

Bývalý místopředseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) se ve svém nejnovějším příspěvku zabývá problematikou koncentrací. Autor se věnuje zejména smluvním závazkům, kterými strany omezují svou svobodu podnikání, či svobodu účastnit se podnikání jiných soutěžitelů. Omezující závazky budou zpravidla podmínkou úspěšného uskutečnění spojení.

Omezující podmínky je pak dle autora možné rozdělit do tří základních skupin. První skupinou jsou podmínky, které jsou integrální součástí spojení. Bude se jednat například o podmínky omezující působení společného podniku na přesně vymezeném geografickém území. Autor konstatuje, že takové podmínky jsou nedílnou součástí spojení, a pokud tedy soutěžní úřad spojení povolí, konstatuje zároveň, že podmínky spojení jsou legální a nejsou zakázanými dohodami narušujícími soutěž. Druhou skupinou jsou podmínky, které byly sjednány v kontextu spojení, avšak nejsou jeho integrální součástí. Bude se zpravidla jednat o podmínky, kterými soutěžitelé například při zakládání společného výzkumného podniku současně uzavřou dohodu, že budou své výrobky prodávat za stejnou cenu. Legálnost takové dohody pak nebude posuzována v rámci posuzování spojení a bude třeba takové ujednání posoudit samostatně v rámci pravidel pro posouzení omezujících praktik. Třetí skupinou jsou pak ujednání, která nejsou integrální součástí spojení soutěžitelů, avšak mají se spojením soutěžitelů úzkou souvislost a jsou pro realizaci spojení nezbytné. Takovými ujednáními mohou být například ujednání týkající se závazku převodce podniku po předem definované dobu nekonkurovat na trhu nabyvateli. Taková ujednání budou zpravidla obsahovat jak záva-

<sup>1</sup> Srv. i V. Král: Případy slavných i neslavných aneb můj život s advokací, Praha 2002; V. Král: Procházkou pamětí aneb advokát na cestách, Praha 2005.



zek nekonkurovat na trhu samostatně, tak závazek nepodílet se na konkurenčním podnikání třetích osob.

Zákonná úprava doplňkových omezení je kusá, neboť zákon o ochraně hospodářské soutěže („ZOHS“) pouze v § 17 odst. 2 uvádí, že „Rozhodnutí o povolení spojení se vztahuje rovněž na taková omezení hospodářské soutěže, která soutěžitelé uvedli v návrhu na povolení spojení a která se spojením přímo souvisejí a jsou nezbytná k jeho uskutečnění.“

Autor dále rozebírá doktrínu doplňkových omezení ve světle Nařízení Rady č. 139/2004. Konstatuje, že úprava obsažená v nařízení je přesnější, když se rozhodnutí o povolení spojení vztahuje i na doplňková omezení, která se spojením přímo souvisí a jsou nezbytnou podmínkou jeho uskutečnění. Na tyto podmínky pak nelze aplikovat obecný zákaz dohod omezujících soutěž, obsažený v článku 101, resp. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie („SFEU“). Komise v této věci rovněž vypracovala Sdělení o omezeních, která slouží jako interpretační vodítko.

Autor dále podotýká, že považuje za zbytečné, aby byly doplňkové závazky identifikovány v návrhu na povolení spojení soutěžitelů. Svůj názor odůvodňuje tím, že na některá doplňková omezení je aplikace pravidel, týkajících se restriktivních dohod, vyloučena přímo ze zákona. Navíc konstatuje, že ÚOHS se nemusí k doplňkovým omezením vždy vyjádřit, ani když jsou v návrhu uvedena. Dále konstatuje, že při posuzování doplňkových ujednání je třeba souvislost se spojením i jeho nezbytnost objektivně posoudit, a to za uplatnění principu proporcionality. Testem proporcionality je však třeba poměřit nejen povahu omezení, ale i jeho věcný a časový rozsah. Autor dále ilustruje své závěry na celé řadě příkladů a zabývá se i procesní stránkou věci.

Závěrem konstatuje, že dle jeho názoru je doktrína doplňkových omezení aplikovatelná i v českém právním řádu. Pokud v některých případech neexistují přesná tuzemská pravidla, doporučuje autor postupovat podle pravidel existujících v soutěžním právu Evropské unie, resp. judikatuře a Sdělení Komise. Autor je rovněž přesvědčen, že doplňková omezení nepodléhají souhlasu ÚOHS.

♣ Mgr. JAN MATES

## Bulletin slovenskej advokácie prináša...

č. 1-2/2010

**doc. JUDr. Anton Dulak, Ph.D.:**  
**Niekoľko poznámok k zmluvnej limitácii náhrady škody**

Príspevek se věnuje ustanovením Obchodního zákoníku, které dlouhodobě vyvolávají spor o tom, zda v obchodněprávních vztazích je možné akceptovat dohody účastníků o limitaci náhrady škody. Autor poukazuje na postoje aplikační praxe vyjádřené především v rozhodnutích Nejvyšších soudů České a Slovenské republiky i početné názory právních teoretiků. Konfrontaci vyslovených názorů a s doplněním vlastní argumentace se přiklání k těm názorům, které respektují volnost stran při úpravě právních vztahů založených smlouvou.

**prof. JUDr. Oľga Ovečková, DrSc.:**  
**Limitácia náhrady škody v obchodnom práve**

Príspevek se zabývá možností limitace náhrady škody dohodou smluvních stran v obchodním právu, a to z více aspektů. Nejprve z pohledu možnosti uvedené limitace de lege lata, kdy autorka dokumentuje svůj názor a jeho odůvodnění. Zároveň vysvětluje meze smluvní limitace náhrady škody. Obsahem příspěvku je i podrobný vývoj názorů na problematiku limitace náhrady škody s přihlédnutím na judikaturu zvláště v České republice a ve Slovenské republice. Příspěvek uzavírá pohled na limitaci náhrady škody de lege ferenda.

**JUDr. Andrej Králik, LL.M.:**  
**Uplatňovanie programu zhovievavosti (leniency) v Európskej únii a na Slovensku**

Článek představuje koncept programu shovívavosti (leniency) v právu Evropské unie i v právním řádu Slovenské republiky. Autor zkoumá jeho právní zakotvení, postavení v systému prosazování soutěžního práva i formy a způsoby jeho uplatňování. Zabývá se též vztahem progra-



mu shovívavosti k soukromněprávnímu prosazování soutěžního práva a zkoumá jeho interakci s trestním právem.

**Mgr. Martin Bicko:**  
**„Požadovaný podiel“ vo veciach zrušenia a vyporiadania podielového spoluvlastníctva**

Článek poukazuje na současnou právní úpravu odměňování advokátů při zastupování ve věcech zrušení a vypořádání podielového spoluvlastnictví. Autor se zaměřuje zejména na diametrálně odlišný výklad a aplikaci důležitého ustanovení vyhlášky MS SR č. 655/2004 o odměnách a náhradách advokátů za poskytování právních služeb. V závěru článku pro porovnání přináší právní úpravu v ČR a navrhuje ji jako možnou právní úpravu de lege ferenda v podmínkách SR.

**JUDr. Jana Dráčová:**  
**Zmeny v katastri nehnuteľností vo svetle ich ročnej existencie**

S účinností novely zákona o advokácii nabyta v září 2009 účinnost novela katastrálního zákona. Tím byla odstartována i novelizace prováděcích předpisů, po které s účinností od května 2010 došlo k ještě jedné menší novelizaci katastrálního zákona. Autorka ve svém příspěvku komentuje změny, které se jakýmkoliv způsobem mohou týkat práce advokátů. Jednotlivé změny jsou rozděleny do tří ucelených celků: změny týkající se katastru nemovitostí a veřejností, změny podle typů zápisů a změny související s elektronizací katastru nemovitostí.





# z advokacie

**SLOUPEK KARLA ČERMÁKA** ..... 60

## **Z ČESKÉ ADVOKACIE**

Z kárné praxe ..... 61

Z jednání představenstva ČAK..... 62

Průběh a výsledky advokátních zkoušek,  
uznávacích zkoušek a zkoušek způsobilosti  
konaných ve II. pololetí roku 2010 ..... 63

## **Z EVROPY**

X. národní sjezd polské advokacie ..... 64



# Ó, Velvary

Česká novinářská obec je přesvědčena, že heslo zatloukat, zatloukat vymysleli sexuologové, ale pravda je, že úplně stejnou radu poskytovali advokáti svým klientům již v dobách, kdy se ještě ani nevědělo, co to sex je, a nikdo je kvůli tomu neoslavoval. Já taky ne. Pravými mistry v zatloukání však nejsou ani oplzlíci, ani advokáti, nýbrž analytici. Ti nám dlouhá léta nakazovali, že se máme na dluh pořádně rozšoupnout a jak je to blahodárné pro ekonomický růst, a teprve teď se po flámu probírají z kocoviny a nařikají, kdo jim to propíchal ty bubliny. Furiantsky při tom zpívají „Ó, Velvary, kde jsou mé tolary, jed jsem, pil jsem, hodoval jsem, hezkou holku miloval jsem...“. Jako správní Češi, kterým chcipla koza, přejí USA a EU, aby jim chcipla jejich krávy, potažmo dolar, euro nebo aspoň Angela Merkelová. Němečtí analytici zase zpívají „Geld ist weg, Mädel ist weg, alles weg, alles weg, o mein lieber Augustin, alles ist hin.“<sup>\*)</sup> Při srovnání těchto dvou klasických analytických popěvků je mi vždy záhadou, proč český plagiátor zvolil místo Augustina zrovna Velvary. Asi že mu šly k těm doláčům.

Analytici nám i nadále úspěšně zatloukají, že musíme poctivě pracovat a šetřit. Místo toho mají řadu skvělých nápadů, jak vydělat a nic nedělat. Jedním z nich je „reorganizovat vysoce kreativní obory, jako je sales a marketing“. Dobré, ne? Úplný kreacionismus na skutečně správném místě. Podobné kreativní nápady z jejich dílen jsou podržet, přeposlat, prezentovat, zasedat, vysoutěžít, nastartovat, zaháčkovat, tlačit, podstrčit a četné další. Ó, Velvary!

K vrcholným zatloukacím trikům analytiků patří jejich úvahy o přílivu zahraničních investic. Ten prý je přímo úměrný kvalitě podnikatelského prostředí. No prosím. Jenomže tato kvalita není v tom, že se firma zaregistruje za čtvrt hodiny a daňové příznání má tři řádky. Kvalitu podnikatelského prostředí vytvářejí podnikatelé, a ne kreacionisti Kocourek a Kalousek, podobně jako kvalitu housek vytvářejí pekaři a ne kreacionistická reklama na housky. Stejně je to třeba s kvalitou úvěrových trhů. Za tu odpovídá poctivostní gramotnost poskytovatelů úvěrů a ne finanční gramotnost dlužníků. Co si může pomyslet slušný zahraniční investor, kterého okradl už taxikář na letišti a číšník v hotelu, po prvním setkání s českým podnikatelem, jeho poradci, lobbisty a ochrankou? Transakční náklady na porozumění obsahu jejich řečí a na obranu proti jejich úskokům budou enormní. Zachraň se, kdo můžeš! Alles ist hin! A odjede do Albánie.

O tom ale analytici ani muk a ještě to svádějí na svého sexuologa, že jim nařídil zatloukat, zatloukat a zase zatloukat. Jenomže mravní negramotnost českého podnikatele, od zmíněného již taxikáře přes majitele poradenské firmy až po loterijního magnáta a energobarona, je už tak profláknutá, že žádné zatloukání nepomůže, a obávám se, že nepomohou ani kurzy mravní gramotnosti s povinnou účastí. Musíme počkat, až se negramotové vybijí mezi sebou, což už třeba nebude tak dlouho trvat.

Horší je, že mravně negramotný podnikatel dnes začíná úspěšně mutovat do mravně negramotného politika a vysokého státního úředníka. Výměna dinosaurů na všech frontách v krátké době daleko pokročila. Delangerizace byla vystřídána ionizací, ba úplnou iontoforézou, již se do státního organismu vpravují různé stimulační látky pro upevnění mravní degenerace.

Tyto neodvratné degenerativně negramotizační procesy nabývají pomalu a jistě právně teoretických rozměrů. Trochu podobně jako v únoru 1948 přestává fungovat klasické schéma dělby moci v demokratickém státě a ke slovu se dostávají nové tři moci. Moc ozbrojených sil, moc tajných služeb a moc ulice. Politická soutěž neprobíhá o místa předsedů parlamentních komor, o předsedu vlády a ministry nebo o podobu soudnictví. Rvačka je o policejního prezidenta, o armádní a ekologické zakázky, o BIS, o tajné poradce, fyzly a estébáky. Na ulici jsou jako předvoj proletariátu lékaři. Jdou svrhnout své okovy. Fuj tajfl. Metodou politiky není už hlasování o průhledných, písemně zachycených návrzích, nýbrž tajné ústní dohody neznámých osob o neznámých věcech. Co si s tímto způsobem vlády počnou historici po padesáti letech? Co si o nás pomyslí? Kapitoly z českých dějin roku 2011. Od delangerizace přes ionizaci až k úplné debilizaci. U panského dvora náš Vitoušek orá. Langer si hvízdá a drobí pěkným ptáčkům. Naděžda Krupská obdivuje Leninův sexy mozek. Až to Vít dovorá, komouše zavolá. Švarný suhaj je garantem věci neveřejných. On Kočí zdaleka zná. Referendum: oplzlíci jsou impotentní. Zatloukat, zatloukat, zatloukat. Ó, náš milý Gustíku, všechno je v pytlíku. Alles ist hin.

Dosti konfušní, není-liž pravda? To je právě na socialismu to inovativní. Nu co, třeba si i politici zahrají vybijenou a bude od nich pokoj.

Ale co pak? Putin nebo Merkelová? Nebo další hambatí veleještěři?

Nic z toho. My máme maso. Máme se dobře. To jenom já si libuji v pesimismu, nepřejčnosti a závisti. Raduji se z neúspěchu a z nezdaru. Věčný kverulant.

Leden 2011

✿ KAREL ČERMÁK

<sup>\*)</sup> Prachy pryč, holka pryč, všechno pryč, všechno pryč, ó, můj milý Gustíku, všechno je v pytlíku...



# Z kárné praxe

**Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže substitučně zmocní svého zaměstnance, přestože ten byl vyškrtnut ze seznamu advokátních koncipientů před dobou kratší než tři roky.**

Rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 3. 12. 2010, sp. zn. K 169/09

Kárně obviněná JUDr. E. P. byla uznána vinnou kárným proviněním,

že jako právní zástupkyně tureckých státních občanů jako žalobců v řízeních vedených u krajského soudu, jimž byla ustanovena usneseními tohoto soudu ze dne 10. 6. 2009, dne 29. 6. 2009 udělila substituční plné moci k zastupování těchto žalobců při jednáních nařízených ve všech těchto věcech u tohoto soudu na den 29. 6. 2009 své zaměstnankyni Mgr. I. P., která na základě těchto substitučních plných moci žalobce při těchto jednáních zastupovala, ačkoliv jí bylo známo, že Mgr. I. P. byla rozhodnutím představenstva ČAK ze dne 1. 9. 2008, č. j. P 243/05, které nabylo právní moci dne 26. 9. 2008, vyškrtuta ze seznamu advokátních koncipientů z důvodu § 8 odst. 1 písm. c) zákona o advokacii a ode dne vyškrtnutí neuplynula doba tří let,

## tedy

- nechránila a neprosazovala práva a oprávněné zájmy klienta a neřídila se jeho pokyny,
- při výkonu advokacie nejednala čestně a svědomitě,
- při výkonu advokacie nepostupovala tak, aby nesnižovala důstojnost advokátního stavu, když ze tím účelem nedržovala pravidla profesionální etiky ukládající jí
  - povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu,
  - povinnost ve věcech, v nichž byla soudem ustanovena, postupovat se stejnou svědomitostí a péčí jako ve věcech ostatních klientů,
  - povinnost vést svoji kancelář tak, aby nebyla snižována důstojnost advokátního stavu,
  - povinnost v řízení jednat poctivě a respektovat zákonná práva ostatních účastníků řízení,
- ustanovila svého zaměstnance svým zástupcem pro provedení úkonů právní pomoci, u nichž nebylo lze vzhledem k jeho znalostem, osobním vlastnostem a dosavadní praxi, jakož i vzhledem k povaze věci předpokládat, že je zaměstnanec advokáta provede s potřebnou odbornou péčí a v souladu s právy a povinnostmi, které pro advokáta vyplývají ze zákona a ze stavovských předpisů,
- ustanovila svým zástupcem při jakémkoliv úkonu právní služby svého zaměstnance, který byl vyškrtnut ze seznamu advokátních koncipientů proto, že mu bylo uloženo kárné opatření vyškrtnutí ze seznamu advokátních kon-

cipientů [§ 37 odst. 4 písm. a) zákona o advokacii], a to v době tří let ode dne vyškrtnutí ze seznamu advokátních koncipientů,

## čímž

porušila ust. § 16 odst. 1, 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1, čl. 6 odst. 2, čl. 16 odst. 2, čl. 17 odst. 3 Pravidel profesionální etiky, a dále ve spojení s čl. 2 odst. 1 a čl. 9a odst. d) usnesení představenstva ČAK č. 6/1998 Věstníku.

Za to se jí podle § 32 odst. 3 písm. a) zákona č. 85/96 Sb., o advokacii, v platném znění, ukládá kárné opatření

## napomenutí.

Kárně obviněná je povinna zaplatit České advokátní komoře náhradu nákladů kárného řízení ve výši 3000 Kč na účet České advokátní komory do 15 dnů od právní moci toto rozhodnutí.

## Z odůvodnění:

Kárný žalobce podal na kárně obviněnou žalobu pro skutky, které jsou popsány ve výroku rozhodnutí.

Kárně obviněná ve vyjádření ke kárné žalobě a při jednání kárného senátu uvedla, že s kárnou žalobou nesouhlasí, protože neporušila žádné stavovské předpisy, pokud je porušila, tak neúmyslně, vedena snahou vyhovět klientům a hájit jejich práva. Zaměstnankyni kanceláře pověřila zastupováním na jednání u krajského soudu dle ustanovení § 25 obč. zák.

Kárný senát provedl dokazování výsledkem kárně obviněné a listinnými důkazy – obsahem spisu K 169/2009, zejména vyjádřením kárně obviněné, stížností ze dne 21. 9. 2009, protokoly krajského soudu z jednání dne 29. 6. 2009, plnou moci ze dne 29. 6. 2009, rozhodnutím ČAK ze dne 1. 9. 2008 o vyškrtnutí ze seznamu advokátů Mgr. I. P., výpisy z matriky, výpisem z matriky na Mgr. I. P. a pracovní smlouvou.

Kárný senát po zhodnocení provedených důkazů dospěl k závěru, že se skutek stal tak, jak je uveden ve výroku kárného rozhodnutí.

Tvrzení kárně obviněné o tom, že její zaměstnankyně Mgr. I. P. zastupovala dle plné moci podle § 25 obč. zák., který je zrušený, asi správně § 23 obč. zák., považuje kárný senát za účelové, v rozporu s provedenými důkazy, zejména s protokoly krajského soudu z jednání konaného dne 29. 6. 2009 ve věci jejich klientů. V protokolech krajského soudu je uvedeno, že za navrhovatele je zástupcem dle plné moci z 10. 6. 2009 kárně obviněná a její zaměstnankyně Mgr. I. P. při jednání zastupuje podle substituční plné moci ze dne 29. 6. 2009, což je důvodem stížnosti.

Bylo prokázáno, že kárně obviněná udělila substituční plné moci k zastupování navrhovatelů při uvedených jednáních své zaměstnankyni Mgr. I. P., která na základě těchto substitučních plných moci navrhovatele při těchto jednáních zastupovala, ačkoliv věděla, že Mgr. I. P. byla pravomocným rozhodnutím představenstva ČAK ze dne 1. 9. 2008, č. j. P 243/05, vyškrtuta ze seznamu advokátních koncipientů z důvodu



§ 8 odst. 1 písm. c) zákona o advokacii a ode dne vyškrtnutí neuplynula doba tří let.

Uvedeným jednáním kárně obviněná porušila ustanovení § 16 odst. 1, 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1, čl. 6 odst. 2, čl. 16 odst. 2, čl. 17 odst. 3 Pravidel profesní etiky, a dále ve spojení s čl. 2 odst. 1 a čl. 9a odst. d) usnesení představenstva ČAK č. 6/1998 Věstníku a dopustila se kárného provinění.

Při úvaze o kárném opatření přihlédl kárný senát k povaze skutků, následkům jednání, k osobě kárně obviněné a také

k návrhu kárného žalobce a uložil kárné opatření – napomenutí, které považuje za odpovídající.

Protože kárný senát vyslovil, že se kárně obviněná dopustila kárného provinění, zavázal ji současně podle § 33a odst. 2 zákona o advokacii k náhradě nákladů kárného řízení ve výši 3000 Kč, tedy jednorázovou částkou ve výši stanovené stanovským předpisem, usnesením představenstva České advokátní komory z 12. října 1999, uveřejněným pod číslem 2/1999 v částce 3 Věstníku České advokátní komory.

✿ Připravil JUDr. JAN SYKA, vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK.

## Z jednání představenstva ČAK

Představenstvo ČAK se ve dnech **20. – 21. ledna 2011** sešlo na své **14. schůzi** v tomto volebním období v sídle ČAK (Kaňkově paláci) v Praze. Jako pravidelně projednali členové představenstva nejprve pozastavení výkonu advokacie některým kolegům-advokátům či vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

Na programu jednání představenstva byla informace předsedy ČAK o tom, že **uzavřel smlouvu s vítězem výběrového řízení na dodávku identifikačních karet a že již probíhá proces jejich vydávání advokátům.**

Dále předseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň informoval o tom, že jedná o možnosti **vytvoření zkušebního provozu dálkového přístupu do soudních spisů** prostřednictvím nových identifikačních karet s konkrétním předsedou krajského soudu.

Členové představenstva projednali **návrh rozpočtu ČAK pro rok 2011 a návrh rozpočtu sociálního fondu ČAK pro rok 2011.** Rozpočet ČAK byl navržen jako rozpočet vyrovnaný, jeho celkové výnosy by měly činit 159 320 000 Kč a celkové výdaje rovněž. Sociální fond byl rozpočtově navržen jako přebytekový, celkové příjmy jsou plánovány částkou 7 300 000 Kč, celkové výdaje částkou 7 150 000 Kč. Oba rozpočty byly přítomnými členy představenstva jednomyslně schváleny.

Místopředseda ČAK JUDr. Aleš Pejchal přednesl legislativní stanovisko **k otázce slučitelnosti advokacie s výkonem veřejné funkce v oblasti územní samosprávy** – tzv. uvolněné funkce. Stanovisko bylo podpořeno i diskusí v tom smyslu, že bude vždy nezbytné posuzovat individuálně každý případ.

Představenstvo ČAK se dále rozhodlo, že v případě „vymizelých advokátů“, tj. advokátů, kteří se nechají v ČR zapsat do seznamu advokátů, krátce zde působí a pak odcházejí a neplní si své povinnosti vůči ČAK, bude ČAK informovat písemně jejich domovské komory o tom, že neplní své povinnosti advokáta.



Představenstvo ČAK se ve dnech **14. – 15. února 2011** sešlo na své **15. schůzi** v tomto volebním období v sídle ČAK (Kaňkově paláci) v Praze. Jako pravidelně projednali členové představenstva nejprve pozastavení výkonu advokacie některým kolegům-advokátům či vyškrtnutí ze seznamu advokátů.



Členové představenstva projednali a následně schválili **plán zahraničních cest zástupců ČAK pro rok 2011.**

Předseda ČAK informoval o žádosti IBA o sdělení, zda jsou v ČR splněny předpoklady pro organizaci IBA Bar Leaders Conference and Mid Year Meetings v roce 2015. Dle názoru představenstva ČR i ČAK požadovaná kritéria splňují.

Členové představenstva vzali na vědomí **návrh spisového a skartačního řádu** s tím, že tento materiál je již hotov pro hlasování, avšak bude nejprve předložen kontrolní radě ČAK se žádostí o vyjádření a hlasovat o něm bude květnové zasedání představenstva ČAK.

Předseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň seznámil členy představenstva se stavem dodávaných telekomunikačních služeb ČAK a s nevyhovujícím technickým stavem stávající ústředny. Představenstvo ČAK jmenovalo výběrovou komisi, které uložilo vypracovat podmínky výběrového řízení, pracovní označené jako „komplexní dodávka telekomunikačních služeb“. Předmětem budou zejména dodávky telekomunikačních služeb úřadu ČAK v Kaňkově paláci, paláci Dunaj a v Kleinově paláci v Brně s tím, že se bude sledovat nejen úspora v hardwarovém vybavení, ale i úspora v nákladech na telekomunikační provoz.

**Podrobný zápis z 14. i 15. schůze představenstva ČAK (stejně jako všechny ostatní) jsou všem advokátům a advokátním koncipientům k dispozici na [www.cak.cz/rubrika/Orgány\\_Komory/Představenstvo/Zápis\\_z\\_jednání](http://www.cak.cz/rubrika/Orgány_Komory/Představenstvo/Zápis_z_jednání).**

✿ icha

# Průběh a výsledky advokátních zkoušek, uznávacích zkoušek a zkoušek způsobilosti konaných ve II. pololetí roku 2010

## Advokátní zkoušky se ve II. pololetí 2010 uskutečnily ve dvou zkušebních termínech, a to v měsících září a listopad – prosinec.

Na každý z uvedených zkušebních termínů ustanovil předseda zkušební komise po dvanácti pětičlenných zkušebních senátech z řad členů zkušební komise.

V obou zkušebních termínech se písemné části advokátních zkoušek podrobili celkem 402 uchazeči, ústní části advokátních zkoušek 404 uchazeči (rozdílný počet vyplývá z toho, že dva uchazeči skládali zkoušku opravnou ze zkušebních oborů, u nichž není stanovena písemná část advokátní zkoušky).

V obou zkušebních termínech u advokátní zkoušky uspělo celkem 297 uchazečů, z toho 57 s prospěchem výtečným.

U zkoušek neuspělo 107 uchazečů, z toho 7 při první opravné zkoušce a jeden při již druhé opravné zkoušce. Z jednoho zkušebního oboru neuspělo 45 uchazečů, ze dvou zkušebních oborů 38 uchazečů, ze tří zkušebních oborů 11 uchazečů, ze čtyř zkušebních oborů 7 uchazečů a ze všech pěti zkušebních oborů 6 uchazečů.

Podle zkušebních oborů bylo 58 uchazečů neúspěšných z oboru trestní právo, 49 uchazečů z oboru ústavní a správní právo, 36 uchazečů z oboru předpisy upravující poskytování právních služeb, 35 uchazečů z oboru občanské, pracovní a rodinné právo a 34 uchazečů z obchodního práva.

## VE ZKUŠEBNÍM TERMÍNU ZÁŘÍ 2010 ABSOLVOVALI ADVOKÁTNÍ ZKOUŠKU S VÝTEČNÝM PROSPĚCHEM:

Mgr.	Marian	BABIC
Mgr.	Hana	FORMÁNKOVÁ
JUDr.	Josef	HAŠČÁK
Mgr.	Dagmar	HAVLÍČKOVÁ
JUDr.	Veronika	HODAČOVÁ NEMÉTHOVÁ
Mgr.	Petr	HOLUB
Mgr.	Kateřina	HRUBÁ
Mgr.	Iveta	JIRUŠKOVÁ
JUDr.	Jiří	KALOUS
JUDr.	Veronika	MALENOVSKÁ
Mgr. et Mgr.	Petr	MALIŠ
Mgr.	Michal	MAZEL

Mgr.	Kamila	MESIARKINOVÁ
Mgr.	Kateřina	NĚMCOVÁ
Mgr.	Michaela	SIGMUNDOVÁ, Ph.D.
Mgr. Ing.	Jan	SKUHRAVÝ
Mgr.	Ivana	ŠMICOVÁ
Mgr.	Marta	ŠMÍDOVÁ
Mgr. et Mgr.	Ondřej	TEPLÝ
Mgr.	Michal	TRKAN
Mgr.	Lucie	TYCOVÁ RAMBOUSKOVÁ
JUDr.	Andrea	VEJBĚROVÁ
JUDr.	Karel	VODIČKA
Mgr.	Lenka	ŽVÁČKOVÁ

## VE ZKUŠEBNÍM TERMÍNU LISTOPAD-PROSINEC 2010 ABSOLVOVALI ADVOKÁTNÍ ZKOUŠKU S VÝTEČNÝM PROSPĚCHEM:

JUDr.	Kateřina	DANIELOVÁ
Mgr. Ing.	Pavel	FEKAR, LL.M.
Mgr.	Lucie	FIGALLOVÁ
Mgr.	Dagmar	JUNKOVÁ
Mgr.	Michaela	KAZDOVÁ
JUDr.	Tomáš	KINDL
Mgr.	Markéta	KLÁNOVÁ
JUDr.	Pavel	KOLESÁR
Mgr.	Aleš	KOMÁREK
JUDr.	Barbora	KRAJCOVÁ
Mgr.	Dalibor	KRÁL
Mgr.	Martin	KRECHLER
Mgr.	Jana	KYSELOVÁ
Mgr.	Tereza	LEONARDI
Mgr.	Martin	MACHAČ
Mgr.	Zdeněk	MÁLEK
Mgr.	Lucie	MARELOVÁ

Mgr.	Zbyněk	PÁNEK
Mgr.	Štěpán	PATOČKA
JUDr.	Ladislav	PAULUS
Mgr.	Julie	PÍTROVÁ
JUDr.	Lucie	PLOCHOVÁ
Mgr.	Kristýna	SOPOUCHOVÁ
JUDr. Ing.	Šárka	STUHLÍKOVÁ
Mgr. Ing.	Andrej	ŠNAJDER
Mgr.	Jan	ŠTANDERA
Mgr.	Alexej	ŠTĚRBA
Mgr.	Michaela	ŠUSTROVÁ
Mgr.	Filip	ŠVARC
Mgr.	Lucie	TŮRKOVÁ
JUDr.	Tomáš	URBAN
Mgr.	Zuzana	VOLEJNÍKOVÁ
Mgr.	Kateřina	ZAGOROVÁ

✦ JUDr. LYGIE SNÁŠELOVÁ

# X. národní sjezd **polské** advokacie

**V**e dnech **19. – 21. listopadu 2010** se konal X. národní sjezd polské advokacie (*X. Krajowy Zjazd Adwokatury*). Místem konání byl formálně Gdaňsk, fakticky kongresové centrum hotelu Sheraton v Sopotech.

Sjezdu se zúčastnili četní zahraniční hosté, mimo jiné delegace německé Spolkové advokátní komory v čele s předsedou Alexem C. Filgesem, předsedkyně Law Society of England and Wales Linda Karen Hadfield Lee, jakož i zástupce CCBE, její bývalý předseda Hans-Jürgen Hellwig. Českou advokacii reprezentovali místopředseda ČAK Petr Poledník a bývalý předseda ČAK, soudce Ústavního soudu ČR Stanislav Balík.

Sjezdový program započal mší, kterou v katedrále v Gdaňsku-Oliwě sloužil gdaňský metropolita, arcibiskup Sławoj Leszek Głódz. Při kázání bylo vzpomenuo oběti smolenské tragédie z řad advokacie, bylo připomenuto sv. Yva a poslání advokacie při pomoci potřebným a též morální aspekty výkonu povolání advokáta.

Následující den byl již plně věnován pracovnímu programu.

Sjezd, který byl svolán v mimořádném termínu, byl zahájen vzpomínkou na tragicky zesnulé – předsedkyni Joannu Agackou-Indeckou, šéfredaktora Palestry Stanisława Mikkeho, advokátku-poslančyni Jolantu Szymanek-Derez a advokáta Stanisława Zajęce.

Namísto zpráv o činnosti byl promítnut dokumentární film *Advokatura 2007-2010* o činnosti polské advokacie a její samosprávy v uvedeném období. Obdobně přineslo zprávu ve fotografickém zachycení zvláštní vydání časopisu *Gdański Kwartalnik Adwokacki*.

Mezi delegáty a hosty sjezdu byla řada významných osobností polské advokacie, mimo jiné bývalí předsedové Maciej Bednarkiewicz, Czesław Jaworski, v současnosti šéfredaktor Palestry, a Stanisław Rymar. Úvodní část sjezdu řídil výkonný místopředseda Andrej Michalowski.

K tradičním slavnostním aktům patří udělování velkého odznaku *Advokatura*

*Zasłużonym*. In memoriam byli vyznamenáni Andrej Marcinkowski (1929-2010), Stanisław Mikke (1947-2010) a Tadeusz de Virion (1926-2010).

Prakticky celé dopoledne bylo věnováno pozdravným projevům. Sjezdu se zúčastnili významní reprezentanti polského státu, justice, právnických povolání a politiků, nechyběl ani Lech Wałęsa. Jako řečníci



vystoupili mimo jiné ministr spravedlnosti Krzysztof Kwiatkowski, první předseda Nejvyššího soudu Stanisław Dąbrowski, soudce Ústavního tribunálu a bývalý místopředseda polské advokacie Wojciech Hermeliński, předseda Nejvyššího správního soudu Roman Hauser, předseda Národní rady právních rádců Maciej Bobrowicz a předseda Národní rady daňových poradců Jarosław Świeczkowski a někteří zahraniční hosté.

„*Czeska advokatura zawsze była pełna szacunku dla działalności i pracy polskich kolegów, głęboko chyli czoła przed ofiarami, które polscy adwokaci złożyli na ołtarzu wolności i demokracji. Nie sposób znaleźć w Europie inne adwokatury, które przeszłyby tyle prób historii. W tym kierunku adwokatura polska może być wzorem dla pozostałych adwokatůr europejskich. Również głęboko chylimy czoła przed stratą, jaką adwokatura polska poniosła w tym roku podczas tragicznej katastrofy lotniczej pod Smoleńskiem,*“ řekl ve svém vystoupení mimo jiné Petr Poledník.

Stanislav Balík ve svém rovněž polsky předneseném vystoupení mimo jiné vyslovil pozdrav a slova soustrasti i jménem

předsedy Ústavního soudu Pavla Rychetského a ostatních soudců Ústavního soudu, vzpomněl uzavření dohody o spolupráci mezi polskou a českou advokací, kterou podepisoval v Praze v r. 2003 se Stanisławem Rymarem, a na to, jak „*krok po kroku uzgadnialiśmy warunki wstąpienia do Unii Europejskiej i ustaliliśmy naszą pozycję w CCBE*“. Závěrem věnoval do knihovny hostitelů knihu o dějinách advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku.

Diskuse o směřování polské advokacie a spolupráci s dalšími reprezentanty zahraničních advokací probíhala neformálně i při společné prohlídce Gdaňsku, během které bylo možno zhlédnout mj. historické jádro města, kopii Memlingova Posledního soudu v kostele Nejsvětější Panny Marie, Pomník Solidarity či budovu meziválečné Polské pošty.

Volby předsedy Nejvyšší advokátské rady (*Naczelna Rada Adwokacka*) skončily ještě 20. listopadu v pozdních večerních hodinách. Předsedou byl zvolen gdaňský advokát **Andrej Zwała** (115 hlasů delegátů).

Následujícího dne pokračovaly volby členů Nejvyšší advokátské rady a dalších orgánů. Předsedou disciplinární komise byl zvolen Jacek Ziobrowski, předsedou revizní komise Sławomir Cemny.

Setkání využili členové české delegace k řadě dalších rozhovorů, mj. s dlouholetou pěstitelkou česko-polských advokátských vztahů Ewou Stawickou, jež byla na sjezdu přítomna jako delegátka varšavské advokátní komory, s kandidátem na předsednictví, předsedou Advokátní komory v Lublinu Piotrem Sendeckým a dalšími polskými kolegy, jakož i k uctění památky polských hrdinů počátku II. světové války u pomníku na Westerplatte.

O sjezdu referoval se zájmem polský tisk, průběh sledovaly televizní a rozhlasové stanice. Zprávu o něm samozřejmě přinesla i Palestra v č. 1-2/2011.

✿ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK,  
JUDr. PETR POLEDNÍK





# Informace

## a zajímavosti

### MĚLI BYSTE VĚDĚT

Vítězná práce kategorie Talent roku soutěže	
Právník roku 2010.....	66
Nabídka studijní cesty do Štrasburku .....	70
Upozornění pro milovníky „Parohů“ .....	70
Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK....	71
Pozvánka na konferenci „Aktuální vývoj práva soutěžního a nekalé soutěže“ .....	73
Semináře a diskusní setkání Jednoty českých právníků .....	74
Na půdě ČAK se debatovalo na téma nezávislosti státního zastupitelství .....	75
VII. konference o historii advokacie .....	76
Pozvánka na náhodský turnaj dvojic v odbijené – Kubečkův memoriál.....	77
Pozvánka na konferenci UIA v Miami .....	78
24. výroční kongres World Jurist Association v Praze .....	79
<b>Z PRÁVNICKÉ SPOLEČNOSTI .....</b>	<b>80</b>
<b>NAKONEC .....</b>	<b>81 – 82</b>

Vítězná práce kategorie Talent roku soutěže Právník roku 2010

# Zákon, spravedlnost a předvídatelnost soudního rozhodování

JUDr. JAN TRYZNA, Ph.D.

**N**ámět k následující úvaze poskytuje relativně nedávné rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 34/09 ze září 2010. Jeho stěžejní myšlenkou je požadavek na soudcovské rozhodování, které má v každém případě odpovídat obecné ideji spravedlnosti,<sup>1</sup> a to i za cenu odchýlení se od zákonné úpravy.

Ústavní soud svým nálezem zrušil ústavní stížnosti napadený rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 135/2007 ze srpna 2009, který podle Ústavního soudu nebylo možno vnímat jako spravedlivý z hlediska vyvážené ochrany základních práv dotčených osob.<sup>2</sup>

Rozhodování v podobných případech vyvolává obvyklou otázku, zda lze spravedlnost klást nad zákon, resp. zda poslední přijaté řešení je nejen spravedlivé, ale i zákonné. Je notorií, že konečnou pravdu v procesu aplikace práva má vždy ten soudní orgán, který stojí na samém vrcholu soudní soustavy, ovšem je také notorií, že není tak docela jisté, zda skutečně tento soud volí takové řešení případu, které je správnější než řešení, jež nahrazuje, respektive ruší.<sup>3</sup>

Druhá obvyklá otázka, kterou si lze klást v podobných případech, se týká toho, zda se vůbec ze strany Ústavního soudu jedná o rozhodnutí „spravedlivější“, než bylo rozhodnutí Nejvyššího soudu, potažmo ostatních obecných soudů, či zda spíše nejde o to, že se Ústavní soud domnívá, že věc měla být z pohledu zákona hodnocena opačně, avšak protože odmítá postavení „další soudní instance“ v hierarchii obecných soudů, nutí jej tento postoj používat v odůvodnění rozhodnutí argumentaci ústavně-právního rozměru.<sup>4</sup>

Po skutkové stránce byl případ vcelku jednoduchý. Zástav-

1 Srov. následující citát z nálezu: „Proto je úkolem soudce v podmínkách materiálního právního státu nalézt řešení, které by zajišťovalo maximální realizaci základních práv účastníků sporu, a není-li to možné, rozhodnout v souladu s obecnou ideou spravedlnosti, resp. dle obecného přirozenoprávního principu.“ Ústavní soud navazuje na starší senátní nálezy sp. zn. II. ÚS 2048/09.

2 Bod 31. nálezu *in fine*.

3 Významný americký právník a soudce Nejvyššího soudu USA W. O. Holmes při jisté příležitosti prohlásil, že pokud by nad Nejvyšším soudem stál jiný soud, většina jeho rozhodnutí by byla změněna či zrušena.

4 Jedná se o styl rozhodování, který bývá mezi advokáty ironicky označován za rozhodování metodou „komu chceme, tomu pomůžeme“, neboť v mnoha případech se Ústavní soud staví v zájmu spravedlnosti do pozice další přezkumné instance. Snad každý stěžovatel v řízení před Ústavním soudem tvrdí, že právě v jeho případě došlo k očividnému zásahu do ústavně zaručených práv a svobod, obvykle ovšem spočívající ve výkladu zákona, který je jeho věci nepříznivý.



ci zástavní smlouvou zastavili své domy k zajištění úvěru poskytnutého bankou zástavnímu dlužníkovi. Jednalo se o zaměstnance dlužníka, které k podpisu zástavních smluv dle zjištění soudů přiměl zástavní dlužník dle tvrzení samotných zástavců hrozbou sociální a finanční tísně. Úvěr měl sloužit k rozvoji podnikání zástavního dlužníka, ten jej však použil na koupi drahých osobních automobilů (lze tedy říci, že zástavci byli uvedeni v omyl). Protože se dlužník dostal do úpadku, zastavené nemovitosti byly následně zapsány do konkurzní podstaty, čemuž se zástavní dlužníci bránili žalobou na jejich vyloučení s tvrzením, že zástavní smlouvy jsou neplatné z důvodu tísně a omylu na straně zástavních věřitelů. Soud prvního stupně žalobě vyhověl, protože dovedl, že samotná smlouva o úvěru byla neplatná jako úkon obcházející zákon, tudíž byly neplatné i zástavní smlouvy „protože je jí zajišťován závazek z neplatného právního úkonu, a proto se



příčí dobrým mravům“. Soud odvolací rozsudek změnil a žalobu zamítl. Nejvyšší soud dovolání žalobců zamítl. Ústavní soud však vyhověl ústavní stížnosti a zrušil rozsudek Nejvyššího soudu. Z pohledu „jednoduchého“ práva nesouhlasil Ústavní soud se závěrem Nejvyššího soudu, podle kterého smlouva, při jejímž uzavření jeden z účastníků smlouvy úmyslně předstíral určitou vůli se záměrem, aby tím vyvolal u druhého účastníka omyl nebo aby tím využil jeho omylu, není neplatná podle § 39 občanského zákoníku pro rozpor se zákonem. Podle Nejvyššího soudu je podvodné jednání jednoho účastníka smlouvy při jejím uzavření důvodem neplatnosti smlouvy podle § 49a občanského zákoníku, jehož se úspěšně může dovolat jen druhý účastník smlouvy (což by byla banka, ve vztahu k níž dlužník klamavě uváděl účel úvěru). Nejvyšší soud uvedl, podle mého soudu velmi přesvědčivě, že „k definičním znakům právního státu patří princip právní jistoty a ochrany důvěry účastníků právních vztahů v právo. Součástí právní jistoty a ochrany důvěry účastníků právních vztahů v právo je rovněž respektování zásady „pacta sunt servanda“. Přijetí právního názoru o tom, že podvodné jednání jednoho z účastníků smlouvy má bez dalšího za následek (absolutní) neplatnost smlouvy, by ve svých důsledcích znamenalo, že druhý účastník smlouvy nemá právo na sjednané plnění, i kdyby smlouvu uzavřel vážně a i kdyby ji sám splnil (byl připraven splnit); újma, kterou by tím utrpěl, by mu mohla být nahrazena jen z důvodu odpovědnosti podvodně jednajícího účastníka za bezdůvodné obohacení nebo za škodu.“

Citovanou argumentaci Nejvyššího soudu lze jen velmi těžko označit za chybnou či nepřiléhavou. Ovšem podle Ústavního soudu vedla tato argumentace k protiústavnímu závěru spočívajícímu v tom, že nemovitosti byly do konkurzní podstaty zapsány oprávněně. Klíčový argument Ústavního soudu lze shrnout jednou větou z odůvodnění nálezu, totiž že přílišný formalismus při výkladu právních norem vedoucí k extrémně nespravedlivému závěru znamená porušení základních práv.<sup>5</sup> Podle Ústavního soudu je totiž „samozřejmě a určující pro nalézání práva, že vždy je nezbytné vycházet z individuálních rozměrů každého jednotlivého případu, které jsou založeny na konkrétních skutkových zjištěních. Mnohé případy a jejich specifické okolnosti mohou být – jako v dané věci – značně komplikované a netypické; to však nevyvazuje obecné soudy z povinnosti udělat vše pro spravedlivé řešení, jakkoliv se to může jevit složité, přičemž v rovině jednoduchého práva je nutné za účelem dodržení shora uvedených principů posuzovat individuální okolnosti daného případu též prizmatem kogentního ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákoníku, které je v rovině jednoduchého – podústavního – práva odrazem ... ústavního požadavku nalezení spravedlivého řešení.“

S ohledem na citovanou pasáž by se zdálo snadné dospět k Ústavním soudem předjímanému závěru tím způsobem, že by sjednané zástavní smlouvy byly prohlášeny za neplatné pro rozpor s dobrými mravy. Tento postup však Ústavní soud nemohl zvolit z prostého důvodu, a to proto, že zástavci již dříve podali žalobu na určení neplatnosti zástavních smluv, avšak ta byla pravomocně zamítnuta jako nedůvod-

ná. Nebýt takto vytvořené překážky *rei iudicatae*, zřejmě by Ústavní soud stížnosti vyhověl popsáním způsobem.<sup>6</sup> Postupovat takto však nemohl, a proto našel řešení jiné, spočívající v tom, že správce konkurzní podstaty podle něj postupoval při zápisu zastavených nemovitostí do konkurzní podstaty v rozporu s dobrými mravy. Jinak řečeno, podle Ústavního soudu mělo být zvaženo, že správce konkurzní podstaty opodstatněně zapsal do konkurzní podstaty majetek, k němuž získal (zprostředkovaně) právo dlužník (úpadce) na základě svého podvodného jednání, kdy nejdříve uvedl v omyl zástavce a následně i banku, a to pokud jde o účel úvěru.<sup>7</sup> V důsledku postupu správce konkurzní podstaty by tak úpadek profitoval ze svého protiprávního jednání, což považoval Ústavní soud za nepřijatelné.<sup>8</sup> Postup správce konkurzní podstaty se tak Ústavnímu soudu jevil sice jako zákonný, leč nespravedlivý.

## ZÁKON A SPRÁVEDLNOST

Na problematiku významu spravedlnosti v právu lze nahlížet v zásadě dvojím způsobem. Oba přístupy jsou velmi dobře známé, každý však vychází z odlišné konstrukce.

**První z těchto přístupů je charakterizován snahou o nalezení spravedlivého řešení v situaci, kdy právní řád jako takový nelze kritizovat jako po obsahové stránce neakceptovatelný.** Jinak řečeno, právní regulace vede k obecně akceptovatelným důsledkům, v některých spíše výjimečných případech se však zdá, že lpění na aplikaci zákona bez potenciálního přihlídnutí k dopadům právem diktovaného řešení poskytuje výsledky, které je možno označit jako nespravedlivé.

V tomto ohledu si otázku ohledně vztahu zákona a spravedlnosti kladli již antičtí právníci a filozofové. Římstí právníci proti sobě stavěli *ius* na straně jedné a *aequitas* na straně druhé. *Aequitas* se původně opírala o formální rovnost občanů před zákonem. Nedá se tedy říci, že by se jednalo o kontrární koncepty, naopak *aequitas* z *ius* vycházela. Teprve postupem doby byla *aequitas* relativizována v tom smyslu, že byla vnímána jako rovnost přiměřená zvláštním okolnostem sporného případu, jež vedla k hledání nového řešení racionálním vyrovnáním dotčených protichůdných zájmů ve smyslu přirozeného právního citění. Vztah *ius* a *aequitas* se tak změnil a uvedené koncepty se dostaly do jistého protikladu. *Aequitas* začala kontrolovat *ius* a odstraňovat jeho tvrdosti. Je to vyjad-

5 Není ovšem vůbec jasné, v čem byl výklad Nejvyššího soudu formalistický. Naopak, Nejvyšší soud respektoval základní principy soukromého práva, tj. princip smluvní volnosti (jenž má i podle Ústavního soudu ústavněprávní rozměr), nepochybnou zásadu *pacta sunt servanda* (které se s oblibou dovolává sám Ústavní soud – viz např. jeho náleží sp. zn. I. ÚS 2736/07: „Lze se ztotožnit s námitkami stěžovatele, jenž připomenul, že k základním znakům právního státu patří i princip právní jistoty a ochrany důvěry účastníků právních vztahů v právo, jejichž součástí je i respektování dávné právní zásady *pacta sunt servanda*.“)

6 Byť by takovým potenciálním závěrem Ústavní soud popřel jinou jím často zdůrazňovanou zásadu, totiž že „Neplatnost smlouvy má být výjimkou, nikoliv zásadou.“ – srov. náleží sp. zn. I. ÚS 436/05.

7 Dlužno doplnit, že dlužník byl za své podvodné jednání odsouzen v trestním řízení.

8 Z díla R. M. Dworkina citoval jím proslavený princip, podle nějž nikdo nemůže mít prospěch ze svého protiprávního jednání.



řováno stručným *aequitas praecepta iuris*. Jak trefně poznamenává M. Bartošek, v době poklasické se význam equity změnil a stal se z ní jeden z prvků, jež uvolnily dosud pevný právní řád, což vedlo někdy při nedostatku vyspělé právní vědy ke značné neurčitosti a nekontrolovatelnosti práva.<sup>9</sup>

**Druhý z přístupů reflektuje význam spravedlnosti v případech, kdy (téměř) celý obsah právní regulace vede k nespravedlnosti na první pohled.** Jedná se o stav, kdy právní regulace je zásadně vzdálena obecné akceptaci svých důsledků a nelze ani zdánlivě uvažovat o tom, že by právní řád snesl označení právního řádu spravedlivého. Typickým příkladem takového právního řádu, který nemohl být v žádných souvislostech považován za spravedlivý, je právní řád německý v době nacionálního socialismu. Zde se vůbec nedalo uvažovat o náhodné nespravedlnosti, právní úprava byla nespravedlivá ze samotné podstaty a na tuto nespravedlnost bylo nutno reagovat. Nalezené řešení spočívalo v tom, že takto extrémně nespravedlivému právu byl upřen charakter práva vůbec. Své teoretické a praktické vyjádření našel tento přístup v tzv. Radbruchově formuli, která je jako vhodné řešení akceptována dodnes.<sup>10</sup> Řešení založené na představě, že v určitém momentu dosahuje nespravedlnost právní regulace takového rozměru, že se o právo vůbec nejedná, vyhradil ovšem Radbruch zcela výjimečné situaci, neboť jinak (jakožto právní pozitivista) uznával primát pozitivního práva i v případě jeho (možno říci běžné) nespravedlnosti či neúčelnosti.

Obě popsané situace lze chápat jako opačné strany určitého spektra, v němž je zkoumána a s různými důsledky řešena problematika vztahu spravedlnosti a práva. Je zřejmé, že obě situace jsou diametrálně odlišné a jsou také řešeny odlišnými postupy.

V prvním případě se jedná o situace, kdy pouze za určitých specifických okolností vede právní úprava k řešení, jež je vnímáno jako nespravedlivé. Takový závěr je ovšem možné učinit jen za daných skutkových okolností, zatímco pokud by se některé okolnosti změnily, právním řádem určené řešení by nebylo jako nespravedlivé zpochybňováno. Řešení se tedy hledá v individuální odchylce, která nemění právní řád jako takový, pouze koriguje jeho důsledky ve spíše výjimečných případech.

Naopak v druhé situaci se o žádnou korekci jednat nemůže, protože není co korigovat. Právní řád je tak nespravedlivý, že

přijetí individuálních výjimek by nic nevyřešilo, možná by dokonce vedlo k ještě větší nespravedlnosti. Proto je nutno zahrnout právní řád jako takový a volit řešení opírající se o obecně sdílený systém hodnot, případně se vrátit k právnímu řádu, jenž existoval před tím, než došlo k jeho deformaci. Samozřejmě i v takovémto případě je nutno rozlišovat, zda se jedná o deficit v právním řádu jako takovém, nebo zda je právní řád hodnotově v zásadě akceptovatelný, při jeho aplikaci však dochází k masovému překroucení takové jinak akceptovatelné regulace.<sup>11</sup>

V této souvislosti je možné si povšimnout, že se nejen liší postupy při odstraňování těchto dvou druhů nespravedlnosti, ale především podmínky, za nichž se tak děje. Individuální nespravedlnost vyvolaná zvláštními okolnostmi případu je odstranitelná prostředky, jež jsou danému právnímu řádu a společnosti, v níž právo existuje, vlastní. Jinak řečeno, s individuální nespravedlností je schopen se vypořádat právní řád sám o sobě. Naopak v druhém případě, v případě programové nespravedlnosti právního systému, není sám tento systém schopen si s nespravedlností poradit a nápravu může zjednat pouze zásah zvenčí. V druhém případě totiž není neakceptovatelný pouze sám právní řád, neakceptovatelná je především struktura institucí, které z právního řádu vycházejí (především justiční a exekutivní složky státního zřízení). Je proto nutné je odstranit jako takové, což obvykle nelze provést právní cestou, nýbrž cestou revoluce či za přispění zvenčí.

Považuji za jednoznačné, že v současné době, v podmínkách demokratického právního státu, má smysl zabývat se vztahem práva a spravedlnosti pouze z hlediska odstraňování individuálně vnímaných nespravedlností, pokud k nim v některých případech dochází. Předpoklad programové obsahové neakceptovatelnosti právní regulace je v současných podmínkách nemyslitelný. Navíc, i kdyby právní řád dosáhl neakceptovatelného stupně nespravedlnosti, pak by se už jednalo o situaci, kdy sám právní řád by nápravy schopen nejspíše nebyl a bez zásahu zvenčí by náprava zjednána být nemohla. Proto o takovéto situaci nemá smysl reálně uvažovat.<sup>12</sup>

## SPRAVEDLNOST A PŘEDVÍDATELNOST SOUDNÍHO ROZHODOVÁNÍ

Pokud budeme zkoumat otázku spravedlnosti ve vztahu k rozhodování o jednotlivých případech, tj. pokud se bude jednat o aplikaci práva (právních předpisů), které *prima facie* za nespravedlivé označit nelze, byť v některých výjimečných případech povedou k obtížně akceptovatelným (co do jejich důsledků) závěrům, ocitáme se ve stejné situaci, v níž byli staří Římané, kteří se dovolávali *aequitas* proti *ius*, ovšem již v období, kdy *aequitas* nebyla totožná s formální rovností před zákonem, nýbrž kdy umožňovala přinášet řešení od *ius* odlišná.

Je proto nutno se zabývat otázkou, zda je takový přístup akceptovatelný i v současné době. Je zjevné, že tato otázka především míří na postavení soudce. Do jaké míry má být soudce věrný zákonu, jenž řeší uspokojivě naprostou většinu obvyklých případů, avšak nepočítá s výjimečnými excesy,

9 Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, Academia, Praha 1994, str. 24.

10 Radbruch, G., *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (orig. *Süddeutsche Juristenzeitung* 1 (1946) Nr. 5, str. 105-108), in: *Gesamtausgabe Radbruch* (Hrsg. A. Kaufmann), Heidelberg 1990, Band 3, str. 83-93; str. 89: „Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou patrně lze řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované předpisy a mocí, má přednost i tehdy, pokud je obsahově nespravedlivé a neúčelné, vyjma toho, jestliže rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon musí jako nenáležitě právo spravedlnosti ustoupit.“

11 Což byl zčásti i případ právního řádu nacistického Německa. Zejména jeho represivní prvky (trestní zákoník), pocházející ještě z doby vilémovského Německa, byly však nacistickou justicí zneužity pro potřeby režimu.

12 Ústavní soud sice ve svých nálezech operuje s ohrožením tzv. materiálního jádra ústavy, kterážto hrozba legitimuje i případný razantní zásah Ústavního soudu, jenž je sám na hranici ústavnosti (typicky náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 27/09 v tzv. kauze Melčák), ovšem ve skutečnosti se o žádné ohrožení materiálního jádra Ústavy nejedná. Takový stav nastane až v okamžiku, kdy nebude žádný efektivní způsob, jak takové změně čelit, tj. v podstatě celá soustava orgánů státní moci podpoří existenci nespravedlivého práva tak, jak tomu bylo v jednotlivých nedemokratických režimech.

k nimž v lidském životě čas od času dochází, a proto pro ně uspokojivé řešení nenabízí.<sup>13</sup>

Řešení vedoucí k nápravě může být dvojitá. Buď zákonodárce takovou určitou okolnost, jejíž přítomnost vede k závěru o přílišné tvrdosti zákona, předvidá, a přijetím příslušné právní normy umožní vyhnout se negativním důsledkům takového případu. Takový postup je problematický, neboť variabilita situací, které mohou nastat, je tak rozsáhlá, že se v podstatě možnosti racionální regulace vyniká. Druhou možností je pak připuštění rozsáhlé diskrece soudce, a to nejčastěji prostřednictvím takových institutů, jako je možnost posoudit soulad jednání s dobrými mravy, zásadami poctivého obchodního styku a podobně. Všechny tyto instituty mají společně to, že umožňují nalezení řešení, jež se jeví jako adekvátní okolnostem daného případu, tedy řešení, které lze jinými slovy označit za spravedlivé. Zároveň pak mají tyto instituty společně to, že soudcová diskrece je v takovém případě fakticky jen málo nelimitovaná. Z pohledu pozitivního práva je ovšem zakotvení možnosti posuzovat lidské jednání s ohledem na uvedené koncepty nezbytné, neboť v opačném případě by soudce, který je vázán zákonem (čl. 95 odst. 1 Ústavy), možnost jakéhokoli korekce dopadů zákona zcela ztratil, resp. by jednal *praeter legem*, což je z hlediska principů právního státu rovněž vyloučeno (čl. 2 odst. 3 Ústavy).

Je totiž zřejmé, že nemusí nutně panovat obecná shoda na tom, co v daném případě je či není v souladu s dobrými mravy, co je či není poctivé chování atd. Jinak řečeno, takové posouzení bude vždy závislé na osobě toho, kdo jej činí, což potenciálně povede ke vzniku nespravedlnosti ve formálním slova smyslu, tj. nespravedlnosti spočívající v tom, že dva stejné případy budou posouzeny různými soudci odlišně.

Pro potvrzení uvedeného závěru lze odkázat například na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 821/2000, kterým Nejvyšší soud odmítl dovolání ve věci, která se týkala posouzení, zda sjednání relativně vysoké smluvní pokuty je či není v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, a proto podle § 265 obchodního zákoníku nepožívá právní ochrany. Nejvyšší soud uvedl: „V projednávané věci řešil odvolací soud právní otázku, zda dohodnutá smluvní pokuta ve výši 0,05 % z fakturované kupní ceny za každý den prodlení, je nepřiměřeně vysoká a neodpovídá zvyklostem ani běžným ujednáním při obchodním styku, a proto je možné použít ust. § 265 obch. z., neboť takovéto ujednání je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku a nepožívá právní ochrany. Tuto otázku odvolací soud řešil se zřetelem ke konkrétním okolnostem tohoto případu a nelze proto dovést, že její posouzení má obecný význam pro všechny obdobné případy a není tudíž právní otázkou zásadního významu ...“. Jinak řečeno, kdyby odvolací soud naopak dospěl k závěru o rozporu výše smluvní pokuty se zásadami poctivého obchodního styku, ani tak by zřejmě jeho rozhodnutí Nejvyšší soud nezpochyboval. Mohl by jej ovšem nahradit závěrem vlastním, opačným, tím by však dokázal totéž, totiž že každý takový závěr je subjektivní, neboť není žádný zásadní důvod se domnívat, že by Nejvyšší soud byl schopen v otázce případného rozporu posuzovaného smluvního ujednání se zásadami poctivého obchodního styku dospět ke „správnějšímu“ závěru než soud odvolací. Jednalo by se „pouze“ o to, že by nesdílel závěry odvolacího soudu, tj. fakticky by šlo o stej-

nou situaci, jako když soud dospěje k závěru, že smlouva je pro neurčitost neplatná, zatímco soud instancně vyšší ji shledává dostatečně určitou.

Každý advokát se s největší pravděpodobností setkal s případem, kdy postup klienta, jehož zájmy hájil, sice odpovídal zákonu, zároveň se však ze strany klienta jednalo o jisté využití (či snad dokonce zneužití) aktuální situace, které by možná v obecné rovině nesneslo označení za poctivé. I přesto, že by se jednalo o případ, jehož řešení mělo zdánlivě pevnou oporu v zákoně, výsledek řízení by zcela jednoznačný být nemusel. Jako příklad lze použít známou otázku, zda vznesení námitky promlčení může být v rozporu s dobrými mravy.<sup>14</sup> V obecné rovině jistě nikdo nebude pochybovat o tom, že ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákoníku dopadá na výkon jakéhokoli práva, tj. i na vznesení námitky promlčení. Pochybnosti však vyvolává otázka, zda lze uvažovat o rozporu s dobrými mravy v souvislosti s námitkou promlčení, jejíž uplatnění umožní dlužníkovi laxnost věřitele, který není dostatečně bdělý svých práv (*vigilantibus iura scripta sunt*). Ačkoliv tedy advokát ví, že nárok uplatněný proti jeho klientovi je promlčený, přesto si nikdy nemůže být výsledkem jist. Co když právě v tomto případě dospěje soudce k závěru, že vznesení námitky promlčení bylo v rozporu s dobrými mravy?

Tím se dostáváme k závěru této pasáže. Ačkoliv by spravedlnost měla být přítomna v každém individuálním případě aplikace práva, je třeba se ptát, zda má být dána přednost spravedlnosti opírající se o rovnost, jež je zaručena lpěním na zákonu, byť taková spravedlnost vylučuje odstranění individuální krivdy, nebo má být dán průchod spravedlnosti subjektivní, opírající se pouze o přesvědčení soudcovy, jež může vést k nespravedlnosti ve smyslu nezachování rovnosti adresátů právní regulace?

Z obou nabízených variant je po mém soudu v obecném zájmu preference varianty první. Je snadné si představit bezmoc advokáta pramenící z vědomí, že právní postavení klienta je s ohledem na právní předpisy beznadějně, v důsledku čehož nezbyvá, než poukazovat na zvláštní okolnosti případu a doufat, že se soudce nakonec podaří přesvědčit o tom, že prezentovaný postoj odstraní nespravedlivé důsledky právní úpravy. Stejně tak dobře si lze ale také představit bezmoc druhé strany v případě, kdy se to podaří. Vzniká zde tedy zásadní problém předvídatelnosti výsledku soudního řízení, problém, jehož vyřešení je klíčové pro každého advokáta, který se ujímá případu svého klienta.

### ZÁVĚREM K NÁLEZU ÚSTAVNÍHO SOUDU SP. ZN. PL. ÚS 34/09

Jak je patrné z úvodní pasáže, nález vyvolává mnohé pochybnosti a otázky. Je nepochybné, že Ústavní soud se přiklonil k řešení, které se zdá být spravedlivější než řešení opačné, a to

13 Jednoduchým případem může být situace, kdy je dána výpověď z nájmu bytu nájemci, jenž se v důsledku úrazu, který mu přivodí někdo jiný, dostane do prodlení s placením nájmného ve výši tří měsíčních nájmu (otázku případného nároku na náhradu škody necháváme stranou). Z pohledu zákona je nepochybné, že výpovědní důvod byl naplněn a výpověď je oprávněná. Zároveň se však zřejmě mnozí shodnou, že uznání výpovědi za platnou je v daném případě příliš tvrdé.

14 Srov. k této otázce zejména nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 09/95, jakož i rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 839/2000.

ve smyslu subjektivní spravedlnosti. Nešťastní zástavci, kteří uvěřili slibům zástavního dlužníka, nepřijdou v důsledku rozhodnutí Ústavního soudu o střechu nad hlavou, což asi každý bude považovat za správné. Každý, zřejmě vyjma věřitelů zástavního dlužníka, kteří nejspíše v důsledku nálezu nedostanou zpět své peníze.

Tento moment představuje málokdy zdůrazňovanou druhou stranu téže mince. Protože závěr o spravedlivosti či nespravedlivosti určitého řešení je formulován v prostředí soudního sporu, znamená to, že jedna či druhá strana v důsledku takového posouzení ve sporu podlehne.

Nález Ústavního soudu vyvolává pochybnosti i s ohledem na konsekvence, které přinese. Jádro nálezu spočívá v tom, že postup správce konkurzní podstaty, který zahrne do podstaty určité majetkové hodnoty, může být hodnocen jako rozporný s dobrými mravy.<sup>15</sup> Považuji za nepochybné, že správce konkurzní podstaty takovou otázku nemůže vůbec řešit. Pokud

15 Jak již bylo zmíněno, Ústavnímu soudu s ohledem na jednotlivé fáze případu a jejich výsledek nebylo příliš možností, jak zástavcům pomoci.

16 Tento příspěvek vznikl za použití prostředků Grantového projektu GA ČR č. P408/10/1599 s názvem Metodologie interpretace práva jako záruka právní jistoty v soudobém demokratickém právním státě.

by určitou majetkovou hodnotu do soupisu nepojal, vystavil by se sám postihu (povinnost nahradit vzniklou škodu, případně dokonce trestní stíhání). Jen těžko by asi obhájil svůj postup tvrzením, že byl bytostně přesvědčen o nemravnosti zahrnutí určité věci do konkurzní podstaty. Bohužel správce se ocitá mezi dvěma mlýnskými kameny. Sám jen stěží může odmítnout věci sepsat, avšak pokud soud v příslušném řízení vysloví závěr, že postup správce byl v rozporu s dobrými mravy, znamená to, že správce jednal protiprávně a odpovídá mj. za škodu z toho vzniklou (§ 3 odst. 1 ve spojení s § 415 a § 420 občanského zákoníku). Správce si tedy může vybrat. Buď určitou majetkovou hodnotu do soupisu nepojme, pak ale nejenže nejspíše dlouho správcem konkurzní podstaty nezůstane, nebo ji do soupisu pojme a následně se dozví, že tak činit neměl. Zbývá mu tedy jen třetí možnost, totiž doufat, že žádný soudce nedospěje k tomu, že zvláštní okolnosti kauzy vedou k nutnosti zvolit závěr, který odpovídá „*individuálním rozměrům každého jednotlivého případu*“ a vyžaduje tedy individuální, obtížně předvídatelné řešení.<sup>16</sup>

✿ Autor je advokátem v Praze a odborným asistentem na katedře teorie práva a právních učení PF UK.

## Nabídka studijní cesty do Štrasburku k Evropskému soudu pro lidská práva

**Určeno pro:** advokáty, kapacita je 20 míst. Znalost anglického jazyka nutná.

**Kdy:** 1. – 4. května 2011 s tím, že 1. 5. (neděle) je den cesty. Pobyt lze dle přání a možností účastníků individuálně prodloužit.

**Kam:** Štrasburk – návštěva Evropského soudu pro lidská práva (ESLP), účast na veřejném jednání ESLP, přednáška o činnosti ESLP a jeho judikatuře s právními experty ESLP, příp. návštěva Rady Evropy. Program pobytu se v současné době připravuje.

**Finance:** Veškeré výdaje spojené s touto studijní cestou si hradí účastníci sami, ČAK na pobyt finančně nepřispívá.

**Doprava:** Dopravu do Štrasburku a zpět si zajišťují účastníci individuálně, hromadná přeprava nebude zajištěna.

**Ubytování:** Několik pokojů je rezervováno v hotelu v blízkosti ESLP, účastníkům poskytneme tipy i na další vhodné hotely.

**Přihlášky:** Informace k tomuto studijnímu pobytu vč. přihlášky jsou k dispozici na webu ČAK v sekci Mezinárodní vztahy/Stáže, stipendia, studijní pobyty. Vyplněnou přihlášku zašlete e-mailem na odbor mezinárodních vztahů k rukám paní Lenky Vobořilové (voborilova@cak.cz), a to do 10. dubna 2011.

Případné dotazy spojené s touto studijní cestou ráda zodpoví i JUDr. Jana Wurstová, tel. č. 221 729 031 nebo mobil: 602 123 937.



## Upozornění pro milovníky „Parohů“

Upozorňujeme všechny milovníky tradičního běžeckého závodu „O parohy arcivévodky Ferdinanda“, že jeho již 22. ročník se bude konat na Konopišti v sobotu 18. června 2011. Podrobnosti včetně programu přinese čtvrté číslo Bulletinu advokacie.



# Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Školicím a vzdělávacím středisku ČAK v Praze v paláci Dunaj



ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA, AKADEMIE EVROPSKÉHO PRÁVA (ERA) A JUSTIČNÍ AKADEMIE VÁS ZVOU NA SEMINÁŘ:

• v pondělí 28. března 2011

## Mezinárodní soudní spolupráce ve věcech civilních

Lektoři: Mgr. Zuzana Fišerová, ředitelka mezinárodního odboru civilního MS ČR  
 JUDr. Pavel Simon, soudce OS v Chebu s dočasným přidělením k NS ČR  
 JUDr. Lubomír Ptáček, Ph.D., soudce KS v Ústí nad Labem s dočasným přidělením k NS ČR  
 John Ahern, lektor, právnická fakulta Trinity College Dublin

Číslo semináře: 41116

Poplatek za seminář: 850 Kč

Uzávěrka přihlášek: 21. března 2011

ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA A ČESKÁ NÁRODNÍ SKUPINA AIPPI (MEZINÁRODNÍ SDRUŽENÍ PRO OCHRANU PRŮMYSLOVÉHO VLASTNICTVÍ) VÁS ZVOU NA SEMINÁŘ:

• v úterý 29. března 2011

## Aktuální otázky známkového práva

Úvodní slovo a moderování: JUDr. Milan Kyjovský, advokát, předseda sekce pro právo duševního vlastnictví ČAK, člen národní skupiny AIPPI  
 Lektoři: Christopher J. Schulte, advokát, Merchant Gould Minneapolis, USA  
 JUDr. Jiří Čermák, advokát, Baker & McKenzie, v. o. s., Praha

Číslo semináře: 41117

Poplatek za seminář: ZDARMA

Uzávěrka přihlášek: 18. března 2011

• v úterý a ve středu  
 5. a 6. dubna 2011

## Mezinárodní příslušnost, uznání a výkon rozhodnutí podle nařízení č. 44/2001 (Brusel I)

Lektoři: JUDr. Petr Šuk, soudce NS v Brně  
 JUDr. Pavel Simon, soudce OS v Chebu s dočasným přidělením k NS ČR

Číslo semináře: 41112

Poplatek za seminář: 1500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 29. března 2011

• ve čtvrtek 14. dubna 2011

## Aktuální otázky rodinného práva

Lektorka: prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc., advokátka, děkanka PF UP v Olomouci

Číslo semináře: 41115

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 7. dubna 2011

• v úterý a ve středu  
 3. a 4. května 2011

## Určování rozhodného práva podle nařízení Řím I a Řím II

Lektoři: JUDr. Petr Šuk, soudce NS ČR  
 JUDr. Pavel Simon, soudce OS v Chebu s dočasným přidělením k NS ČR

Číslo semináře: 41113

Poplatek za seminář: 1500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 26. dubna 2011

• ve čtvrtek 12. května 2011

**Nájem bytů a nebytových prostor z pohledu advokáta a soudce**Lektorky: JUDr. Jaroslava Pokorná, předsedkyně OS pro Prahu 4  
JUDr. Jana Dvořáková – Závodská, advokátka

Číslo semináře: 41120

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 5. května 2011

• ve středu a ve čtvrtek  
18. a 19. května 2011**Vybrané otázky společného jmění manželů a podílového spoluvlastnictví v aktuální judikatuře Nejvyššího soudu ČR**Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce NS ČR  
**UPOZORNĚNÍ:** Dotazy k dané problematice můžete prostřednictvím kontaktního formuláře zaslat lektorovi přes webové stránky: [www.iudex.webnode.cz](http://www.iudex.webnode.cz).

Číslo semináře: 41122

Poplatek za seminář: 1500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 11. května 2011

• ve čtvrtek 26. května 2011

**ASPI – systém právních informací**Seminář se koná v prostorách společnosti Wolters Kluwer ČR na adrese:  
U Nákladového nádraží 6, Praha 3.Lektor: Mgr. Marcel Bumbalík, zástupce Wolters Kluwer ČR, a. s.  
Každý účastník má k dispozici vlastní PC.

Číslo semináře: 41121

Poplatek za seminář: ZDARMA

Uzávěrka přihlášek: 19. května 2011

Semináře probíhají v Praze 1 v paláci Dunaj, Národní 10 (vchod z Voršilské ul. č. 14), pokud není uvedeno jiné místo konání, obvykle od 9.00 do 16.00 hodin s polední pauzou od 12 do 13 hod. Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, [www.cak.cz](http://www.cak.cz) vlevo pod odkazem Vzdělávání advokátů, Vzdělávací akce ČAK, a zašlou ji e-mailem na adresu: [seminare@cak.cz](mailto:seminare@cak.cz). Po potvrzení příjmu přihlášky odborem výchovy a vzdělávání ČAK, uhradí přihlášení účastníci příslušný účastnický příspěvek (vložené), který je včetně 20% DPH, na účet č. 6724361001/2700 konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: desetimístné číslo složené z pětimístného čísla semináře (viz výše) a pětimístného evidenčního čísla advokáta u ČAK (objednatel) bez pomlčky či lomítka (např. 4110100333). Kopii dokladu o úhradě účastníci vezmou s sebou na seminář, daňový doklad obdrží při prezenci semináře, popřípadě poštou nebo do datové schránky. Účastnické příspěvky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován. K dispozici je automat na kávu a minerální voda. Žádáme účastníky o včasný příchod, pozdní příchody ruší lektory i posluchače – 15 minut po začátku přednášky je již vstup do sálu omezen.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese [www.cak.cz](http://www.cak.cz) v levém menu nazvaném Vzdělávání advokátů, Vzdělávací akce ČAK. Telefonické informace na tel. č. 224 951 778 – pi Marie Knižová. Těšíme se na setkání s vámi.

✿ Ing. LENKA PONDĚLÍČKOVÁ, vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK

## Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v sále Veřejného ochránce práv

• v úterý 29. března 2011

**Zákoník práce a jeho změny v roce 2011**

Lektorka: JUDr. Dana Hrabcová, Ph.D., odborná asistentka katedry pracovního práva a sociálního zabezpečení PF MU v Brně

Číslo semináře: 68107

Poplatek za seminář: 700 Kč

Uzávěrka přihlášek: 22. března 2011

Semináře se konají v sále Veřejného ochránce práv, Údolní 39, Brno v době od 9.00 do 16.00 hodin (vždy dle pozvánky)

Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: [sekr@cakbrno.cz](mailto:sekr@cakbrno.cz), [modlitbova@cakbrno.cz](mailto:modlitbova@cakbrno.cz) a poukáží příslušný účastnický poplatek (tj. 700 Kč včetně DPH v zákonné výši) na účet 6724361001/2700, konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 681010123). Doklad o úhradě vezměte s sebou. Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován se stolovou úpravou, občerstvení zajištěno. Žádáme účastníky o včasný příchod.

✿ JUDr. IRENA SCHEJBALOVÁ, ředitelka pobočky ČAK v Brně



### Pozvánka na konferenci

# „Aktuální vývoj práva soutěžního a nekalé soutěže“

Kdy: 6. 4. 2011

Kde: hotel Amarilis, Štěpánská 18, Praha 1

Pořadatel: Česká skupina Mezinárodní ligy pro soutěžní právo

Účastnický poplatek ve výši  
pro nečleny LIDC  
platba do 22. 3. 2011: 1800 Kč  
platba od 23. 3. 2011: 2000 Kč  
pro členy LIDC: 500 Kč

Přihlášky a informace:

JUDr. Jarmila Traplová,  
tel.: 266772120, fax  
266710174, e-mail:  
traplova@thk.cz

NADACE



DĚTSKÝ  
MOZEK

## Nadace Dětský mozek

od roku 1992 všestranně podporuje osoby s postižením centrální nervové soustavy. Působí celorepublikově a od roku 1999 je členem Fóra dárců – Asociace nadací a Asociace nadačních fondů.

Dárce může nadaci podpořit finančním nebo věcným darem, případně službou. Dárce si rovněž může vybrat konkrétní rodinu, nebo zařízení, kterému chce svým darem pomoci.

Bankovní spojení  
101804884/0600,  
GE MoneyBank, a. s.

Další informace na  
[www.detskymozek.cz](http://www.detskymozek.cz)

Děkujeme za Váš zájem.



## NEPRAVÝ ADVOKÁT!!!

Vážené kolegyně, Vážení kolegové, sděluji Vám, že se na území ČR za mě vydává a od advokátů požaduje finanční výpomoc **neznámý pachatel**. Zjistí si jména advokátů v daném městě a pod legendou, že se mu ztratily doklady a peníze, žádá o pomoc. Takto byly již napadeny okresy Chomutov, Jičín, Ústí nad Orlicí a Nymburk. Jedná se o muže cca 180 cm vysokého, tmavých hustých krátkých vlasů, silnější postavy a slušného vystupování. Trestní oznámení jsem podal na Obvodním oddělení Policie ČR v Lanškrouně dne 1. března 2011. Českou advokátní komoru jsem o věci vyzooměl. Je možné, že vystupuje **i pod identitou jiného advokáta**. V případě potřeby, nebo dalšího útoku ze strany neznámého pachatele, prosím neváhejte se na mě obrátit, nebo kontaktujte Policii ČR.

Děkuji,

Mgr. Bc. Michael Kis, advokát, ev. č. ČAK 12089

Tel./fax: 474 650 007, mobil: 728 208 208, e-mail: [advocate@atlas.cz](mailto:advocate@atlas.cz)

## Nabízíme do podnájmu

samostatné kanceláře o velikosti 55 m<sup>2</sup> v přízemí cihlového domu v ulici Na Míčáncích v Praze 10 – Vršovice.

Strategická poloha u Justičního areálu.

Dispozice: 2 kanceláře (20, 11 m<sup>2</sup>), samostatná kuchyňka, sociální zařízení – sprchový kout, WC, umyvadlo a WC pro návštěvníky na chodbě. Samostatné zabezpečovací zařízení. Prostory jsou uzpůsobené pro advokátní kancelář. Strategická poloha u Justičního paláce. Dobrá dopravní dostupnost. K nastěhování duben 2011.

V případě zájmu volejte 723 577 465.



# Pozvánka na semináře a diskusní setkání Jednoty českých právníků

**Výbor Pražského sdružení JČP ve spolupráci s Justiční akademií ČR připravil v souladu se svým posláním a stanovami v prvním pololetí 2011 pro své členy i širší právnickou veřejnost tyto odborné semináře s aktuální právní problematikou, na které vás srdečně zve:**

29. března 2011

## LIKVIDACE DĚDICTVÍ A PŘEDLUŽENÁ DĚDICTVÍ

Přednášející: **JUDr. Ladislav Muzikář**, Městský soud Praha

4. dubna 2011

## ZÁSTAVNÍ PRÁVO V SOUDNÍ PRAXI

Přednášející: **JUDr. Ljubomír Drápal**, Nejvyšší soud ČR

9. května 2011

## AUTORSKÝ ZÁKON V APLIKAČNÍ PRAXI

Přednášející: **JUDr. Tomáš Dobřichovský, Ph.D.**,  
Ústav autorského práva UK a advokát, Praha

25. května 2011

## AKTUÁLNÍ OTÁZKY PŘEMĚN SPOLEČNOSTÍ VE SVĚTLE PRVNÍ VELKÉ NOVELIZACE

Přednášející: **JUDr. Petr Čech, LL.M.**, Právnická fakulta UK

6. června 2011

## PRÁVNÍ ODPOVĚDNOST V MEDICÍNĚ

Přednášející: **JUDr. Jan Mach**, advokát Praha,  
**Mgr. MUDr. Dita Mlynářová**, ČLK

23. června 2011

## VĚCNÁ BŘEMENA V JUDIKATUŘE NEJVYŠŠÍHO SOUDU

Přednášející: **JUDr. Michal Králík, Ph.D.**, Nejvyšší soud ČR

Všechny uvedené semináře se konají **od 9.00 – 14.00 hodin** v přednáškovém sále Justiční akademie ČR v Praze 1, Hyberská 18. Účastnický poplatek činí za každý seminář **950 Kč, pro členy JČP a advokátní koncipienty pouze 500 Kč.**

**Účast na seminářích je uznávána jako součást přípravy advokátních koncipientů k advokátním zkouškám.**

Příhlášky je možno poslat faxem na tel. 222 717 719 nebo e-mail: [JCPPRAHA@seznam.cz](mailto:JCPPRAHA@seznam.cz).

Veškeré další dotazy o těchto seminářích získáte u koordinátorů: **JUDr. Ludmila Suchá**, tel. 272 766 026 nebo 607 103 037  
**JUDr. Božena Burdychová**, tel. 286 881 113 nebo 604 245 079

**Pražské sdružení Jednoty českých právníků dále připravilo ve spolupráci s Justiční akademií v prvním pololetí 2011 tato diskusní setkání, na která vás rovněž srdečně zveme:**

24. března 2011 v 16.30 hodin

## MIMOSODNÍ METODY ŘEŠENÍ SPORŮ SE ZAMĚŘENÍM NA METODU PRÁVA SPOLUPRÁCE

Přednášející: **JUDr. Marie Brožová**, advokátka, Praha

2. května 2011 v 16.30 hodin

## SJEDNOCOVÁNÍ PŘI ROZHODOVÁNÍ O VÝŽIVNÉM

Přednášející: **JUDr. Hana Nová**, Obvodní soud pro Prahu 8

23. května 2011 v 16.30 hodin

## NOVELA ZÁKONA O ZÁPISÍCH DO KATASTRU NEMOVITOSTÍ

Přednášející: **JUDr. Eva Barešová**, Český úřad zeměměřický a katastrální

Uvedená diskusní setkání se konají vždy od 16.30 do 18.00 hodin v prostorách Justiční akademie, Hyberská 18, Praha 1.  
**Diskusní setkání jsou bezplatná.**

# Na půdě ČAK se debatovalo na téma nezávislosti státního zastupitelství



**Dne 22. února 2011 se ve Školícím a vzdělávacím centru ČAK v paláci Dunaj v rámci cyklu „Diskutujte s těmi, kteří zákony skutečně aplikují“ konalo další ze setkání právnické veřejnosti s novináři, tentokrát na téma „Má být státní zastupitelství závislé či nezávislé? Je státní zástupce prodlouženou rukou vlády?“**

Za právnickou veřejnost se setkání zúčastnili náměstkyně Krajského státního zastupitelství v Ústí nad Labem a prezidentka Unie státních zástupců JUDr. Lenka Bradáčová, Ph.D., předseda sekce pro právo trestní ČAK JUDr. Jiří Císař a náměstek ministra spravedlnosti (sekce justiční) JUDr. Filip Melzer, LL.M., Ph.D. Moderátorem akce byl jako obvykle předseda výboru pro vnější vztahy ČAK JUDr. Václav Vík.

Debatující se shodli, že nezávislost státního zástupce nelze pojímat ve stejném smyslu, jako nezávislost soudce, neboť státní zastupitelství není soudní orgán, ale součást moci výkonné s vertikální řídicí strukturou. Pokládají ale za nepřijatelné, aby bylo státní zastupitelství politickým nástrojem konkrétní exekutivy, proto se vyslovili pro záruky nezávislosti státního zastupitelství jako instituce.

Protože podle zákona je státní zástupce povinen konat ve veřejném zájmu, všichni diskutující se zabývali souvislostmi vztahů mezi státním zájmem, veřejným zájmem a zájmem výkonné moci, a v různé míře konstatovali, že tyto výrazy nejsou či nemusí být identické. Podle Víka se může stát, že zájem moci výkonné není zájmem veřejným. „Myslím, že státní a veřejný zájem je téměř totožný, ale zájem konkrétní exekutivy může být odlišný od veřejného zájmu,“ reagoval náměstek Melzer.

Na snímku zleva předseda výboru pro vnější vztahy ČAK JUDr. Václav Vík, předseda sekce pro právo trestní ČAK JUDr. Jiří Císař, náměstkyně Krajského státního zastupitelství v Ústí nad Labem a prezidentka Unie státních zástupců JUDr. Lenka Bradáčová, Ph.D. a náměstek ministra spravedlnosti JUDr. Filip Melzer, LL.M., Ph.D.

Podle Lenky Bradáčové je nepochybně v moci politiků – poslanců definovat, které jednání je trestné a určit výši sazeb, je v pravomoci exekutivy například prosazovat vzdělávání policistů i státních zástupců v určitých oblastech v souladu s prioritou vlády, není ale možné, aby vláda řekla, že některé trestné činy se stíhat nebudou.

Jak uvedl náměstek Melzer, Česká republika hledá vyvážený systém, ve kterém na jedné straně budou politici jako nositelé legitimacy odpovědní za jmenování vedoucích představitelů státního zastupitelství, na straně druhé ale bude státní zastupitelství fungovat co nejdále od přímého vlivu mocenských elit.

Podle názoru doktora Císaře je pro posílení nezávislosti státního zastupitelství nezbytná obdobná právní úprava, jaká již byla provedena na soudech, tedy stanovení délky mandátů funkcionářů a jasné stanovení podmínek jejich odvolatelnosti.

„Hlavu státního zastupitelství by měl jmenovat někdo politicky odpovědný, tento jmenovaný funkcionář by pak ale měl mít poměrně široké záruky nezávislosti, tedy jasně danou délku mandátu a přesně stanovené podmínky odvolatelnosti,“ uvedl v této souvislosti Melzer.

Ministerstvo spravedlnosti už představilo veřejnosti novelu zákona o státním zastupitelství, která, podobně jako u soudních funkcionářů, stanovuje délku mandátů funkcionářů státního zastupitelství a zakotvuje jejich odvolatelnost pouze v kárném řízení.

✿ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ  
✿ Foto MARIE HAKLOVÁ

# VII. konference o historii advokacie



V nádherném prostředí zámku rodiny Lažanských v Chýši, známé pobytem spisovatele Karla Čapka v roce 1917, se dne **26. listopadu 2010** konala již VII. konference o historii advokacie. Účastníci konference byli hosty majitele zámku Ing. Vladimíra Lažanského a v jeho doprovodu a s jeho podrobným výkladem měli též možnost si prohlédnout celý zámek, včetně některých zatím veřejnosti nepřístupných prostor.

Konferenci moderoval ústavní soudce a znalec historie nejen advokátní JUDr. PhDr. Stanislav Balík, úvodní slovo jménem Komory pronesl její místopředseda JUDr. Petr Poledník.

Odbornou část konference otevřel příspěvek nejmladšího člena hostitelské rodiny a budoucího advokáta Mgr. Vojtěcha Lažanského „*Cába z Chýš a ze Špicberku*“, o osobnosti měšťana Nového města pražského a prokurátora z přelomu 16. a 17. století; po něm následovalo vystoupení brněnského advokáta JUDr. Lubomíra Činky, který se s přítomnými podělil o část své naprosto unikátní sbírky historických pohlednic soudních budov a informacemi o nich v příspěvku „*Soudní budovy v přílehlém okolí slovem i obrazem*“, zacieleném na justiční budovy v Karlovarském kraji.

První odpolední blok konference – „*Advokacie v dobách stinných*“ – zahájil „*Bánsko-bystrický proces*“ slovenského advokáta (a člena nového, loni zvoleného představenstva SAK) JUDr. Petra Kerecmana. Při politickém procesu v Banské Bystrici bylo 5. ledna 1900 odsouzeno až k několikaměsíčním trestům za „pobuřování proti národnosti“ pětadvacet příslušníků slovenské inteligence.

Na Kerecmana navázal JUDr. Rudolf Manik, Ph.D. přehledem o působení slovenských advokátů v poválečné politice „*Povojnové exponovanie sa advokátov v ČSR*“; za všechny jmenujme bývalého advokátního koncipienta Gustáva Husáka.

Nesmírně zajímavou sondou do vývoje německé advokacie byl příspěvek JUDr. Antonína Fürsta „*Advokáti v Třetí říši*“,

kteří jen potvrdil, že každý totalitní systém se snaží získat advokacii zcela pod svoji kontrolu. Jak povědomě zní informace o povinných nových volbách představitelů advokátních komor, o sjednocení všech advokátních spolků do jednoho jediného či o povinné přísaze věrnosti Hitlerovi...

Alespoň někteří strůjci toho všeho se ocitli po válce před soudem – a dostali k obraně svých práv advokáta. „*Pojetí obhajoby v procesech s nacisty*“ rozebrala v posledním vystoupení tohoto bloku dlouholetá advokátka a nyní soudkyně Obvodního soudu pro Prahu 1 JUDr. PhDr. Alena Novotná. Ta zároveň upozornila na potřebu zkoumat způsob a okolnosti obhajoby obžalovaných v procesu s Miladou Horákovou.

Závěrečného bloku, věnovanému jednotlivým osobnostem a regionálním dějinám, se bohužel nemohla zúčastnit pražská advokátka JUDr. Marta Ehlová, jejíž příspěvek o právníkovi, politiku a příteli Mistra Jana Husa Janu z Jesenice proto přečetl JUDr. Jan Luhan.

O tom, jak jedna, dnes zapomenutá aféra s celoevropským ohlasem přispěla těsně před první světovou válkou k připuštění advokátů jako obhájců u vojenských rakousko-uherských soudů, pojednával příspěvek místopředsedy kutnohorského okresního soudu JUDr. Milana Závěrky, Ph.D., „*Generál Jaroslav Kunz - žalobce i obhájce*“. Následovala „*Advokacie na Semilsku mezi lety 1868-1948*“ Mgr. Tomáše Plíhala, zdůrazňující samozřejmě osobnost Kamila Zemana (neboli spisovatele Antala Staška), a krátký příspěvek JUDr. Pavla Sorokáče o *dějinách advokátního taláru na českém území*. Konferenci uzavřelo vystoupení JUDr. PhDr. Stanislava Balíka „*Nejnovější česká beletristická pojednání o dějinách advokacie*“.

✿ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ

✿ Foto JUDr. JAN SYKA



Regionální pracoviště ČAK v Hradci Králové pořádá

# 5. ročník turnaje dvojic v odbíjené – KUBEČKŮV MEMORIÁL.

Turnaj se koná ve dnech 3. a 4. června 2011 v Náchodě na kurtech TJ RUBENA Náchod.

## PROGRAM:

**Pátek 3. 6. 2011: TURNAJ SMÍŠENÝCH DVOJIC**  
 8.00 – 8.45   prezence účastníků  
 9.00           zahájení turnaje  
 9.30 – 18.00   turnajové zápasy  
 19.00          společenský večer,  
                   v rámci kterého budou  
                   vyhlášeny výsledky  
                   turnaje smíšených dvojic

**Sobota 4. 6. 2011: TURNAJ DVOJIC MUŽŮ**  
 8.00 – 8.45   prezentace účastníků  
 9.00 – 18.00   turnajové zápasy  
 18.30          vyhlášení výsledků turnaje  
                   mužů – závěr turnaje

### Přihlášky podávejte do 15. května 2011

k rukám JUDr. Václava Náměstka elektronickou poštou  
 na adresu: [dr.namestek@seznam.cz](mailto:dr.namestek@seznam.cz), nebo faxem  
 na číslo **495 530 650**.

V přihlášce specifikujte požadavek na ubytování a jeho kvalitu. Přímo ve sportovní hale u kurtů je možné ubytování v malých pokojích se základním vybavením.

Ubytování vyšších kategorií zajistí pořadatel po upřesnění s účastníky při podání přihlášky. Občerstvení bude podáváno přímo u kurtů. Startovné se nehradí.

### Ubytování a stravování si hradí účastníci ze svého.

**Nově je vytvořena za účelem rozšíření počtu aktivních účastníků turnaje „Kategorie 111“. Pro účast v této kategorii platí dvě pravidla:**

- nejmladší účastník musí nejpozději v den zahájení turnaje dosáhnout věku 45 let
- součet „odžitých“ let musí v den zahájení turnaje činit u dvojice minimálně 111 roků

*V ostatním platí stejné podmínky a pravidla turnaje s drobnou odlišností, a to, že turnaj „Kategorie 111“ bude probíhat po oba hrací dny, kvůli možnosti prodloužené regenerace účastníků.*



### K PRAVIDLŮM:

- tzv. „tahané debly“ hrané na polovinu délky plochy standardního kurtu pro odbíjenou (na požádání budou zaslána pravidla)
- minimálně jeden z dvojice musí být advokát (koncipient), druhý musí být „pracovníkem“ justice v nejširším slova smyslu (soudy, státní zastupitelství, notáři, exekutoři)
- účast zaměstnanců advokáta, advokátního sdružení nebo společnosti je rovněž přípustná
- účast rodinných příslušníků advokáta nebo advokátního koncipienta ve dvojici není vyloučena a bude posuzována individuálně podle počtu přihlášených

Pořadatelé zvou k účasti na této společensko-sportovní akci všechny advokáty, jejich rodinné příslušníky včetně dětí a přátele, kteří mohou svého sportovního ducha projevit nejen při volejbalových kláních, ale i v řadách aktivního diváctva, mohou se zúčastnit společného večera, případně si nesoutěžně zasportovat v areálu TJ RUBENA Náchod, kde je mj. k dispozici volný kurt pro beach volejbal.



UNION INTERNATIONALE DES AVOCATS  
INTERNATIONAL ASSOCIATION OF LAWYERS  
UNIÓN INTERNACIONAL DE ABOGADOS

55<sup>TH</sup>  
CONGRESS

# MIAMI

**OCTOBER 31 – NOVEMBER 4, 2011**

“THE KEY EVENT  
FOR LAWYERS”

## MAIN THEMES

Trying Suspected Terrorists:  
Just Another Criminal Case?

Life Sciences and the  
Biotechnology Economy:  
How Far Should We Go?

Global Legal Issues Surrounding  
Professional Sport



Further information:  
[www.uianet.org](http://www.uianet.org)

UIA - 25, rue du Jour 75001, Paris - France  
[uiacentre@uianet.org](mailto:uiacentre@uianet.org)

Tel: +33 1 44 88 55 66  
Fax: +33 1 44 88 55 77

**LA SEMAINE  
JURIDIQUE**  
ÉDITION GÉNÉRALE



MEDIA PARTNERS:

**IBERIAN LAWYER**

 **LEADERS LEAGUE**





# 24. výroční kongres Světové asociace právníků (WJA) v Praze v České republice



## 24. výroční celosvětový kongres práva, 23. – 28. října 2011

Světová asociace právníků (The World Jurist Association – WJA) s potěšením oznamuje, že 24. výroční celosvětový kongres práva se bude konat v Praze v České republice.

Součástí tohoto pražského kongresu bude oslava Světového dne práva, simulovaný proces, plenární zasedání a panely zabývající se vývojem národního i mezinárodního práva s tím, že delegáti budou mít nespočetné příležitosti k setkání s kolegy z celého světa. Těšíme se na vaši účast.



Při včasné registraci  
do 1. května 2011  
ušetříte \$ 100.

**Bližší informace** ohledně programu a registrace pro advokáty budou k dispozici u partnera kongresu – České advokátní komory ([www.cak.cz/rubrika/Vzdělávání\\_advokátů/Akce\\_jiných\\_subjektů](http://www.cak.cz/rubrika/Vzdělávání_advokátů/Akce_jiných_subjektů)). Získejte slevu \$ 450 při registraci prostřednictvím České advokátní komory!

### Sponzoři / Partneři





# Vzpomínka na JUDr. Miroslava Hrabáka

etos v lednu tomu byl rok, co zemřel ve věku 95 let pražský advokát Miroslav Hrabák (\* 20. března 1914 – †12. ledna 2010). Narodil se v Brně krátce před začátkem první světové války do rodiny středoškolského profesora matematiky. V Brně také vystudoval na Masarykově univerzitě práva, která dokončil v roce 1939.

Po studiích nastoupil jako bezplatný právní praktikant k pražským soudům, kde setrval až do roku 1940, kdy přešel jako advokátní koncipient do pražské kanceláře JUDr. Josefa Mandiče. Od roku 1942 do roku 1945 pracoval v kanceláři doktora Karla Zimmera. Po absolvování povinné šestileté právní praxe vykonal advokátní zkoušku a zahájil vlastní praxi v Krakovské ulici v Praze 1.

V roce 1951 mu byl jako nestraničovi zakázán výkon advokacie. Tento zákaz byl nakonec po kratší době zrušen a Miroslav Hrabák byl přijat do Krajského sdružení advokátů v Praze. Své působení v zestátněné advokacii zahájil Miroslav Hrabák v Advokátní poradně č. 2 v Jungmannově ulici a posléze přešel do Advokátní poradny č. 5 na Václavském náměstí, ve které setrval až do svého odchodu do důchodu v roce 1979.

Od počátku své praxe se věnoval především civilnímu a správnímu právu. Mezi advokáty měl pověst výtečného praktika a teoretika a byl advokátem, kterého pro jeho profesní a mravní kvality s žádostí o rady vyhledávalo jak velké množství klientů, tak mnozí kolegové. Byl též nezáludným a tedy oblíbeným zkoušejícím u advokátních zkoušek. Mezi klienty Miroslava Hrabáka patřili například Jan Zrzavý nebo Václav Havel, kterého zastupoval v druhé polovině sedmdesátých let, když se ho komunistický režim pokoušel vystěhovat z družstevního bytu v Dejvicích.

Jakmile to změna poměrů v roce 1989 dovolila, vrátil se zpět do advokacie a spolu se svojí dcerou založil rodinnou advokátní kancelář, ve které působil až do roku 2005.

Miroslav Hrabák byl častým účastníkem advokátních sportovních akcí. Od mládí se věnoval především šachu, byl vynikajícím plavcem a hráčem vodního póla, které i trénoval. Byl i náruživým lyžařem, tenistou, golfistou, volejbalistou a hráčem bridge.



*Ti, kdo ho znali, ať mu věnují laskavou vzpomínku.*

Mgr. Václav Hrabák

# O třech, popřípadě čtyřech „B“

○ pět jednou jsem se přesvědčil, že všechno má svůj rub a líc. Příležitost k tomuto závěru mi nabídl seminář „Jak odůvodňovat rozhodnutí správních orgánů?“, který uspořádal Nejvyšší správní soud ve spolupráci s Justiční akademií. Přednáškový a debatní den z letošního ledna byl velmi stimulující. U mne se to například projeвило hned v navazující noci, kdy jsem se předčasně probudil a o semináři přemítal. Vyčítavá noční můra pak okamžitě věděla, co jsem ve svém vystoupení mohl vysvětlit výrazněji, co jsem měl raději vynechat a kdy se pustit do diskuse. Již dávno ovšem vím, že noční sebekárání marně od sebe odháňáme. Takové zataté úsilí nejspíš přivolá zasuté vzpomínky na zákruty života. Jsa vychován pohádkami, dovolil jsem proto můře, aby se proměnila ve slitovnou múzu. Ta redukovala počet reklamací na vlastní referát a doplnila ho několika náměty, jež vydolovala ze závitů paměti. Nakonec mi naznačila, že noční převalování těla i poznatků o semináři by se mohlo přeměnit v pravidelnou bulletinovou rubriku „Nakonec“. V ní hodlám uvažovat o právních písemnostech, ať již jsou jimi podání soudu či tvorba kvalifikačních prací.



Pro lidskou komunikaci použil přiléhavé přirovnání anglický spisovatel David Lodge. Sám jazykovědec přisoudil stejné povolání hrdinovi svého humoristického románu Malý svět. Protagonista této knihy objíždí odborné kongresy a oslňuje tam posluchačstvo, zejména pak jeho dámskou část, následujícím poznatkem: *Každé lidské sdělení je dvojitou kódovací operací. Ten, kdo něco říká nebo píše jiným, převádí (kóduje) své myšlenky do slov. Příjemce takové informace pak musí jeho slova dekódovat a převést do vlastních myšlenek. Pokud obě strany nemají shodný „kódovací klíč“, neporozumí si.*

Uvedená metafora v podstatě radí: Nejdřív myslet a pak teprve výsledky tohoto intelektuálního úsilí převést do slov (popřípadě gest a mimiky) a sdělovat je druhým. Není to tak samozřejmé, jak by se na první pohled zdálo. Například Arthur Schopenhauer rozlišuje<sup>1</sup> „trojí druh autorů: za první ty, kteří píšou, aniž by mysleli..... Za druhé autory, kteří myslí při psaní..... A za třetí ty, kteří mysleli, než se pustili do psaní. Ti jsou vzácní. Spisovatele druhého typu, který myšlení odkládá až na okamžik psaní, můžeme přirovnat k lovcům, jenž odchází lovit nazdařbůh: stěží se vrátí s velkou kořistí. Naproti tomu psaní třetího, vzácného druhu spisovatele, se bude podobat štvaničce, pro níž byla divoká předem pochytána a uzavřena do ohrady, aby z ní posléze v houftech proudila do jiného, rovněž oploceného prostoru, odkud nemůže lovcům uniknout; takže ten je teď zaměstnán už jen mířením a střelbou (vyličením). Teprve takový lov něco přinese.“

<sup>1</sup> Schopenhauer, A.: O spisovatelství a stylu. Ze Schopenhauereových děl vybral Petr Sacher a přeložila Věra Koubková, Nakladatelství Hynek, Praha 1994, str. 8 an.

Kdy a zejména kde však v klidu přemýšlet? Světoví vědci doporučují tři místa vhodná k tomu, aby tam byl myšlenkově počat budoucí písemný výtvar či ústní referát. Pro takové lokality či situace používají symbolickou zkratku „3B“ – bus, bath a bed (autobus, koupel a lože). Podobné zjištění mohu potvrdit, nejen pokud jde o již zmíněnou postel. Znáám však ještě jedno další „B“. Doporučuji ho mladým kolegům, kteří přemítají o advokátských kauzách, píšou rigorózní či jinou kvalifikační práci a zároveň v loži počali i cosi podstatnějšího než jen budoucí slova. Vzpomínám totiž na doby, kdy jsme měli třetí „baby“. Rád jsem se tehdy ve volných hodinách chápal kočárku a kloučka vozil po lesních cestách, kde ho silný vzduch uspával a kde provoz motorových vozidel ustával. Kráčeje za kočárkem zvaným „kukaň“ (byl starobylé stabilní konstrukce), jsem v duchu piloval vždy jednu kapitolku svého kvalifikačního spisu nebo dával dohromady difúzní myšlenky na další fejeton. Po návratu domů jsem získané poznatky okamžitě kladl na papír. Podobně jsem zachycoval nápady, jež mne přepadávaly v již zmíněných „třech B“ (v posteli zvlášť) a mohly upadnout v zapomnění stejně snadno, jako se ke mně dostavily.

Ony texty „z první vody“ (někdy to platilo doslova) jsem pak nechával „ustát či uležet“ nějaký den či týden podle toho, jak mne termínová noční můra tlačila. V mezidobí jsem napadené myšlenky nenápadně nadhazoval každému, kdo mne poslouchat chtěl nebo musel (asistenti, doktorandi, a zvláště pak manželka na základě svatebního slibu, že se mnou bude snášet všechno dobré i zlé). Když jsem se po čase vrátil k rychle nadržanému rukopisu, díval jsem se na něj jako by cizíma očima. Ty totiž mohou autorovi především poradit, aby byl opatrný a neopravoval své první náčrty tak, že použije vyumělkované výrazy. Již připomenutý Schopenhauer totiž tvrdí, že každý průměrný myslitel se snaží „svůj vlastní a přirozený styl maskovat. Je tedy především nucen zřít se veškeré *naivity* (zvýraznil Schopenhauer – poznámka P. H.), takže ta pak zůstává privilegiem nadřazených a sama sebe si vědomých a s jistotou vystupujících duchů.“

Zároveň doporučuji řídit se názorem Ernesta Hemingwaye, podle kterého úspěšnost písemného díla záleží zejména na tom, jak radikálně autor škrtal v prvních verzích rukopisu. Uznávám ovšem, že to bez výhrad platí pro fejeton, román i rigorózní práci. Pokud ovšem advokát seškrtá svá podání soudu až na samu dřev, hůře bude přesvědčovat klienta o faktuře a počtu hodin v ní vykázaných. Zvlášť to bude platit tehdy, když do faktury zahrne i produktivní pracovní čas, který na tvorbu myšlenek vynaložil v situacích označovaných jako „bus, bath, bed nebo i baby“.





MLUVILI JSME O PRÁCI, MILÁČKU... PALMÁRE-  
TO NENÍ NIC K JÍDLU.

Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

## Víte, že ...

- běsnění příznivců Sudetendeutsche Partei po demonstraci konané dne 13. září 1938 v Tachově byl násilí vystaven také místní advokát? Židovský advokát Vilém Lurje s rodinou byli napadeni a bití při nastupování do autobusu na tachovském náměstí. Strážník Antonín Mašata, který jim přispěchal na pomoc, byl útočníky zraněn a připraven o služební pistoli. O tom, že situace byla oboustranně vyhrocená, svědčí i to, že proti demonstrantům zasáhlo vojsko a že střelbou bylo zasaženo sedm osob, mj. i lékař Josef Kraus, který později zranění podlehl. O zmíněné události se lze podrobněji dočíst v knize J. Nenutila a kol., Druhá světová válka. Případ Tachovsko (Plzeň 2010), která je velmi zajímavým příspěvkem k regionálním dějinám nejen Tachovska, ale i celku sudetských území v letech 1938-1945.

- dlouholetým redaktorem časopisu Gazeta Sądowa Warszawska byl advokát Henryk Konic (1860-1934)? Konicova spolupráce s časopisem, vydávaným od r. 1873, začala v r. 1881 a trvala třiapadesát let, z toho sedmatřicet let byl Henryk Konic

redaktorem. I díky tomu, že byl mezi polskými advokáty známou osobností, se Konic stal v r. 1919 členem Nejvyšší advokátské rady (Naczelna Rada Adwokacka), v letech 1920-1932 byl střídavě volen jejím předsedou. Dějinám časopisu Gazeta Sądowa Warszawska ve 20. století se věnuje Adam Redzik v Palestře č. 11-12/2010, str. 215-227.

- rozšířený senát změnil v r. 1880 judikaturu c. k. Nejvyššího soudního dvora ve věci zproštění advokáta ustanoveného chudé straně? Stalo se tak usnesením z 11. února 1880, č. 12737, podle něhož napříště „sprostiti advokáta povinnosti bezplatného zastupování strany chudobné přísluší v první stolici výboru komory advokátní vždy a to jmenovitě tehdy, když sproštění to se žádá proto, že nelze provést právní nárok strany právem chudých opatřeně.“ Podle předchozího nálezu č. 89 Repertoria nálezů c. k. Nejvyššího dvora soudního byl věcně příslušným soud první stolice. O stížnosti proti zprošťujícímu rozhodnutí i nadále rozhodoval vrchní soud zemský.

✿ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK



**PSS Přerovská stavební a.s.**



## Zahájen prodej

nových luxusních bytů 3+kk s terasou či balkónem  
od 92m<sup>2</sup> do 120m<sup>2</sup> v těsné blízkosti centra Prahy,  
na adrese Dukelských hrdinů č.p. 35.

V případě Vašeho zájmu volejte 724 206 005

[www.pss.cz](http://www.pss.cz)



Systém vytvořen ve spolupráci  
s Českou advokátní komorou



# CODEXIS<sup>®</sup> ADVOKACIE

EVROPSKÝ PRÁVNÍ INFORMAČNÍ SYSTÉM

- Kompletní česká a evropská legislativa
- Široká judikatura všech soudních instancí
- Rozhodnutí a stanoviska správních orgánů ČR
- Obsáhlá literatura
- Právní kalkulačka



[www.atlasconsulting.cz](http://www.atlasconsulting.cz)

[www.codexisadvokacie.cz](http://www.codexisadvokacie.cz)  
[klientske.centrum@atlasconsulting.cz](mailto:klientske.centrum@atlasconsulting.cz)

<b>Leitartikel</b>	
David Uhlíř: Tragen internationale Anwaltsorganisationen zu etwas bei? .....	3
<b>Aktuelles</b>	
Arnost Lustig – Autor des literarischen Wappen der Rechtsanwaltschaft Vladimír Jirousek .....	5
Verfahren beim Löschen von Anmerkungen im Katasteramt .....	6
Das neue Formular des Antrages auf Erlass eines elektronischen Mahnbescheids .....	6
Studienaufenthalt von Rechtsanwälten in Deutschland .....	7
XIX. Karlsbader Juristentage .....	8
Kongress „Juristischer Spielraum 2011“ .....	10
<b>Aus Rechtstheorie und Praxis</b>	
<b>Artikel</b>	
Zusammenfassung .....	14
Schadenhaftung, Trends und Fragen, eine kleine Einsicht in die Vorlage des neuen Zivilgesetzbuches Irena Pelikánová ...	15
Corpus delicti oder Verteidigung der Regelung des Deliktsrechts im Entwurf des Zivilgesetzbuches Filip Melzer .....	24
Gesetzwidrigkeit von Rechtsgeschäften Bohumil Dvořák .....	28
Ungültigkeit von Rechtsgeschäften Jan Petrov .....	36
Vorvertragliche Haftung Jiří Hrádek .....	44
Grenzen der vorvertraglichen Haftung Milan Hulmák .....	53
<b>Aus der Fachliteratur</b>	
Alexander J. Bělohlávek: Schutz der direkten Auslandsinvestitionen in der Europäischen Union (Filip Křepelka) .....	56
Václav Král: Aus dem Leben eines Rechtsanwalts (Stanislav Balík) .....	57
Wir haben es für Sie gelesen, Jan Mates .....	57
Das Bulletin der slowakischen Rechtsanwaltschaft bringt.....	58
<b>Aus der Rechtsanwaltschaft</b>	
<b>Kolumne von Karel Čermák</b>	
Oh, Velvary .....	60
<b>Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft</b>	
Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka .....	61
Aus der Vorstandssitzung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer icha .....	62
Verlauf und Ergebnisse der Rechtsanwaltsprüfungen, Anerkennungsprüfungen und Befähigungsprüfungen, die im II. Halbjahr 2010 stattgefunden haben .....	63
<b>Aus Europa</b>	
X. Nationaltagung der polnischen Rechtsanwaltschaft Stanislav Balík, Petr Poledník .....	64
<b>Informationen und Wissenswertes</b>	
<b>Was Sie wissen sollten</b>	
Die siegreiche Arbeit der Kategorie „Das Talent des Jahres“ des Wettbewerbs „Der Rechtsanwalt des Jahres 2010“ Jan Tryzna .....	66
Angebot einer Studienreise nach Straßburg .....	70
Hinweisung für die Liebhaber von „Gehörn“ .....	70
Vorlesungen und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltskonzipienten in den Ausbildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer .....	71
Einladung zur Konferenz „Die aktuelle Entwicklung des Wettbewerbrechts und des unlauteren Wettbewerbs“ .....	73
Einladung zu Seminaren und Diskussionen des tschechischen Rechtsanwaltsvereins .....	74
Auf dem Boden der Tschechischen Rechtsanwaltskammer wurde über das Thema der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft diskutiert Ivana Cihlářová .....	75
VII. Konferenz über die Geschichte der Rechtsanwaltschaft Ivana Cihlářová .....	76
Einladung zum Volleyball – Turnier in Zweierkombination in Náchod – Kubečka´s Memorial .....	77
Einladung zur Konferenz UIA in Miami .....	78
24. Jahreskongress World Jurist Association in Prag .....	79
<b>Aus der juristischen Gesellschaft</b>	
Erinnerung an JUDr. Miroslav Hrabák Václav Hrabák .....	80
<b>Zum Schluss</b>	
Über die drei ggf. vier „B“ Petr Hajn .....	81
Die Zeichnung von Lubomír Lichý .....	82
Wussten Sie, dass... Stanislav Balík .....	82
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	84
<b>Zusammenfassung/Summary</b> .....	85
<b>Table of Contents</b> .....	86

**Irena Pelikánová: Schadenhaftung - Trends und Fragen, eine kleine Einsicht in die Vorlage des neuen Zivilgesetzbuch**

Der Artikel äußert eine kritische Ansicht der Autorin, der Richter des Luxemburgischen Tribunals, über einen konkreten Teil des Zivilgesetzentwurfs, der die Schadenhaftung regelt. Die Autorin vergleicht die entworfenene Regelung mit der Regelung, die in den meisten europäischen Staaten bereits existiert. Die Autorin kommt zum Schluss, dass der Entwurf des neuen Zivilgesetzbuches nicht ausreichend die neuen europäischen legislativen Trends bzw. Entwürfe der europäischen Institutionen berücksichtigt. Sie kritisiert bei der entworfenen Regelung eine unzulängliche Begriffsbestimmung der Auffassung und des Umfangs des Schadens, der Haftungsgrundlage und des Kausalzusammenhangs. Der Entwurf beinhaltet nicht das Institut des „Schadens als solchen“. Die Autorin weist auch auf eine erhebliche terminologische und Formulierungs-Diskontinuität hin, die eine außergewöhnliche Belastung für die Entscheidungspraxis bedeute.

**Filip Melzer: Corpus delicti oder Verteidigung der Regelung des Deliktsrechts im Entwurf des Zivilgesetzbuches**

Der Artikel ist eine Reaktion auf den Beitrag von Prof. Irena Pelikánová „Schadenhaftung - Trends und Fragen, eine kleine Einsicht in die Vorlage des neuen Zivilgesetzbuches“. Der Autor äußert sich zu den einzelnen Einwänden von Prof. Pelikánová, und zwar sowohl im Hinblick auf die Bemerkungen zum allgemeinen Begriff der Haftung, zur Einheitlichkeit bzw. Dualität des Zivildelikts als auch im Hinblick auf die Konzeption der Widerrechtlichkeit und des Verschuldens und der objektiven Haftung, des Begriffs des Schadens und des Kausalnexuses. Der Autor führt an, dass die bisherige Regelung sehr allgemein sei und das neue Zivilgesetzbuch (nachfolgend „NOZ“ genannt) eine ausgewogene Kombination von konkreten Tatbeständen und Generalklauseln beinhalte. Das neue Zivilgesetzbuch lege drei Tatbestände des Zivildelikts fest, d.h. Gesetzverletzung, Verstoß gegen die guten Sitten und Verletzung der Vertragspflicht. Die duale Konzeption rationalisiere die Beurteilung von komplizierteren Fällen. Was das Schadenersatzrecht von Dritten anbelangt, gehe das neue Zivilgesetzbuch von jener Konzeption aus, dass die dritten Personen die Pflichten und Rechte nicht von den Verpflichtungen anderer Personen ableiten sollen. Man könne damit einverstanden sein, dass in bestimmten Fällen die Ansprüche Dritter gerechtfertigt seien, deswegen sei die ursprüngliche Fassung des Entwurfs des neuen Zivilgesetzbuches verändert worden. Der Autor stimmt der Kritik von Prof. Pelikanova aus der Sicht der Konzeption „faute“ nicht zu, die nach ihm sehr schwer zu definieren sei, er kann auch dem nicht zustimmen, dass die Widerrechtlichkeit eine Voraussetzung der objektiven Haftung sein sollte. Zu den Einwänden bezüglich des Kausalzusammenhangs führt der Autor an, dass die problematischen Fälle durch das Gesetz geregelt wurden, darüber hinaus bestehe die Möglichkeit der Vervollendung des Rechts durch Gerichte selbst oder in einer akademischen Diskussion. Der Autor beschließt seinen Artikel damit, dass die entworfenene Regelung in jeder Hinsicht vollkommener sei, als das gegenwärtige Zivilgesetzbuch, was bei der Regelung des Deliktsrechts doppelt gelte.

**Bohumil Dvořák: Gesetzswidrigkeit von Rechtsgeschäften**

Der Beitrag beschäftigt sich mit der Analyse der entworfenen Regelung der Gesetzswidrigkeit von Rechtsgeschäften (§ 527 Abs. 1 des Zivilgesetzentwurfs). Anhand eines historischen und vergleichenden Materials belegt er, dass die genannte Problematik traditionell erhöhte Ansprüche auf die Organe stelle, die das Recht anwenden (Gerichte). Der Autor zeigt, dass der Beschluss über die Ungültigkeit eines Rechtsgeschäftes wegen Gesetzswidrigkeit nicht ohne ausführliche Analyse der verletzten Gesetzbestimmung gefasst werden könne, insbesondere im Hinblick auf deren Sinn und Zweck. Die entworfenene Regelung, bei der der Autor - unter anderem - eine offensichtliche Kompliziertheit kritisiert, versuche das angeordnete Problem so zu lösen, dass sie für den Beschluss über die Ungültigkeit einer gesetzwidrigen Rechts Handlung noch weitere Bedingungen (Entstehung eines „Schadens von jemandem“ und/oder „eine offensichtliche Verletzung der öffentlichen Ordnung“) festlege. Eine solche Regelung stelle erstens den Beschluss über die Ungültigkeit einer Rechts Handlung nicht klar und zweitens rufe sie weitere Probleme hervor.

**Jan Petrov: Ungültigkeit von Rechtsgeschäften**

Der Autor beschäftigt sich mit der problematischen Rechtsprechung der allgemeinen Gerichtsstände bezüglich der Ungültigkeit von Rechtsgeschäften, ferner mit der neuen Regelung der Ungültigkeit im Entwurf des Zivilgesetzbuches und mit der Kritik dieser neuen Regelung, die von JUDr. Bohumil Dvorak, Ph.D., LL.M. verfasst wurde. Der Autor ist der Meinung, dass das neue Zivilgesetzbuch (in gewisser Hinsicht) um das von Dvorak bevorzugte Kriterium des Zwecks des gesetzlichen Verbots ergänzt werden solle. Der Autor argumentiert ebenfalls, warum einige der weiteren Einwände von Dvorak nach der Meinung des Autors nicht begründet seien.

**Jiří Hrádek: Vorvertragliche Haftung**

Der Entwurf des neuen Zivilgesetzbuches beinhalte die Regelung der vorvertraglichen Haftung. Es handle sich um ein neues Institut, das im tschechischen Recht keine bedeutende Tradition habe, es handle sich jedoch um ein Institut, das eine moderne Auffassung des Prinzips des guten Glaubens, der guten Sitten und des Prinzips, die dritten Personen nicht zu schädigen, und eine grundsätzliche Ehrlichkeit des Handelns reflektiere. Die vorvertragliche Haftung sei nicht nur zwischen den Vertragsparteien, sondern auch in bestimmten Fällen in den Beziehungen gegenüber Dritten anzuwenden. Das Institut der vorvertraglichen Haftung analysiert der Autor aus der Sicht der deutschen und österreichischen Rechtsregelung. Er plädiert für eine größere Transparenz der Regelung und für die Präzisierung dessen, welche Ansprüche im Falle der Verletzung der Bestimmung über die vorvertragliche Haftung entstehen und wann und unter welchen Umständen die Pflicht zur Einhaltung der Bestimmung entsteht, die die vorvertragliche Haftung regelt.

**Milan Hulmák: Grenzen der vorvertraglichen Haftung**

Die Regelung der vorvertraglichen Haftung gehe im Entwurf des Zivilgesetzbuches von einer allgemeinen Pflicht aus, im Rechtsverkehr ehrlich zu handeln. Diese Pflicht betreffe auch ausdrücklich die Vertragsverhandlungen, und zwar in Bezug auf die Regelung über den Schadenersatz. Wegen unterschiedlicher Ausgangspunkte sei es nicht angebracht, die Konstruktion aus dem BGB zu übernehmen. Die Inspiration würde in anderen Regelungen gesucht. Die im BGB behandelten Fragen sollten jedoch im Rahmen des Regelungsentwurfs des Zivilgesetzbuches zu lösen sein.

**Irena Pelikánová: Liability for damage - trends and questions, little insight into the new Civil Code synopsis**

The article is the criticizing insight of the author, judge of the Luxembourg Tribunal, into the part of the draft new Civil Code regulating liability for damage. The author compares the proposed regulation with the regulation applicable in majority of the European states. The author arrives at the conclusion that, inter alia, the draft of the new Civil Code fails to include in a sufficient degree new European legislative trends and proposals of European institutions. She reprimands to the draft regulation insufficient specification of terms, conception and scope of damage, basis for the liability and casual relationship; e.g. the draft does not know the institute of the “damage as such”. The author refers to significant terminological and phrasing discontinuity which means an extraordinary onus for decision-making practice.

**Filip Melzer: Corpus delicti or defence of regulation of the Law of Criminal and Administrative Wrongs in the draft Civil Code**

The article represents a response to the article of Prof. Irena Pelikánová “Liability for damage - trends and questions, little insight into the new Civil Code synopsis”. The author provides his opinion on individual objections of Prof. Pelikánová, both with regard to comments on the general concept of liability, uniformity or duality of civil tort and the conception of illegality, fault and objective liability, concept of damage and causal connection. The author states that the hitherto valid regulation is very general; the new Civil Code (hereafter the “New Civil Code”) contains balanced combination of specific facts of crime and general clauses. The New Civil Code stipulates three facts of civil tort, i.e. breach of the law, breach of good morals and breach of

contractual obligations. Dual conception rationalizes consideration of more complicated cases. As for the third person's right to damage compensation, the New Civil Code is based on the conception stating that third persons are not to derive duties and rights from obligations of other persons. It is possible to agree that in certain cases third persons' claims are justifiable, and therefore the original wording of the draft New Civil Code was reworded. The author disagrees with the criticism of Prof. Pelikánová from the point of view of “faute” conception being, according to him, very hardly definable and with the fact that illegality should be the prerequisite for objective liability. As for the objections concerning casual relation, the author states that problematic cases are regulated by the law and there is possibility for courts or academic discussion to put additional finishing touches to the law. The author concludes that it is quite obvious that the proposed regulation is - in all aspects - superior compared to the current Civil Code, which fact applies twice in the case of regulation of Law of Criminal and Administrative Wrongs.

**Bohumil Dvořák: Contradiction of legal conduct with law**

The article analyzes the proposed regulation in the case of contradiction of legal conduct with law (§ 527, par. 1 of the draft Civil Code). Using the brief historical and comparative materials the author alleges that the subject concerned traditionally imposes increased demand on law-applying organs (courts). The author indicates that the conclusion on invalidity of the legal conduct due to its contradiction with law cannot be arrived at without the detailed analysis of a breached legal provision, in particular from the point of view of its meaning and purpose. However, the proposed regulation to which the author, inter alia, reprimands obvious complicity, tries to solve the indicated problem by stipulating additional conditions necessary for arriving at the conclusion on invalidity of legal conduct breaching law (occurrence of “detriment caused to someone” and/or “obvious violation of public order”). However, such regulation does not clarify the conclusion on invalidity of legal conduct, but on contrary, it invokes other problems.

**Jan Petrov: Invalidity of legal conduct**

The author deals with problematic judicial decisions of courts on invalidity of legal acts, with new regulation of invalidity included in the draft Civil Code and with criticism of this new regulation by JUDr. Bohumil Dvořák, Ph.D., LL.M. The author is of the opinion that the New Civil Code in principle suitably overcomes the Czech “invalidity culture” and the thus related detriment unreasonably caused to the parties of private legal relations. However, he believes that the New Civil Code should be (in some respect) supplemented by the criterion - purpose of statutory prohibition - preferred by Dvořák. The author also provides his arguments why some of other Dvořák's objections are not, according to the author's opinion, justified.

**Jiří Hrádek: Pre-contractual liability**

The new draft Civil Code includes the regulation of pre-contractual liability. This is a new institute that has no significant tradition in the Czech law, however this institute reflects modern comprehension of the principle of good faith, good morals and the principle of not causing damage to third persons, as well as the principal fair conduct. Pre-contractual liability is applicable not just between the contractual parties, but in certain cases also to relations with third persons. The author analyzes the institute of pre-contractual liability from the point of view of German and Austrian enactment. He declares for higher transparency of the regulation and, in particular, for specification of entitlements arising from breach of provisions on pre-contractual liability and for specification of when and under what circumstances the obligation to comply with the provision regulating pre-contractual liability arises.

**Milan Hulmák: Limits of pre-contractual liability**

Regulation of pre-contractual liability in the draft Civil Code is based on the general obligation to act honestly within the legal relations. This obligation is expressly specified also for negotiating a contract, in particular in connection with the provisions on compensation for damage. On the grounds of different starting points, it is unsuitable to assume the construction stipulated in the BGB. Inspiration was sought in other regulations. However, issues solved in the BGB should be also solved within the regulation of the draft Civil Code.



<b>Leading Article</b>	
David Uhlíř: What are international organizations of lawyers good for? .....	3
<b>Current News</b>	
In memoriam Arnošt Lustig – author of the literary coat of arms of the legal profession Vladimír Jirousek .....	5
Procedure in the case of deleting notes from the real estate cadastre .....	6
New form of the motion to issue an electronical judicial order to pay .....	6
Traineeship for lawyers in Germany .....	7
XIX Karlovy Vary Law Days.....	8
Specialized congress “Legal space 2011”.....	10
<b>Legal Theory and Practice</b>	
<b>Articles</b>	
Summary.....	14
Liability for damage – trends and questions, little insight into the new Civil Code synopsis Irena Pelikánová .....	15
Corpus delicti or defence of regulation of the Law of Criminal and Administrative Wrongs in the draft Civil Code Filip Melzer .....	24
Contradiction of legal conduct with law Bohumil Dvořák .....	28
Invalidity of legal conduct Jan Petrov .....	36
Pre-contractual liability Jiří Hrádek.....	44
Limits of pre-contractual liability Milan Hulmák.....	53
<b>Professional Literature</b>	
Alexander J. Bělohávek: Protection of direct foreign investments in the European Union (Filip Křepelka).....	56
Václav Král: From lawyer’s life (Stanislav Balík).....	57
We have read for you Jan Mates .....	57
Bulletin of the Slovak Legal Profession brings.....	58
<b>Legal Profession</b>	
<b>Karel Čermák’s Column</b>	
Oh, Velvary.....	60
<b>Czech Legal Profession</b>	
Disciplinary practice Jan Syka .....	61
Meeting of the Czech Bar Association Board of Directors icha .....	62
Course and results of Bar examinations, recognition examinations and qualification examinations held in the second half of 2010.....	63
<b>Europe</b>	
X National congress of the Polish Legal Profession Stanislav Balík, Petr Poledník .....	64
<b>Information and Points of Interest</b>	
<b>You should know</b>	
Winning paper in the Talent of the year category of the Lawyer of 2010 competition Jan Tryzna.....	66
Offer of the study trip to Strasbourg .....	70
Information for admirers of “Antlers” .....	70
Lectures and seminars for lawyers and legal trainees in educational and training centres of the Czech Bar Association .....	71
Invitation to the conference “Current development of economic competition and unfair competition law” .....	73
Invitation to the seminars and discussion sessions of the Union of Czech Lawyers .....	74
Czech Bar Association discussed the issue of independence of the state prosecutor’s office Ivana Cihlářová .....	75
VII Conference on history of the Legal Profession Ivana Cihlářová .....	76
Invitation to the tournament of couples in volleyball in Náchod – Kubeček Memorial Race .....	77
Invitation to the UIA Conference in Miami.....	78
24 <sup>th</sup> annual Congress of the World Jurist Association in Prague.....	79
<b>Legal Community</b>	
In memory of JUDr. Miroslav Hrabák Václav Hrabák .....	80
<b>Finally</b>	
About three, or eventually four ”Bs” Petr Hajn .....	81
Drawing by Lubomír Lichý .....	82
Do you know that... Stanislav Balík.....	82
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	84
<b>Zusammenfassung/Summary</b> .....	85
<b>Table of Contents</b> .....	86

Mezinárodní advokátní kancelář se sídlem v centru Prahy rozšiřuje svůj tým a přijme:

## Advokátního koncipienta/koncipientku

### Požadujeme:

- výbornou znalost angličtiny (znalost dalšího cizího jazyka výhodou)
- schopnost týmové práce a komunikace v mezinárodním kolektivu
- vysoké pracovní nasazení a flexibilitu
- profesionální vystupování
- dlouhodobý zájem o práci v advokacii

### Nabízíme:

- zajímavou práci v mezinárodní právní firmě s kancelářemi v Evropě, Asii, na Blízkém východě a v Severní a Jižní Americe
- odpovídající platové ohodnocení
- práci v mladém kolektivu pražské kanceláře
- možnost dalšího vzdělávání a profesního růstu

Nabídky se stručným životopisem v českém a anglickém jazyce zasílejte prosím faxem na číslo +420 224 210 004 nebo e-mailem k rukám Michaely Kádnerové (michaela.kadnerova@hoganlovells.com), případně poštou na adresu Hogan Lovells, Na Příkopě 22, 110 00 Praha 1.

## www.hoganlovells.com

Hogan Lovells ("firma") představuje mezinárodní právní praxi, která zahrnuje Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP, Hogan Lovells Worldwide Group (Swiss Verein) a k nim přidružené entity, přičemž každá z nich je samostatnou právní osobou. Hogan Lovells International LLP je veřejnou obchodní společností s ručením omezeným registrovanou v Anglii a Walesu, číslo společnosti OC323639. Sídlo a hlavní místo podnikání: Atlantic House, Holborn Viaduct, Londýn EC1A 2FG. Hogan Lovells US LLP je veřejnou obchodní společností s ručením omezeným registrovanou v District of Columbia. Výraz "partner" se používá pro označení společníka Hogan Lovells International LLP nebo partnera Hogan Lovells US LLP, nebo jejich zaměstnance či konzultanta na obdobné pozici a s odpovídající kvalifikací, a pro označení partnera, společníka, zaměstnance či konzultanta v některé z jejich přidružených entit na obdobné pozici. Hodnocení a citace z publikací sledujících vývoj trhu právních služeb a dalších zdrojů se mohou vztahovat k původním společnostem Hogan & Hartson LLP a Lovells LLP. Pokud jsou uvedeny studie jednotlivých případů, jejich závěry nemusejí být aplikovatelné v podobných kauzách. Poznámka podle práva státu New York: reklama advokátů.

© Hogan Lovells 2010. Všechna práva vyhrazena.

### KŠD ŠŤOVÍČEK advokátní kancelář, s.r.o. hledá do svého týmu zkušeného advokáta:

#### Požadovaný profil:

- vynikající úroveň znalostí českého i evropského práva
- výborná znalost anglického jazyka (znalost dalšího jazyka výhodou NJ/FJ)
- praxe v advokacii podmínkou
- preferované zaměření: Real estate, PPP projekty a veřejné zakázky, korporátní právo
- flexibilita
- schopnost týmové práce, samostatnost, bystrost
- vysoké pracovní nasazení
- profesionální vystupování, dobré komunikační schopnosti, loajalita
- znalost práce na PC

#### Nabízíme:

- zajímavou práci v přední české advokátní kanceláři
- příjemné pracovní prostředí v budově CITY TOWER
- finanční ohodnocení odpovídající schopnostem

V případě Vašeho zájmu zašlete, prosím, svou nabídku s životopisem v českém a anglickém jazyce na e-mailovou adresu: [lucie.cyprova@ksd.cz](mailto:lucie.cyprova@ksd.cz).



Weil, Gotshal & Manges s.r.o. advokátní kancelář

nabízí pracovní příležitosti pro

## advokáty a advokátní koncipienty

Kandidát by měl splňovat následující požadavky:

- velmi dobrá znalost platného práva
- motivace k vysokému pracovnímu nasazení
- výborná znalost anglického jazyka
- předchozí praxe a studijní zkušenosti získané v zahraničí výhodou

Chcete-li získat praktické zkušenosti v oboru, stát se členem týmu renomované mezinárodní advokátní kanceláře a získat nadstandardní finanční ohodnocení, zašlete nám, prosím: průvodní dopis a curriculum vitae v českém a anglickém jazyce.

Písemné nabídky s uvedením své kontaktní adresy a telefonního čísla zasílejte na adresu:

WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář

k rukám Kláry Koppové a Martiny Křížkové

Křížovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1, tel.: 221 407 300, fax: 221 407 310

e-mail: klara.koppova@weil.com, martina.krizkova@weil.com



právní firma roku 2010 v kategoriích Fúze a akvizice a Řešení sporů a arbitráže  
([epravo.cz](http://epravo.cz))



nejúspěšnější mezinárodní advokátní kancelář působící v České republice  
([Chambers Europe 2009](#))



nejúspěšnější mezinárodní advokátní kancelář působící v České republice  
([Chambers Europe 2008](#))

nejlepší advokátní kancelář v České republice dle výběru klientů  
([International Law Office 2008](#))



nejúspěšnější advokátní kancelář střední a východní Evropy v oblasti M&A  
([Financial Times/Mergermarket 2007](#))

nejúspěšnější advokátní kancelář v České republice  
([International Financial Law Review/Euromoney 2006](#))



nejúspěšnější advokátní kancelář v České republice  
([International Financial Law Review/Euromoney 2004](#))





## Advokátní kancelář Šachta & Partners, v.o.s. přijme do svého týmu koncipienta/ku s praxí.

### Požadujeme

Požadujeme aktivní přístup k řešení problémů, vysoké pracovní nasazení, samostatnost, flexibilitu, organizační schopnost, schopnost týmové spolupráce. Podmínkou je znalost anglického jazyka a praxe na pozici advokátního koncipienta minimálně jeden rok.

### Nabízíme

Nabízíme zajímavou a různorodou práci, motivující finanční ohodnocení, perspektivu dlouhodobé spolupráce a profesního růstu.

Své životopisy zasílejte na e-mail: [HR@jurista.cz](mailto:HR@jurista.cz) a to v českém a anglickém jazyce a uveďte prosím označení pozice „advokátní koncipient“. Kontaktní osoba Kateřina Lišková, tel. 251 566 005.

ŠACHTA & PARTNERS, v.o.s., advokátní kancelář  
Radlická 28/663, 150 00 Praha 5, tel.: +420 251 566 005, fax: +420 251 566 006

## KOTRLÍK BOURGEOULT ANDRUŠKO

advokátní kancelář

přijme do svého týmu

### ADVOKÁTNÍHO KONCIPIENTA/KONCIPIENTKU

Požadujeme vysokou úroveň odborných znalostí, vynikající znalost angličtiny, flexibilitu a vysoké pracovní nasazení, profesionální vystupování, schopnost týmové práce v mezinárodním kolektivu, uživatelské schopnosti práce s PC.  
Odpovídající předchozí praxe výhodou.

Nabízíme zajímavou práci pro významnou mezinárodní i českou klientelu s odpovídajícím finančním ohodnocením, dynamický pracovní kolektiv, příjemné pracovní prostředí, možnost profesního růstu.

Profesní životopis v českém a anglickém jazyce nám prosím zašlete na adresu:

Kotrlík Bourgeault Andruško  
advokátní kancelář  
k rukám Dagmar Klečkové  
Jungmannova 31, 110 00 Praha 1, tel.: 224 990 000, fax: 224 990 001  
([dkleckova@kotrlik.com](mailto:dkleckova@kotrlik.com))

## Česko-slovenská advokátní kancelář s mezinárodním dosahem



### Advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners s.r.o.

- Hledá do svého rychle se rozšiřujícího týmu, (téměř 120 právníků, několik desítek studentů právnických fakult a celkem více než 300 spolupracovníků) nové kolegy.
- Mezinárodní rankingové agentury *Thomson Reuters*, *Practical Law Company* či *European Legal 500* a další řadí kancelář mezi vedoucí na českém právním trhu.
- Kancelář je jediným českým členem prestižní mezinárodní sítě *State Capital Group*, která sdružuje 140 advokátních kancelář s více než 10 000 právníky po celém světě.
- Nabízíme:**
  - možnost rychlého profesního růstu
  - vynikající finanční ohodnocení
  - mladý kolektiv rychle se rozvíjející advokátní kanceláře
  - možnost spolupráce s odborníky z partnerských poradenských společností či prestižních zahraničních právnických firem
  - studijní a pracovní pobyty v zahraničí
- Očekáváme:**
  - výbornou znalost platného práva
  - zkušenosti v mezinárodní nebo přední české či slovenské právnické firmě
  - výbornou znalost anglického, případně dalšího světového jazyka
  - flexibilitu a vysoké pracovní nasazení
  - schopnost týmové práce
  - loajalitu a zájem o trvalý profesní růst v rámci kanceláře

Profesní životopis v českém, slovenském či anglickém jazyce prosím zašlete na adresu:

Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář  
Týn 1049/3, 110 00 Praha 1  
kariera@havelholasek.cz

Více informací o nabízených pozicích: [www.havelholasek.cz](http://www.havelholasek.cz)

### PRAHA

#### Advokát / Advokátka:

- Bankovníctví, finance a kapitálové trhy
- Fúze, akvizice a prodeje podniků
- Nemovitosti a výstavba
- Farmacie a zdravotnictví
- Telekomunikace, IT, IP a mediální právo
- Energetické právo
- Daňové právo
- Mezinárodní transakce
- Právo v oblasti sportu
- Německá právní deska
- Ruská právní deska
- Francouzská právní deska

#### Konciienty / Konciientky

- Bankovníctví, finance a kapitálové trhy
- Telekomunikace, IT, IP a mediální právo
- Farmacie a zdravotnictví
- Nemovitosti a výstavba
- Řešení sporů a vymáhání pohledávek
- Pracovní právo
- Ruská právní deska
- Francouzská právní deska

#### Právník / Právníčka

- Professional support lawyer

### BRNO

#### Advokát / Advokátka:

- Fúze, akvizice a prodeje podniků
- Nemovitosti a výstavba
- Právo obchodních společností

### OSTRAVA

#### Konciient / Konciientka

- Fúze, akvizice a prodeje podniků
- Nemovitosti a výstavba
- Řešení sporů a vymáhání pohledávek

### BRATISLAVA

#### Advokát / Advokátka / Konciienty / Konciientky i celé týmy právníků:

- Všechny oblasti právních služeb



Právnická firma roku 2010  
v kategoriích:  
- Největší právnická firma v ČR  
- Telekomunikace a média



Klienty nejlépe hodnocená  
právnická kancelář v České  
republice.



1. místo v počtu realizovaných  
fúzí a akvizic v České  
a Slovenské republice  
a ve střední Evropě.  
(2009)



THOMSON REUTERS

1. místo v počtu  
realizovaných fúzí a akvizic  
v České republice.  
(2009)



1. místo mezi domácími  
právnickými firmami.  
(2010)

# ALLEN & OVERY



## *New Aspirations*

At Allen & Overy we believe in innovation and encouraging people; principles that help us provide top legal advice in 36 major business centres worldwide.

We are looking for **Trainees (koncipienty)**, who know how to work well individually and as part of a team, to invent the future with us.

**Start at the top**

*Legal Adviser of the Year in Central and Eastern Europe*

The Financial Times and the Mergermarket Group European M&A Awards 2010

CONTACT:

If you are interested, please contact us at:

[recruitment.prague@allenovery.com](mailto:recruitment.prague@allenovery.com)



Renomovaná advokátní kancelář s mezinárodní klientelou se sídlem v centru Prahy přijme do svého týmu

**ADVOKÁTY / ADVOKÁTKY začínající i s profesní praxí  
a  
zkušené ADVOKÁTNÍ KONCIPIENTY / KONCIPIENTKY**

#### Požadujeme:

- ♦ znalost AJ a NJ slovem i písmem včetně právní terminologie
- ♦ flexibilitu a vysoké pracovní nasazení
- ♦ přirozenou schopnost komunikovat
- ♦ týmového ducha
- ♦ aktivní přístup a pečlivost

#### Nabízíme:

- ♦ příjemné pracovní prostředí v mladém dynamickém kolektivu
- ♦ možnost růstu v závislosti na výkonu
- ♦ získání odborných zkušeností v zázemí mezinárodní společnosti
- ♦ odpovídající finanční ohodnocení