

Bulletin advokacie

Bezdůvodné obohacení v judikatuře Nejvyššího soudu – zpráva z VI. odborného symposia • Intertemporální účinky derogačního nálezu Pl. ÚS 3/09 – prohlídky jiných prostor a pozemků • Z praxe výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů • Usnesení 20. shromáždění zástupců Soudcovské unie ČR • Obsah ročníku 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



**Právník roku 2010:
ceny sv. Yva rozděleny** (čtete na str. 5-12)

**OBČANSKÝ
ZÁKONÍK:**
v BA zahájena
odborná diskuse
(viz str. 23-75)

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
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 Bělohlávek, Dr.h.c.,
JUDr. Jiří Císař, 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
Cena výtisku včetně dvojčísle 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 obračejte na pí Dvořákovou, e-mail
dvorakova@cak.cz, tel. 221 729 045.

Inzertní služby zajišťuje agentura
IMPAX, spol. s r. o. Objednávky inzerce
zasílejte na adresu 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.
Celé znění každého čísla vychází též
na internetu (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 8. 2. 2011 v nákladu
13 600 výtisků.

Foto na obálce Jan Kolman:
vítězové soutěže Právník roku 2010

Tisk: PBtisk s. r. o.

MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348

Úvodník

Lenka Vidovičová: **O čistých diářích** 3

Aktuality

Galavečer Právnicka roku 2010 Ivana Cihlářová..... 5

Mediační zákon se blíží... Antonín Mokry 14

Soutěž o Judikát roku 2010..... 15

Bezdůvodné obohacení v judikatuře Nejvyššího soudu
– zpráva z VI. odborného sympozia Helena Bončková 16

z právní teorie a praxe

Články

Shrnutí 22

**Bulletin advokacie zahajuje diskusi k novému občanskému
zákoníku** Red. 23

**Poznámky k (absenci) principu dobré víry v návrhu občanského
zákoníku** Jan Balarin 25

K úpravě dobré víry v návrhu nového občanského zákoníku
Petr Tégl..... 35

Promlčení Luboš Tichý 43

Návrh úpravy promlčení v osnově občanského zákoníku
Karel Eliáš 47

**Právní úprava svéprávnosti nezletilců v návrhu
občanského zákoníku** Vít Zvánovec 53

Pojetí svéprávnosti v návrhu nového občanského zákoníku
Ondřej Frinta 58

Zajištění převodem práva Luboš Tichý 67

Zajišťovací převod práva v osnově občanského zákoníku
Karel Eliáš 72

Intertemporální účinky derogačního nálezu PI. ÚS 3/09
– prohlídky jiných prostor a pozemků Jan Kocina 76

Z odborné literatury

Jan Šarman, Hana Šupáková: **Přehled judikatury ve věcech
majetkových vztahů mezi manžely** (Jiří Spáčil)..... 78

Tomáš Němeček: **Vojtěch Cepl – Život právníka ve 20. století**
(Jan Tuláček)..... 78

Václav Budinský: **Humor (nejen) pro právní praxi**
(Karolina Adamová) 79

Pavel Ritter, Zdeněk Šťastný: **Studovali práva** (Stanislav Balík) 79

Přečetli jsme za vás Jan Mates..... 80

Bulletin slovenskej advokácie přináší..... 82

z advokacie

Sloupek Karla Čermáka

Jazykový koutek 84

Z české advokacie

Z praxe výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů

Marek Nespala 85

Z kárné praxe Jan Syka 87

Z jednání představenstva ČAK icha 89

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty

ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK 92

Pozvánka na II. Josefské sympozium ve Křtinách 95

Pozvánka na 6. právní ples v Ostravě 95

Usnesení 20. shromáždění zástupců Soudcovské unie

České republiky 96

Nakonec

Ohlédnutí aneb Nikdy prý nevstoupíš do stejné řeky

Daniela Kovářová 97

Postmoderní folklór Petr Hajn 99

Dvě veršované kodifikace občanského práva z 19. století

Karolina Adamová, Antonín Lojek 100

Kresba Lubomíra Lichého 101

Inhaltsverzeichnis 102

Zusammenfassung 103

Summary 104

Table of Contents 105

Obsah ročníku 2010 106



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.

Texty:

Formát zasílaných 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, zasílané 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. Případné 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.

O čistých diářích

Předvánoční třesťení je za námi, samotné vánoční svátky také a silvestrovské petardy jsou našťastí vystříleny. Jako každoročně většina z nás neměla čas na to právě adventní rozjímání a bilancování pracovního roku uvnitř sebe sama (tím nemám na mysli pocity, které zažíváme při sestavování daňového přiznání). A tak až v lednovém období roku nového přichází čas, kdy se zamyslíme nad tím, co všechno se v uplynulém roce stalo a co nás čeká v roce novém. Tento stav u mne každým rokem neomylně vyvolá chvíle, kdy definitivně odkládám v kanceláři diář právě uplynulého roku a otvírám diář nový. Diář je základem pořádného chodu každé advokátní kanceláře, ať už je veden v jakékoli podobě – té nejmodernější elektronické, či ve formě dnes již trochu zastaralé, papírové, tedy „listovací“. I když se moderním formám řízení nebráním, přiznám se, že papírový diář, který zaznamenává, plánuje, vysvětluje, nařizuje a obvykle mi okamžitě připomene, kdy a kde mám já osobně a každý z mých spolupracovníků právě být, je pro mne oporou a jistotou, bez které se neobejdu. Jakou paniku, zmatek a někdy i nepříjemnosti může vyvolat nezaznamenaná schůzka, termín soudního jednání nemusím ani zmiňovat, protože to zřejmě zažil každý z nás. Plánovací kalendář nebo diář je tedy bezpochyby pánem nad vaším časem, ať se vám to líbí nebo ne, a nic vám neodpustí. Také požívá náležité úcty a neuplyne den, kdy by nebyl v centru pozornosti. S končícím rokem je většinou pořádně „provozně“ ohmataný, vrší se v něm poznámky čitelné i později nečitelné, připomínky, barevné vykřičníky, telefonní čísla, adresy a vše, co během roku bylo důležité.

Ještě před tím, než starý pracovní diář putuje definitivně do archivu, s oblibou v něm listuji a připomínám si jednotlivé případy, klienty, kolegiální setkání, úspěchy i prohry. Zároveň se snažím odhadnout, co čeká nejen mne, ale advokátní obec v roce následujícím. Jistě to bude rok pro naši profesi nelehký, ale pokud si vzpomínám (a i kdybych si nevzpomněla, pak mohu pro připomenutí z archivu vybrat kterýkoli z uložených diářů), zažili jsme někdy rok nenáročný na naši neustálou pozornost, kdy jsme neměli obavy, pochybnosti, a kdy se nám vše dařilo? Advokátní stav je trénovaný na vysoce zátěžové situace, a proto si můžeme přát, abychom v neustálém úsilí o udržení naší nezávislosti a obhajování našeho postavení nepolevili. Rok 2011 bude jistě pro každého z nás nelehký. Pro advokáty však také při-



chází rok, kdy si – nadneseně řečeno – tradice podá ruku s moderními technologiemi. Budeme se totiž sžívat s jedním z atributů našeho postavení – s taláry, a zároveň začneme používat nové advokátní průkazy, které nám výkon našeho povolání usnadní.

Nový diář na rok 2011 ještě voní novotou, je neohmataný a poznámek v něm zatím moc není. Jaký nový rok skutečně bude? Přeji vám všem, milé kolegyně a milí kolegové, aby se vám dařilo v pracovním i osobním životě co nejlépe, aby se váš pracovní diář plnil jen vítanými poznámkami a všechna jednání vám neomylně připomněl včas.

JUDr. LENKA VIDOVIČOVÁ,
členka představenstva České advokátní komory

orion

PRAHA

- moderní design svítidel
- výroba podle přání zákazníka
- nabídka náhradních skel a stínidel
- 8 tisíc druhů svítidel
- vlastní designerské centrum
- odborné poradenství

www.orion.co.at



ORION PRAHA - SVÍTIDLA

25243 Průhonice, Uhřetěveská 581

Tel.: 2677 50 950 Fax: 2677 50 952

orion.praha@orion.co.at



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

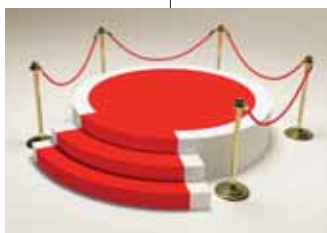
Velký výběr **mincí** a **medailí** do sbírek i jako hodnotné **dárky** | Prodej **investičního zlata** a **stříbra** a investičních mincí | **Výkup** zlata a stříbra ve všech formách **za hotové** | Výkup mincí a medailí, **kusově** i **celé sbírky**, vše za hotové | **Oceňování** a **poradenství**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

Galavečeř Právníka roku 2010



„SVĚTOVOU AKCÍ“ SE POMALU ZAČÍNÁ STÁVAT PRÁVNÍK ROKU. NA LETOŠNÍM, ŠESTÉM GALAVEČERU, KTERÝ SE PO ČTYŘECH LETECH ZNOVU KONAL V TOP HOTELU PRAHA, SE TOTIŽ V PÁTEK 21. LEDNA 2011 SEŠLO NA DVA TISÍCE PRÁVNÍKŮ NEJEN Z „OBVYKLÝCH“ ČECH, MORAVY, SLEZSKA A BLÍZKÉHO SLOVENSKA, ALE I Z DALEKÉHO HONGKONGU.

Kromě „našich“ advokátů, soudců, státních zástupců, notářů, exekutorů, podnikových právníků, mezi nimiž samozřejmě nechyběl ministr spravedlnosti JUDr. Jiří Pospíšil a nový předseda sesterské Slovenské advokátní komory JUDr. Tomáš Borec, totiž dodali letos galavečeřu svoji přítomností „světový rozměr“ představitelé Hongkongské advokátní komory v čele s jejím předsedou panem Huanem Wongem, kteří právě v těchto dnech pobývali v Praze na oficiální pozvání České advokátní komory.



Skleněné plastiky svatého Yva, patrona právníků, z dílny akademické malířky JUDr. Květy Slavíkové a uměleckého skláře Aleše Ložinského letos získalo celkem osm osobností. V pěti standardních odborných kategoriích (občanské, trestní, obchodní a rodinné právo a právo informačních technologií) odborná porota vybírala z celkem 187 nominací, což bylo téměř o pětinu víc nominací než rok před tím.

Dále byly jako již tradičně vyhlášeny tři kategorie se speciálními parametry – kategorie Talent roku, v němž se hodnotí předložené písemné práce mladých právníků do 33 let věku, kategorie Pro bono, a především Právníká síň slávy, do které byl letos uveden profesor dějin práva na pražské Právnícké fakultě a bývalý rektor Univerzity Karlovy Karel Malý.

Ocenění České advokátní komory „Za přínos české advokacii“ převzal z rukou předsedy ČAK JUDr. Martina Vychopně dlouholetý advokát a bývalý poslanec Sněmovny Parlamentu ČR JUDr. Jiří Polanský.

V rámci večera byla rovněž slavnostně pokřtěna krásná kniha s právní tematikou – faksimile „Knihy starého zemského, městského a jiného práva království českého“ nakladatelství Tempus Libri.

Po třech ročnících moderovaných Markem Ebenem se role průvodce večera nově ujal herec Miroslav Donutil. Jeho vtipné historiky doprovodily ukázky z filmů Román pro muže a Dědictví aneb Kurvašogutentag, ve kterých M. Donutil hrál role státního zástupce a advokáta.

Poděkování za soutěž i za galavečeř, jež se stávají rok od roku prestižnější záležitostí, si zaslouží i partneři a sponzoři Právníka roku, jmenovitě partneři ČAK: Wolters Kluwer (ASPI), C. H. Beck, Atlas Consulting (Codexis advokacie), pojišťovna Generali, ČSOB a pojišťovací makléř WI-ASS.

Celý galavečeř byl zvukově a obrazově zaznamenáván a jeho sestřih bude k dispozici ke shlédnutí na internetu na webových stránkách pořadatelů Právníka roku, společnosti EPRAVO.CZ a České advokátní komory.

Všechny, na které se nedostaly vstupenky (zmizely jako bleskem do 4. listopadu 2010, tedy během necelých třech týdnů od zahájení rezervací), snad potěší, že sedmý ročník Právníka roku bude vyhlášen již v květnu letošního roku na webové stránce www.pravnikroku.cz; informace o soutěži i galavečeři ale najdete samozřejmě i na stránkách Bulletinu advokacie a webových stránkách ČAK.

A nezapomeňte! Sedmý galavečeř Právníka roku bude v lednu 2012 v Brně!

Svatého Yva za rok 2010 převzali:



◀ V kategorii občanské právo dlouholetý viceprezident Notářské komory a člen Legislativní rady vlády JUDr. Miloslav Jindřich, jeden z „otců obnovitelů“ moderního notářství po roce 1989, který mimo jiné významně přispěl k závěrečným úpravám návrhu nového občanského zákoníku, zejména dědického a zástavního práva.

▶ V kategorii trestní právo profesor JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc., autor řady publikací, bývalý náměstek nejvyšší státní zástupkyně, který se posledních pět let věnuje advokacii a dráze vysokoškolského pedagoga.

Svoji řeč uvedl poznámkou, že trestní právo je hlavně o spravedlnosti, na niž navázal citátem z Matoušova evangelia, podle něhož hudbu ke spravedlnosti hraje bůh. „Pojďme všichni hrát podle not,“ vyzval všechny přítomné právníky.



◀ V kategorii obchodní právo JUDr. Miloš Tomsa, CSc., původní profesí advokát, poté soudce Vrchního soudu v Praze a spoluautor šedého komentáře k obchodnímu zákoníku, který působil ještě v minulém roce jako asistent místopředsedy Vrchního soudu v Praze pro úsek obchodního soudnictví, a jako vedoucí člen komise ministerstva spravedlnosti pro rekodifikaci soukromého práva se podílel na dokončení návrhu nového občanského a obchodního zákoníku.

S plachou skromností poznamenal, že svatého Yva pro sebe chápe jako cenu „za výsluhu let“ a že se celý život prostě jenom snažil „vykládat právo podle smyslu a uplatňovat důsledně spravedlnost“.

▶ V dosud mladé právní kategorii „právo informačních technologií“ získal cenu mladý pražský advokát JUDr. Ing. Bohumír Štědroň, Ph.D., MBA, LL.M., „za významnou publikační činnost v oboru práva informačních technologií a dlouhodobý přínos při budování eGovernmentu v České republice“. „Je to i vaše ocenění,“ řekl s vítězným gestem na adresu svého školitele, advokáta doktora Jana Langa.





◀ V kategorii rodinné právo cenu získala respektovaná odbornice tomto v oboru, známá autorka řady publikací i velmi žádaná lektorka, která se významně podílela i na přípravě příslušných pasáží nového občanského zákoníku, soudkyně Obvodního soudu pro Prahu 8 JUDr. Hana Nová.

Po převzetí svatého Yva vzpomněla na své rodiče, tatínka kladoucího důraz na rozum a jasné pozorování, a maminku plnou citu. „A obojí, rozumu i citu, je třeba pro rodinné právo,“ řekla tato noblesní a skromná dáma, která nezapomněla poděkovat ani předsedkyni svého soudu za to, že jí „trpí“ její rozsáhlé mimosoudní aktivity.

▶ V kategorii „Pro bono“ svatého Yva převzala plzeňská advokátka JUDr. Petra Marková za dlouhodobé a systematické poskytování bezplatných právních služeb neziskovým organizacím v Plzni, mimo jiné v oblasti odborného sociálního a dluhového poradenství.

Podle slov doktorky Markové je pro ni tato práce obohacující, přínosná i zábavná, protože jí přináší setkání s jinými typy klientů i kauz.

Svatého Yva jí předával ředitel aliance Pro bono Mgr. Vítězslav Dohnal, jejichž Pro bono centrum zprostředkovává bezplatné právní služby neziskovým organizacím - v minulém roce spolupracovalo s tímto centrem 34 advokátních kanceláří. Jak Mgr. Dohnal na závěr krátkého rozhovoru s moderátorem uvedl, doufá, že příští rok už bude moci hovořit o stovkách spolupracujících advokátů.



◀ První místo v kategorii Talent roku pražský advokát JUDr. Jan Tryzna, Ph.D., za práci s názvem „Zákon, spravedlnost a předvídatelnost soudního rozhodování“, se kterou se čtenáři Bulletinu advokacie budou moci seznámit hned v následujícím, třetím čísle BA.

Kromě skleněné plastiky svatého Yva a gratulace přímo od ministra spravedlnosti JUDr. Jiřího Pospíšila získal z rukou předsedy ČAK JUDr. Martina Vychopně také šek na sto tisíc korun, věnovaný Českou advokátní komorou.

V krátkém vystoupení poděkoval doktor Tryzna především svému školiteli, profesoru Aleši Gerlochovi, děkanu pražské právnické fakulty.

VÍTĚZOVÉ SOUTĚŽE PRÁVNÍK ROKU 2010

OBČANSKÉ PRÁVO

JUDr. Miloslav Jindřich,
notář v Benešově, viceprezident Notářské komory
ČR a člen Legislativní rady vlády

TRESTNÍ PRÁVO

prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., DSc.,
advokát a vysokoškolský pedagog

OBCHODNÍ PRÁVO

JUDr. Miloš Tomsa, CSc.,
bývalý soudce Vrchního soudu v Praze

RODINNÉ PRÁVO

JUDr. Hana Nová,
soudkyně Obvodního soudu pro Prahu 8

PRÁVO INFORMAČNÍCH TECHNOLOGIÍ

JUDr. Ing. Bohumír Štědroň, Ph.D., MBA, LL.M.,
advokát v Praze

TALENT ROKU

1. místo

JUDr. Jan Tryzna, Ph.D., advokát v Praze

2. místo

JUDr. Michael Vrtek, Ph.D.,
soudce Městského soudu v Brně

3. místo

Mgr. David Hozman,
exekutorský koncipient v Praze

PRO BONO

JUDr. Petra Marková, advokátka v Plzni

PRÁVNICKÁ SÍŇ SLÁVY

prof. JUDr. dr.h.c. Karel Malý, DrSc.,
vysokoškolský učitel dějin práva
na Právnické fakultě Univerzity Karlovy,
bývalý rektor UK



Do právnické síně slávy vstoupil jako šestý, po JUDr. Karlu Čermákovi, JUDr. Zdeňku Kesslerovi, JUDr. Dagmar Burešové, JUDr. Antonínu Mokrém st. a JUDr. Otakaru Motejlvi prof. JUDr. dr.h.c. Karel Malý, DrSc., vysokoškolský učitel dějin práva na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, bývalý rektor a pro-

rektor UK.

„Nevím, jestli jsem ten správný muž pro takovou poctu, velice si jí vážím,“ uvedl ve své řeči profesor Malý. Jak zdůraznil, cena patří i jeho učitelům ze staré „prvorepublikové gardy“, Solnařovi, Wenigovi a dalším, u kterých měl ještě to štěstí v první polovině padesátých let studovat. O tom, že cenu dostal správný muž, ale jistě pana profesora přesvědčil aplaus celého sálu, kde v tu chvíli tleskala ve stoje řada jeho bývalých žáků, jenž ho přiměl vrátit se zpátky na pódium.





za práci „Ultima ratio aneb Lze nechat trestní právo trochu spát?“ (bude zveřejněna v BA č. 4), která se vážně, ale i trochu nevázně zabírá otázkou, zda trestní právo není v současné době nadužívané či snad i zneužívané.

► A jako bronzový se umístil a šek na 25 tisíc korun z rukou prezidentky Unie podnikových právníků JUDr. Marie Brejchové obdržel exekutorský koncipient Mgr. David Hozman za práci „Účinky exekučního řízení a dispozitivní oprávnění dědice“ (v BA bude publikována v květnovém čísle).



◀ Talenty roku letos porota vybírala mezi autory jedenácti přihlášených prací s odbornou či literární justiční tematikou. Pro mladé autory jakékoliv profese je pobídkou k účasti nejenom případná sláva, ale i finanční odměna za první tři místa, přičemž kromě již zmiňované ceny pro vítěze od České advokátní komory věnují další dvě ceny dohromady Notářská komora, Exekutorská komora a Unie podnikových právníků.

Druhé místo letos získal a šek na 50 tisíc korun z rukou prezidentky Exekutorské komory JUDr. Jany Tvrdkové a prezidenta Notářské komory JUDr. Martina Foukala převzal soudce Městského soudu v Brně JUDr. Michael Vrtek, Ph.D.,



◀ Všichni, kteří získali během tohoto pátečního večera svatého Yva, byli oceněni za práci takřkajíc „viditelnou“. Někdy je ale stejně důležitá, či dokonce důležitější může být práce „neviditelná“, nenápadná, o které se nespravedlivě ani příliš neví. Proto se vedení České advokátní komory rozhodlo ocenit „Za přínos české advokacii“ dlouholetého advokáta a bývalého poslance Sněmovny Parlamentu ČR JUDr. Jiřího Polanského.

Obraz Kaňkova paláce, pražského sídla Komory, mu spolu s upřímným poděkováním za práci ve prospěch advokacie předal předseda ČAK JUDr. Martin Vychopeň.



► Nejsmutnější chvílí příjemného a veselého večera bylo, když moderátor připomněl, že nového laureáta do Právnícké síně slávy bohužel nemůže uvést ten, který ocenění získal před rokem, neboť 9. května roku 2010 vstoupil rovnou do Právníckého nebe...





◀ Vážnější stránky života ale všem připomněla i výkonná ředitelka nadace Dětský mozek doktorka Miroslava Weiglová, když vysvětlovala, k čemu nadace použije sponzorský šek na sto tisíc korun, jenž jí za advokátní kancelář Havel a Holásek předal jeden z partnerů kanceláře, Mgr. Robert Nešpůrek. Část těchto peněz získá maminka-samoživitelka, jejíž dvě malé děti-dvojčata, jsou postižena mozkovou obrnou. Martínek je pouze ležící, Haničce ale peníze od nadace umožní navštěvovat s asistentem speciální školu...



► Kromě charity, která se stala již neodmyslitelnou součástí galavečera Právnicka roku, by se další malou tradicí mohl stát i křest zajímavé knihy. Zatímco vloni byla pokřtěna knížka „úplně čerstvá“ – nejnovější kniha Arnošta Lustiga Případ Marie Navarové, letos byla pokřtěna faksimile díla několik set let starého – „Kniha starého zemského, městského a jiného práva království českého“, již v nákladu 199 kusů vydalo nakladatelství Tempus Libri. Jeden exemplář tohoto výjimečného nakladatelského počínu (při výrobě bylo mimo jiné použito 100 metrů čtverečních plátkového zlata) si může zájemce opatřit do své knihovny za 140 tisíc korun. Není proto divu, že při křtu knihy nebyl použit „originál“, ale maketa.

Za potlesku náměstka ministra spravedlnosti pro legislativu a informatiku a místopředsedy Legislativní rady vlády Mgr. Františka Korbela, Ph.D., a za pečlivého dohledu jednatele společnosti Tempus Libri, s. r. o., Zdeňka Stejskala knihu pokřtil předseda představenstva akciové společnosti EPRAVO.CZ a zakladatel soutěže Právník roku Mgr. Miroslav Chochola.



◀ Milovníci krásných knih a zájemci o dějiny práva si mohli faksimile „Kniha starého zemského, městského a jiného práva království českého“ i faksimile některých dalších výjimečných středověkých knih, především „středověkého komiksu“ – Velislavovy bible - mohli prohlédnout u malého nakladatelského stánku v prostorách TOP HOTELU. Jak zaznamenal jeden z našich fotografů, byli mezi nimi i soudci Nejvyššího soudu Milada a Pavel Šámalovi.



► Letošní největší novinkou galavečera byl bezesporu nový moderátor. Po třech ročnících moderovaných Markem Ebenem převzal jeho mikrofon herec Miroslav Donutil, který potvrdil, že „veselé historky z natáčení“ spolehlivě vyvolají smích a dobrou náladu. Jejich nejčastější hrdinkou sice byla režisérka filmu „Dědictví“ Věra Chytilová, hned „druhé místo“ ale obsadila žena, na jejichž bedrech ležela hlavní tíha organizace celého galavečera za ČAK – mluvčí Komory Iva Chaloupková. Právě na ni Mistr Donutil opakovaně odkazoval, když občas „popoháněl“ dění na pódiu. Je nepochybné, že obě ženy mají jeho respekt. Celý galavečer proběhl ve svižném tempu za hodinu a čtvrt...



...a na jeho závěr už nemohl moderátor nic jiného, než pozvat všechny přítomné k dobrému jídlu, pití a zábavě.



► Na galavečeru se dobře bavili i advokáti z dalekého Hongkongu. Na snímku druhý zleva předseda Hongkongské advokátní komory pan Huen Wong, vedle něj expředseda ČAK JUDr. Vladimír Jirousek, zcela vpravo místopředseda Komory JUDr. Antonín Mokřý.





Jako tradičně se ve všech saloncích hotelu konal společenský program. A jako tradičně si bylo možné vybrat mezi různými druhy hudby k tanci i poslechu.

◀ Takže někdo zvolil brněnskou cimbálovou muziku Ponava a někdo Rythm Desperados s „dvorním skladatelem Komory“ Borisem Urbánkem u kláves...

▼ ..někdo si zavzpomínal na hity 60 a 70. let v podání zpěváka Viktora Sodomy a Karla Kahovce...



◀ ...skoro všichni se ale přišli podívat po jedenácté večer do kongresové haly na koncert skupiny skupiny MIG 21 a zejména na jejího frontmana - vystudovaného právníka, herce a zpěváka Jiřího Macháčka.



► Ten během vystoupení působil nejen jako zpěvák, ale i jako fotograf. Kromě zpěvu si totiž „stříhl“ několik vydařených fotografií z aparátu, o nějž nečekaně připravil kolegu Kolmana (na snímku fotografa Macháčka je to ten udivený v první řadě uprostřed).

A komu nestačil MIG 21, mohl se plně vyžít na video-diskotéce. Odcházelo se až nad ránem, ale ne s prázdnou...

Nashledanou v lednu 2012 v Brně!

- ❖ PhDr. IVANA CIHLÁŘOVÁ
- ❖ Foto: JAN KOLMAN, JAKUB STADLER a JIŘÍ MACHÁČEK



CO ISAK ZAJISTÍ VÁŠÍ ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘI?

- Evidenci klientů
- Evidenci a elektronickou archivaci dokumentů ve vazbě na klienta – dokument management
- Evidenci spisů klienta
- Vytváření a evidence úkolů právníků (workflow) s vazbou na spisy včetně přehledů stavu jejich zpracování
- Evidenci kontaktních osob klienta
- Možnost generovat dokumenty ze vzorů (smlouvy, plné moci, podání apod.) s automatickým doplňováním údajů z databáze
- Evidenci provedených úkonů k jednotlivým klientům a jednotlivým spisům
- Evidenci výkonnosti jednotlivých právníků kanceláře
- Evidenci pokladny s návazností do spisů klientů (hotové výdaje)
- Evidenci ostatních výdajů s návazností do spisů klientů
- Evidenci doručené pošty s kontrolou termínů jejich vyřízení a vazbou do spisů
- Evidenci odeslané pošty s možností tisku podacích archů, obálek, štítků s vazbou do spisů
- Podpora zálohových faktur a jejich automatické započtení v daňových dokladech
- Generování faktur včetně přílohy s rozpisem úkonů a hotových výdajů
- Podpora CZK, EUR a dalších měn jako měny fakturace.
- Podpora neomezeného počtu jazyků pro fakturační doklady

Rádi Vám systém nezávazně předvedeme – volejte 312 315 350

www.isak.cz

Obchodní společnost podnikající s realitami a cestovním ruchem se sídlem v Brně přijme na HPP do mladého kolektivu právního oddělení

právníka / právníčku s praxí (praxe v advokátní kanceláři vítána)

Pracovní náplň: komplexní vedení právní agendy zejména z pohledu práva obchodního, občanského a správního, sepisování smluv, řešení soudních sporů, vymáhání pohledávek,

Požadujeme: aktivní přístup k práci, samostatnost, časovou flexibilitu

Nabízíme: příjemné pracovní prostředí, odpovídající finanční ohodnocení, firemní benefity formou rekreace v Jeseníkách.

Nástup možný ihned. Kontakt: sedlackova.z@volny.cz,
tel: 777 742 402

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

tel.: 0049 851 33403
fax: 0049 851 9666990

Politických vězňů 98
280 00 Kolín 3

tel.: 910 259 869
fax: 315 550 115

www.advokanc.de
advokat@advokanc.de

„VEŠKERÉ PŘEKLADY ZADÁVÁME ORANGE TREE.
MŮŽEME SE NA NĚ VŽDY STOPROCENTNĚ SPOLEHNOUT.“
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ JANSTA, KOSTKA SPOL. S R.O.



ORANGE TREE®

PRÁVNÍ PŘEKLADY

„NA ORANGE TREE SI CENÍME
SKUTEČNÉ ODBORNOSTI PŘEKLADŮ.“

PAVEL KVÍČALA, PARTNER, NORTON ROSE

„CHCI-LI MÍT JISTOTU, ŽE KLIENT BUDE SPOKOJEN
S PŘEKLADEM, VYUŽÍJI SLUŽEB ORANGE TREE.“

ROBERT ZELENKA, ADVOKÁT

ORANGE TREE, s.r.o. překladatelská agentura
TEL +420 224 815 856 | MOBIL +420 739 034 651 | office@orangetree.cz
Křížkova 1/332 Praha 8, 186 00 Česká republika | www.orangetree.cz

Mediační zákon se blíží...

V PRŮBĚHU UPLYNULÉHO ROKU PŘISTOUIPILO MINISTERSTVO SPRÁVEDLNOSTI K PŘÍPRAVĚ ZÁKONA O REGISTROVANÉ MEDIACI V NETRESTNÍCH VĚCECH. STALO SE TAK Z DŮVODŮ NUTNOSTI TRANSPOZICE SMĚRNICE EU, ALE TAKÉ PROTO, ŽE MINISTERSTVO SPATŘUJE V NOVÉ LEGISLATIVNÍ ÚPRAVĚ NÁSTROJ K ČÁSTEČNÉMU ODBŘEMENĚNÍ PŘETÍŽENÉ JUSTICE, NEBOŽ MEDIACE PŘEDSTAVUJE V MODERNÍ SPOLEČNOSTI JEDNU Z MOŽNOSTÍ TZV. ALTERNATIVNÍHO ŘEŠENÍ SPORŮ (ADR).

Česká advokátní komora byla přizvána do pracovní komise pro přípravu osnovy zákona a vytvořila tým, jehož úkolem je zajistit jednak to, aby činnost mediátorů podléhala přiměřené regulaci v zájmu ochrany těch, kteří ji budou využívat, a dále to, aby se advokacie mohla aktivně zapojit do této činnosti a získat důstojné postavení v rámci finální zákonné úpravy. ČAK vychází z toho, že advokacie je profesí, která disponuje nejlepšími předpoklady i odbornou přípravou pro provádění této činnosti, stejně tak, jako tomu je například v rozhodčím řízení. Stejně tak není v zájmu advokacie, jako dobře fungující samosprávné právní profese, aby nový zákon umožnil vznik jakési nové „quasiprávní profese“, která by pokoutným způsobem zasahovala do spravedlivého vyřešení sporných případů a nahrazovala advokacii, která již ostatně nyní v rámci vymezení své činnosti napomáhá (a často úspěšně) mimosoudnímu vyřešení sporů. Uvědomujeme si současně, že mediační činnost nelze zaměňovat s výkonem advokacie a je třeba legislativně zajistit, aby obě činnosti byly náležitě odděleny a nezaměňovány jedna s druhou, a to přesto, že řada jejich základních principů je podobná (jako například zásada mlčenlivosti).

Rád bych vyjmenoval jen několik základních principů, které Česká advokátní komora obhájí v rámci práce na přípravě zákona:

- Předpokladem pro výkon činnosti registrovaného mediátora by měl být vysoký standard vzdělání. Dle názoru ČAK by mělo jít o dosažení **vysokoškolského vzdělání magisterského typu**, pokud nebude možné prosadit předpoklad právnického vzdělání.
- Pokud dalším předpokladem bude úspěšné vykonání **zkoušky mediátora**, advokacie požaduje, **aby tato zkouška probíhala pro advokáty v rámci zkoušky advokátní**, což předpokládá, že advokacie by rovněž zajišťovala školení budoucích mediátorů z řad advokátů a advokátních kon-

cipientů. Nebude ovšem povinností advokáta, aby byl současně i mediátorem.

- Advokacie navrhuje, aby **kárné postihování** advokátů, kteří budou zapsáni jako registrovaní mediátoři, bylo vyčleněno z působnosti ministerstva a **spadalo do výlučné pravomoci advokátní komory**. ČAK navrhuje, aby v případě, že zákon umožní soudům nařídít účastníkům setkání s mediátorem, mohl být tímto mediátorem pouze mediátor z řad advokátů.
- Advokacie prosazuje, aby mediátor, který je advokátem, odpovídal za soulad obsahu mediační dohody s platným právním řádem, a také o to, že byl-li mediátorem advokát a strany daly k přímé vykonatelnosti mediační dohody výslovný souhlas, **je mediační dohoda přímo vykonatelná**, aniž by o ní musel být sepsán notářský či exekutorský zápis, nebo aniž by musela být schválena soudem jako smír.
- Advokacie ubezpečuje státní orgány, že je schopna zajistit svou úlohu shora nastíněnou. V přípravném stadiu je již **zřízením zvláštní sekce komory pro ADR** a uvažuje se o postupném vzniku **Mediačního centra při ČAK**, které by komplexně napomáhalo mediátorům z řad advokátů v oblasti vzdělávání v mediaci, vytvořilo odborné a poradenské zázemí a všemožně dále podporovalo jejich činnost.

ČAK usiluje o to, aby profese registrovaných mediátorů obecně podléhala kontrole a dohledu, tj., aby vznikla transparentní profese vysoce kvalifikovaných odborníků, napomáhajících komunikaci mezi osobami zúčastněnými na právním sporu za účelem dosažení smírného vyřešení jejich sporu. Je přesvědčena o tom, že členové advokacie mohou k takovému cíli přispět, nejen v rámci výkonu advokacie, ale i jako registrovaní mediátoři především proto, že svou etickou výchovou a odbornou přípravou jsou předurčeni k ochraně práv a oprávněných zájmů občanů a mohou se stát dobrým garantem toho, že mediační činnosti nebude zneužíváno ve prospěch různých partikulárních zájmů a že bude poskytována kvalifikovaným a etickým způsobem.

Dovoluji si vyslovit přesvědčení, že Ministerstvo spravedlnosti ČR pozorně naslouchá České advokátní komoře v její snaze podpořit takovou podobu zákona, která může být přínosná jak pro občany, tak pro fungování justice v širším slova smyslu, a tedy že se snad dočkáme zákona, který bude moderní a v evropském kontextu možná průkopnický.

✿ JUDr. ANTONÍN MOKRÝ,
místopředseda ČAK

Soutěž o Judikát roku 2010

REDAKČNÍ RADA ČASOPISU JURISPRUDENCE SE OBRACÍ NA ČTENÁŘE BULLETINU ADVOKACIE A DOVOLUJE SI JE TÍMTO VYZVAT K ÚČASTI V PRVNÍM ROČNÍKU SOUTĚŽE O JUDIKÁT ROKU.

Cílem a smyslem této soutěže je systematicky propagovat a popularizovat nejvýznamnější a nejzajímavější rozhodnutí soudů mezi odbornou veřejností.

Návrh na judikát roku může posílat každý z vás – více informací o zadávání nominací naleznete na internetové stránce www.judikatroku.cz.

Uzávěrka nominací judikátů je **28. února 2011.**



Pravidla soutěže o Judikát roku 2010:

Nominováno může být rozhodnutí kteréhokoli soudu (bez rozdílu instancí) České republiky, Soudního dvora Evropské unie nebo Evropského soudu pro lidská práva vyhlášené v roce 2010. V případě rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie nebo Evropského soudu pro lidská práva musí mít judikát přímou relevanci k právu České republiky.

O průběhu soutěže bude informovat portál www.pravnickeforum.cz a časopis Jurisprudence.

Vítězný judikát vybere z došlých nominací odborná porota. Členy poroty budou členové redakční rady časopisu Jurisprudence a další zástupci akademické obce i právníci z praxe.

Porota bude zasláné judikáty hodnotit především podle těchto kritérií:

- Právní argumentace: brilantnost, síla a přesvědčivost právní argumentace odůvodnění rozhodnutí.
- Společenský dopad: význam rozhodnutí z hlediska celospolečenského významu.
- Elegance rozhodnutí: celkový sloh, struktura, přehlednost a literární zpracování rozhodnutí.

Ze zasláných judikátů vybere porota nejvýše tři judikáty odpovídající uvedeným kritériím.

Vítězný Judikát roku 2010 bude vyhlášen v dubnu 2011 na slavnostním ceremoniálu (termín konání bude upřesněn, mj. i na stránkách časopisu Jurisprudence).

Všichni nominátoři, tj. i vy, pokud se svou nominací soutěže o Judikát roku zúčastníte, budou zařazeni do slosování o hodnotné publikace z nakladatelství Wolters Kluwer.

Nominátoři vítězného Judikátu roku budou odměněni věcnými cenami.

Svoji účastí v této soutěži pomůžete popularizovat kvalitní a důležitá soudní rozhodnutí!

inzerce

Program Insolvenční Pes kontroluje HROMADNĚ subjekty v Insolvenčním rejstříku na Vašem Vlastním Počítači.

Nepředávejte již své údaje třetím osobám !

Veškeré informace na www.insolvencnipes.cz

Bezdůvodné obohacení v judikatuře Nejvyššího soudu – zpráva z VI. odborného sympozia

DNE 9. PROSINCE 2010 SE NA PŮDĚ NEJVYŠŠÍHO SOUDU ČR KONALO POD ZÁŠTITOU PŘEDSEDKYNĚ JUDR. IVY BROŽOVÉ TRADIČNÍ ODBORNÉ SYMPOZIUM. ZÁJEMCI Z ŘAD ODBORNÉ VEŘEJNOSTI SE JIŽ PO ŠESTÉ MĚLI MOŽNOST SETKAT SE SOUDCI NEJVYŠŠÍHO SOUDU, ABY MOHLI SPOLEČNĚ DISKUTOVAT NAD ROZHODNUTÍMI OBČANSKOPRÁVNÍHO A OBCHODNÍHO KOLEGIA, TENTOKRÁT NA TÉMA „BEZDŮVODNÉ OBOHACENÍ V JUDIKATUŘE NEJVYŠŠÍHO SOUDU“.

Sympozia se zúčastnilo více než 150 zájemců, především z řad advokátů renomovaných advokátních kanceláří. Ze strany Nejvyššího soudu debatu zaštili soudci: JUDr. Iva Brožová, JUDr. Zdeněk Des, JUDr. Kateřina Hornochová, JUDr. Zdeněk Krčmář, JUDr. Pavel Pavlík a JUDr. Josef Rakovský. Sympozia se tradičně účastnili rovněž představitelé akademické obce. Pozvání Nejvyššího soudu tentokrát přijali vedoucí katedry soukromého práva a civilního procesu Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni prof. JUDr. Karel Eliáš, Dr., a vedoucí katedry obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.

Diskutovány byly zejména otázky týkající se **předpokladů vzniku bezdůvodného obohacení, věcné legitimace ve vztazích z bezdůvodného obohacení, jakož i otázky rozsahu a promlčení bezdůvodného obohacení.** Celkem zaznělo osm příspěvků k deseti rozhodnutím Nejvyššího soudu. Autoři příspěvků nejdříve prezentovali své stanovisko k právnímu názoru vyjádřenému v komentovaném rozhodnutí. Následně byl dán prostor soudcům Nejvyššího soudu, kteří se na vzniku předmětného rozhodnutí podíleli, a zástupcům akademické obce. Do následné diskuse se mohli zapojit rovněž posluchači z řad odborné veřejnosti zasedající v publiku.

Předmětem diskuse byla následující rozhodnutí Nejvyššího soudu:

K právní povaze nesjednaných víceprací

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2009, sp. zn. 32 Cdo 2592/2008

Autor příspěvku: JUDr. Jiří Čermák, Baker McKenzie, v. o. s.

V předmětné věci účastníci uzavřeli smlouvu o dílo podle obchodního zákoníku, na základě které měla žalobkyně pro žalované zhotovit hrubou stavbu rodinného domu. Žalobkyně se následně domáhala zaplacení závěrečné faktury soudní cestou, neboť jí údajně nebyla žalovanými uhrazena. Soud prvního stupně dospěl k závěru, že žalovaná částka představuje účtované vícepráce. Tyto vícepráce si však žalovaní neobjednali a ani neschválili, přičemž jejich pouhý konkludentní souhlas s těmito pracemi a jejich faktické přijetí neznamená současně možnost zhotovitele tyto práce fakturovat. Odvolací soud však se závěrem o zamítnutí žaloby za použití § 635 odst. 1 ObčZ nesouhlasil a uvedl, že plnění stojící mimo písemnou smlouvu o dílo je bezdůvodným obohacením ve smyslu § 451 odst. 1 a 2 ObčZ.

Nejvyšší soud se s tímto názorem odvolacího soudu neztožnil. Dospěl k závěru, že **provede-li zhotovitel práce nad sjednaný rozsah díla a nejsou-li dány podmínky dle § 549 ObchZ pro vznik povinnosti objednatele zaplatit zhotoviteli cenu přiměřeně zvýšenou, nemůže zhotovitel hodnotu takových víceprací**



požadovat z titulu bezdůvodného obohacení, neboť v takovém případě se nenaplní žádná ze skutkových podstat bezdůvodného obohacení upravených v § 451 a 454 ObčZ. V takovém případě podle názoru Nejvyššího soudu totiž nejde o plnění bez právního důvodu, ale o plnění na základě smlouvy o dílo, u něhož nebyly splněny podmínky pro úhradu těchto prací.

Autor příspěvku se závěrem Nejvyššího soudu nesouhlasil. Uvedl, že soud by měl v první řadě respektovat vůli stran a v nejvyšší možné míře posuzovat ústně sjednané dohody o vícepracích jako samostatnou, novou smlouvu o dílo. Neměli takový postup možný a shledá-li soud, že šlo v daném případě skutečně o neplatně sjednanou změnu díla, jedná se podle názoru autora o plnění z neplatného právního úkonu (neplatně sjednané změny smlouvy o dílo), nikoliv o plnění na základě původní, platné smlouvy o dílo. O této skutečnosti podle Dr. Čermáka svědčí to, že původní smlouva o dílo nezakládala povinnost poskytnout vícepráce, které jsou předmětem sporu. Podle původní smlouvy o dílo by se objednatel nemohl domáhat plnění, které zhotovitel poskytl jako vícepráce. Domnělá povinnost tyto vícepráce poskytnout vznikla zhotoviteli teprve domnělým uzavřením dodatku (tj. dodatku, který nebyl ke smlouvě o dílo platně sjednán).

Nad komentovaným rozhodnutím se strhla vášnivá debata, která se však vedla spíše v obecném duchu než s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti daného případu. JUDr. Hornochová uvedla, že diskutovaná otázka je v judikatuře Nejvyššího soudu judikována jednotně a bezproblémově. Ačkoliv autor příspěvku poukazyval na skutečnost, že k ústním dohodám o změně díla dochází v průběhu prací velmi často, soudkyně uvedla, že soudy nemohou takovou skutečnost aprobovat, byť se rozmáhá, neboť není v souladu s právem. Smlouva o dílo podle obchodního zákoníku upravuje vztahy mezi profesionály a pakliže si tito profesionálové výslovně sjednají, že smlouvu lze měnit pouze písemně, a poté tuto dohodu nerespektují, soud s takovou praxí souhlas vyslovit nemůže. Smlouvy se mají dodržovat a podnikatelé by se měli chovat v souladu s právem a vůlí, kterou sami projevíli.

Prof. Eliáš uvedl, že je na místě rozlišit dvě situace. Když se objednatel se zhotovitelem v průběhu prací ústně dohodnou o přístavbě dalšího komína či křídla domu – v takovém případě se pravděpodobně bude jednat o novou smlouvu o dílo. Jiná situace však podle prof. Eliáše nastává v případech, kdy se zhotovitel s objednatelem v průběhu prací ústně dohodnou, že stěny omítnou modrou barvou namísto červené, kterou předpokládá dříve sjednaná smlouva. S tímto komentářem se ztotožnila i Dr. Hornochová, která dále uvedla, že skutečně je na místě rozlišovat tyto dvě situace, tj. na jedné straně dohodu o novém díle, které nemá souvislost s původně sjednaným dílem, a na straně druhé dohodu o vícepracích. Pakliže byl dodatek o těchto vícepracích sjednaný neplatně, potom bylo plněno na základě původní smlouvy. Zhotovitel přitom porušil rozsah sjednaného díla a tudíž na zaplacení takových víceprací nemá nárok.

JUDr. Des uvedl, že samozřejmě může nastat situace, že v případě ústní dohody o změně díla v průběhu prací půjde o novou smlouvu o dílo. Ovšem ve většině případů se bude rovněž jednat o smlouvu neplatnou, neboť bude chybět ujednání o ceně, přičemž z učiněných projevů vůle nemusí být zřejmé, že si účastníci přáli uzavřít smlouvu o dílo bez sta-

novení ceny. K tomu prof. Eliáš podotkl, že v obchodněprávních vztazích lze přece předpokládat, že pokud se zhotovitel s objednatelem dohodnou o přístavbě dalšího komína či křídla domu, jedná o zhotovení díla za peníze.

JUDr. Krčmář debatu uzavřel konstatováním, že skutečně dobře sepsaná smlouva o dílo se všemi předestřenými variantami a neformálními postupy počítá. Může to fungovat tím způsobem, že si účastníci dopředu sjednají, které osoby a jakou formou (např. i zápisem ve stavebním deníku) jsou oprávněny schválit případný dodatek o vícepracích. To jsou všechno věci, na něž by podle JUDr. Krčmáře měl předvídatý účastník obchodního závazkového vztahu pamatovat, neboť ti méně předvídatí účastníci, kteří si ani nejsou vědomi toho, co podepsali, pak se svými věcmi zpravidla končí v konkurzním senátě Nejvyššího soudu.

K užívání věci zahrnuté do soupisu konkurzní podstaty

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1662/2007

Autorka příspěvku: JUDr. Iveta Pelánková, HKDW Legal, s. r. o.

V komentované věci správce konkurzní podstaty úpadkyne sepsal po prohlášení konkurzu na majetek úpadkyně do konkurzní podstaty nemovitosti, které byly nakonec soudem z konkurzní podstaty vyloučeny. Soudy nižších stupňů shodně dospěly k závěru, že správce konkurzní podstaty zvoleným postupem neporušil svou právní povinnost ve smyslu ustanovení § 8 odst. 2 zákona č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání (dále jen „ZKV“). Nejvyšší soud tento právní závěr soudů nižších stupňů potvrdil. Uvedl však, že **pakliže podle rozsudku soudu sepsaná věc nenáleží do konkurzní podstaty, může se osoba, jejíž majetek byl takto po určitou dobu sepsán v konkurzní podstatě a tam užíván, domáhat úspěšně žalobou podanou vůči správci konkurzní podstaty vydání bezdůvodného obohacení vzniklého tím, že konkurzní podstata po určitou dobu užívala věc, jež do ní nenáležela.**

Autorka příspěvku se ztotožnila se závěrem Nejvyššího soudu. Uvedla, že z důvodu ústavně garantované ochrany vlastnického práva a práva podnikat, jakož i z důvodu ústavního omezení zásahů státu do práv osob nelze připustit, aby správce konkurzní podstaty, respektive jím spravovaná podstata, byl zproštěn povinnosti platit za neodůvodněné užívání věci, kterou si správce „přisvojil“ jejím zařazením do soupisu jím spravované podstaty. Autorka dále poukázala na skutečnost, že ačkoliv by se prezentovaný právní názor mohl jevit zcela jasným a samozřejmým, v praxi soudů nižších stupňů tomu tak není, a to z podstatné části v důsledku dezinterpretace citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu.

JUDr. Krčmář uvedl, že správce konkurzní podstaty vystupuje ve vztazích, které mohou zakládat jeho účast na sporném řízení z titulu odpovědnostních nároků, ve dvojitě postavení. V komentované věci byl nárok formulován jako nárok z osobní majetkové odpovědnosti správce vyplývající z porušení ustanovení § 8 odst. ZKV. V této kauze účastníci ani soudy nižších stupňů vůbec nerozlišovali mezi

tím dvojjediným postavením správce. Tato skutečnost přitom za určitých okolností může mít vliv i na věcnou příslušnost soudu k projednání sporu. Spory o náhradu škody vedené třetími osobami vůči správci nejsou vyděleny z rámce § 9 OSŘ jako ty, které by náležely v prvním stupni krajským soudům, ale mají se soudit u okresního soudu. Naproti tomu spory vůči podstatě mohou vzejít z jednání podstaty reprezentované správcem, založeného na různých smluvních typech, které mohou někdy náležet k rozhodování soudu okresnímu, a někdy soudu krajskému. Skutečnost, jakým způsobem je správce žalován, má dále vliv na to, jakým způsobem je možné vést exekuci. V případě, že je v záhlaví rozhodnutí uvedeno, že je osoba žalována jako správce konkurzní podstaty, nikdy nelze vést exekuci na jeho osobní majetek.

K užívání veřejného prostranství

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 2. 12. 2009, sp. zn. 28 Cdo 1127/2009

Autor: JUDr. Marie Vaďurová, JUDr. Eva Šindelková, Magistrát města Brna

V uvedeném případě se jednalo o vydání bezdůvodného obohacení, kterého se žalobkyně domáhala po městské části (žalované) a které spatřovala v tom, že žalovaná obhospodařuje veřejnou zeleň, existující na pozemcích ve vlastnictví žalobkyně. Odvolací soud však dospěl k závěru, že k bezdůvodnému obohacení na straně žalované nedošlo, když bylo prokázáno, že tuto zeleň žalovaná obhospodařuje na vlastní náklady, a je tak zjevné, že žádný z důvodů vedoucích ke vzniku bezdůvodného obohacení ve smyslu § 451 odst. 2 ObčZ při takto zjištěném skutkovém stavu na straně žalované není naplněn.

Nejvyšší soud se však s tímto závěrem neztotožnil a uvedl, že **žalovaná městská část disponující majetkem žalobkyně mohla užíváním těchto pozemků plnit své veřejné funkce související s uspokojováním potřeb občanů (což je její povinnost stanovená zákonem), které by jinak musela plnit jiným způsobem, např. obdobné pozemky s veřejnou zelení za stejným účelem koupit nebo pronajmout, případně zeleň zde osadit. V takovém případě žalované užíváním majetku na úkor žalobkyně majetkový prospěch podle Nejvyššího soudu zcela jistě mohl vzniknout.**

Autorky příspěvku se závěrem Nejvyššího soudu v citovaném rozhodnutí nesouhlasily, neboť podle jejich názoru nebyly dány předpoklady pro vznik bezdůvodného obohacení ve smyslu § 451 odst. 2 ObčZ. Uvedly, že problematika finanční úhrady za „obecné užívání“ veřejného prostranství obcemi jiným osobám vlastnicím pozemky veřejného prostranství není zákonem žádným způsobem upravena. Na pozemcích nedocházelo k tzv. zvláštnímu užívání veřejného prostranství, které by v takovém případě zakládalo nárok vlastníka bránit se soukromoprávní cestou případnému zvláštnímu užívání, resp. vydání inkasovaného poplatku přijatého od třetích osob ze strany obce z tzv. zvláštního užívání pozemku tvořícího veřejného prostranství ve vlastnictví soukromé osoby. Obec jako veřejnoprávní korporace naopak činí úkony a vynakládá finanční prostřed-

ky k zajištění veřejného pořádku, ochrany i údržby a úprav pozemků tvořících veřejná prostranství, která jsou rovněž ve vlastnictví jiných subjektů, aniž by ji byla ze strany vlastníků takových pozemků poskytována za vzniklou údržbu jakákoliv náhrada.

JUDr. Rakovský uvedl, že tato otázka je již v současné době ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu a považuje ji za dostatečně vyargumentovanou. Odkázal přitom mj. na usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 4. 2010, sp. zn. II. ÚS 731/10 a usnesení ze dne 14. 9. 2004, sp. zn. III. ÚS 338/04.

K užívání veřejného prostranství a pasivní věcné legitimaci

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 2. 2010, sp. zn. 28 Cdo 2542/2009

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 11. 2009, sp. zn. 28 Cdo 2056/2009

Autor: JUDr. Luboš Chalupa, advokát

V prvním komentovaném rozhodnutí Nejvyšší soud dospěl k závěru, že **pakliže je žalovaná (hlavní město Praha) vlastníkem pozemních komunikací umístěných na pozemcích v podílovém spoluvlastnictví žalobce, k jejichž užívání nemá žádný právní titul, lze na její straně usuzovat na vznik bezdůvodného obohacení získaného plněním bez právního důvodu.**

Autor příspěvku s výše uvedeným závěrem nesouhlasil. Uvedl, že nárok soukromého vlastníka pozemku na náhradu za zákonné omezení jeho vlastnického práva obecným užíváním v rámci tzv. veřejného prostranství ve smyslu ustanovení § 34 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, není nárokem na vydání bezdůvodného obohacení, nýbrž majetkovým právem za zákonné omezení vlastnického práva vůči obci jako reprezentantovi všech uživatelů pozemku – nejčastěji samotných občanů obce – promlčitelným v obecné tříleté promlčecí době ve smyslu ustanovení § 101 ObčZ.

Ve druhém komentovaném rozhodnutí Nejvyšší soud shledal, že **skutečnost, že silnice byly rozhodnutím příslušných orgánů žalované (hlavního města Prahy) podle § 19 odst. 1 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, svěřeny do správy městské části, nemůže na městskou část přenést pasivní legitimaci v předmětném sporu za situace, kdy je pasivní legitimace založena na vlastnictví silnice.**

K tomu autor příspěvku uvedl, že je absurdní, aby městská část hlavního města Prahy na základě zákona a Statutu hlavního města Prahy jako prováděcího právního předpisu vykonávala zásadně všechna práva a povinnosti vlastníka nemovitě stavby na cizím pozemku a inkasovala do svého rozpočtu veškeré výnosy z pronájmů a náklady za užívání čistě stavebního pozemku by šly k tíži hlavního města Praha.

JUDr. Brožová k posledně komentovanému rozhodnutí uvedla, že Nejvyšší soud vyšel ve svém rozhodnutí z toho, že ze zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, plyne, že městské části nemají vlastní majetek. Je-li tomu tak, nemohou proto za něj ani odpovídat.



K výkonu rozhodnutí provedenému na základě později zrušeného vykonávacího titulu

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 5. 2009, sp. zn. 30 Cdo 3810/2007

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 8. 2005, sp. zn. 28 Cdo 1803/2005

Autorka: JUDr. Michaela Šerá, HÁJEK ZRZAVECKÝ, advokátní kancelář, s. r. o.

V citovaném rozhodnutí Nejvyšší soud dospěl k závěru, že **bezdůvodným obohacením se může stát též plnění přijaté na základě vykonatelného rozhodnutí, jež bylo následně zrušeno.** Domáhá-li se vrácení plnění ten, kdo plnil povinnost uloženou mu soudem (případně jiným orgánem), závisí důvodnost jeho požadavku na tom, zda podle hmotného práva – tedy i bez rozhodnutí, jež bylo následně zrušeno – plnil povinnost, kterou skutečně měl, či nikoliv. Tuto otázku řeší soud jako předběžnou. **Zrušením rozhodnutí, podle něž bylo plněno, dochází k bezdůvodnému obohacení jen v případě, že právní důvod tohoto plnění nespočíval v hmotném právu, tedy že podle hmotného práva zde povinnost neexistovala.** Zrušením rozhodnutí tak odpadá právní důvod a poskytnuté plnění se stává bezdůvodným obohacením.

Autorka příspěvku s rozhodnutím souhlasila. Uvedla však, že je zde odlišný závěr, ke kterému Nejvyšší soud dospěl ve svém dřívějším rozhodnutí ze dne 24. 8. 2005, sp. zn.

28 Cdo 1803/2005, a který autorka tímto považuje za překonaný. Poukázala zejména na praktické problémy, jež v případě zrušení pravomocného rozhodnutí prostřednictvím mimořádného opravného prostředku vznikají. Žalovaný zavázán povinností zaplatit žalobci pohledávku podle vykonatelného rozhodnutí plní, mj. ve snaze vyhnout se exekuci a jejím účinkům. Pokud je následně pravomocné rozhodnutí zrušeno a žalobce žalovanému obdržené plnění dobrovolně nevrátí, musí se žalovaný – pokud je přesvědčen o oprávněnosti svého nároku a také s cílem vyhnout se jeho případnému promlčení – domáhat jeho vrácení soudní cestou, zejména vzájemným návrhem, který je však zpoplatněn soudním poplatkem.

JUDr. Pavlík uvedl, že rozhodnutí senátu č. 30 bylo správné. Směrem k závěrům senátu č. 28 poznamenal, že v současnosti je tato otázka judikována stejně napříč všemi senáty Nejvyššího soudu. JUDr. Rakovský poznamenal, že rozhodnutí senátu č. 28 nadále považuje za použitelné v těch procesních poměrech, které byly řešeny v dané věci. Jinak se však ztotožnil s autorkou, že je třeba rozlišovat, zda nárok vznikl jako hmotněprávní či nikoliv.

K pasivní věcné legitimaci při zhodnocení nemovitosti

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 3. 2009, sp. zn. 30 Cdo 4047/2007

Autor: Mgr. et Mgr. Jan Petrov, LL.M., Weil, Gotshal & Manges, s. r. o.

V předmětné věci se **Nejvyšší soud neztotožnil s názorem odvolacího soudu o tom, že ve sporu o vydání bezdůvodného obohacení, spočívajícího v žalobci provedených investicích do nemovitosti, kterou dočasně užíval, je pasivně legitimován žalovaný, jemuž tato nemovitost byla svěřena do trvalého užívání a jenž tudíž nebyl vlastníkem nemovitosti** (vlastníkem nemovitosti byl v té době stát).

Autor příspěvku se závěrem Nejvyššího soudu nesouhlasil. Uvedl přitom, že rozhodnutí lze vztáhnout i v obecné rovině na dnešní vztahy mezi vlastníkem (pronajímatelem) a nájemcem (podpronajímatelem). Podnájemce se přitom může domáhat vydání bezdůvodného obohacení výhradně vůči vlastníku. Uvedený právní závěr Nejvyššího soudu má však podle autora řadu negativních důsledků. Např. při vypořádání neplatné smlouvy se dluh podnájemce nezúčtuje s dluhem podpronajímatele. Podnájemce bude muset podpronajímateli uhradit svůj dluh za užívání věci bez právního důvodu v plné výši. Dále podnájemce má sice nárok vůči vlastníku věci, je-li však vlastník insolventní, pak nájemce zaplatí podpronajímateli, avšak sám plnění neobdrží. Rovněž i pokud podnájemce investoval do věci dle obchodněprávní smlouvy s podpronajímatelem, jeho nárok z bezdůvodného obohacení (vůči vlastníku, s nímž podpronajímatel žádnou smlouvu nemá) se promlčí nikoli v čtyřleté lhůtě dle obchodního zákoníku, nýbrž ve dvouleté nebo tříleté lhůtě podle občanského zákoníku.

JUDr. Des vyslovil souhlas s autorem příspěvku. JUDr. Pavlík však odkázal na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 3. 2003, sp. zn. 25 Cdo 355/2001, ze kterého rovněž plyne závěr, že tím, kdo byl obohacen, byl vlastník nemovitosti. Zde tedy nepochybně musí být vztah mezi tím, kdo tu

nemovitost zhodnotil, a tím, kým byla zhodnocena. Na tuto skutečnost rovněž autorem komentované rozhodnutí senátu č. 30 reaguje.

K rozsahu bezdůvodného obohacení při zhodnocení věci na základě neplatné smlouvy

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 6. 2008,
sp. zn. 32 Odo 1754/2006
Autor: Mgr. et Mgr. Jan Petrov, LL.M., Weil, Gotshal
& Manges, s. r. o.

V uvedeném rozhodnutí Nejvyšší soud shledal, že **rozsah bezdůvodného obohacení není v případě opravy (úpravy) věci vymezen náklady, které vynaložil ten, kdo opravu věci provedl, nýbrž částkou, kterou nabyl bezdůvodně obohacený a která se rovná rozdílu mezi hodnotou věci před a po provedení opravy (úpravy), protože podle § 458 odst. 1 ObčZ musí být vydáno vše, co bylo neoprávněně získáno.**

S tímto závěrem však autor příspěvku nesouhlasil. Uvedl, že ocenit bezdůvodné obohacení zhodnocením věci je možné v řadě situací, ne však tehdy, je-li důsledkem smluvního plnění. Může totiž dojít k situaci, kdy objektivní zhodnocení nemovitosti bude sice kladné, avšak nižší než zhotovitelem vynaložené náklady i subjektivní přínos z díla. V takovém případě přivádí vyčíslení bezdůvodného obohacení (jako rozdílu mezi tržní hodnotou věci po provedení díla a před ní) ten důsledek, že objednatel zaplatí zhotoviteli jen zlomek hodnoty díla (resp. částky, kterou na věc vynaložil). V podstatě tedy objednatel obdrží část plnění „zdarma“.

JUDr. Des poznamenal, že tato otázka je judikována jednotně, navzdory skutečnosti, že autor ve svém příspěvku dovozoval opak. Uvedl, že rozhodnutí, na která autor poukázal ve svém písemném vyjádření, rozporná nejsou, neboť řeší prakticky odlišné situace. V případě vytvoření nové věci Nejvyšší soud konstantně judikuje, že se při stanovení výše bezdůvodného obohacení nevychází z částky, která byla sjednána v neplatné smlouvě, nýbrž z obvyklé ceny takového plnění. Pokud se však jedná o zhodnocení věci v případech, kdy je plněno z neplatné smlouvy, v tomto ohledu Nejvyšší soud již rovněž řadu let vychází z toho, že v takových situacích je třeba srovnat rozdíl mezi obvyklou cenou věci před a po jejím zhodnocení.

K úrokům z prodlení u vzájemně podmíněných nároků ve smyslu § 457 ObčZ

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2010,
sp. zn. 32 Cdo 1998/2008
Autor: JUDr. Petr J. Syrovátko, LL.M., Ph.D., WOLF
THEISS advokáti, s. r. o.

V posledním komentovaném rozhodnutí Nejvyšší soud formuloval právní názor, že **žalobě na vydání bezdůvodného obohacení z neplatné smlouvy může soud vyhovět pouze, je-li požadováno vzájemně podmíněné vrácení podle smlouvy poskytnutého plnění (naturální restituice), což vylučuje požadovat úroky z prodlení ze zaplacené kupní ceny.** Není-li žalobní návrh takto

formulován, nemůže být žalobce v řízení úspěšný, vyjma situace, kdy bezdůvodné obohacení spočívající ve věcném plnění nelze vydat a musí být poskytnuta peněžitá náhrada, popř. nedojde-li ke stavu, kdy kupující, jež přijal plnění z neplatné smlouvy, splní povinnost vydat věc i tím, že koupěnou věc vydá nikoliv prodávajícímu, ale vlastníku věci prostřednictvím příslušného státního orgánu.

Autor příspěvku s předmětným rozhodnutím vyslovil souhlas, avšak s výhradou. Podle autora požadavek vrácení kupní ceny spolu s úrokem z prodlení podle § 457 ObčZ odporuje principu, podle kterého povinnost ke vzájemnému vrácení se týká pouze toho plnění, jež bylo poskytnuto na základě neplatné či zrušené smlouvy. Nárok účastníka takové smlouvy (kupujícího) na vrácení jí zaplacené kupní ceny je tedy nárokem podmíněným, jemuž koresponduje povinnost vrátit druhému účastníkovi to, co bylo za kupní cenu získáno (synallagmatický závazek). Z uvedeného tedy vyplývá, že úroky z prodlení jako plnění, které nebylo předmětem původně zrušené či neplatné smlouvy, nelze v rámci vydání bezdůvodného obohacení podle § 457 ObčZ požadovat.

JUDr. Des uvedl, že v tomto rozhodnutí bylo uvedeno, že úrok z prodlení nepřipadá v úvahu, což podle jeho názoru není zcela správně. V předmětné věci se jednalo o synallagmatický vztah, proto si strany musí podle zákona vrátit vše, co bylo plněno. Pokud by šlo o obchodní závazkový vztah a o odstoupení od smlouvy, pak by se tento vztah řídil ustanovením § 351 ObchZ, který stanoví, že v případě, kdy se vrací peněžní částka, tak se vrací včetně úroků (avšak nikoliv úroků z prodlení). V tomto případě totiž úroky z prodlení nemohou vzniknout, neboť se jedná o synallagmatický vztah. Zde by se mohl dostat do prodlení ten, kdo má vracet peněžní prostředky, pouze v případě, že druhý by už svoji povinnost splnil anebo by byl připraven svoji povinnost splnit a vyzval toho druhého k plnění. Teprve v tomto okamžiku by se posledně zmiňovaný dostal do prodlení a pak by vzniklo právo na úroky z prodlení, což však není situace, kterou řešilo komentované rozhodnutí. Nicméně podle JUDr. Dese je pravda, že tato situace může nastat, a proto tvrzení, že úrok z prodlení v tomto případě nepřipadá v úvahu, není na místě.



Šesté odborné sympozium úspěšně navázalo na dřívější setkání právnické veřejnosti se soudci Nejvyššího soudu. Hojná účast na tomto fóru svědčí o tom, že odborná veřejnost má o diskusi nad rozhodnutími Nejvyššího soudu opravdu zájem. JUDr. Iva Brožová uvedla, že tato sympozia potvrzují zejména postupně překonávání názoru, že soudce o svém rozhodnutí nehovoří, protože již věnoval dostatek času a místa formulaci svého názoru v jeho odůvodnění. Doufáme tedy, že se tato slibná tradice bude rozvíjet i nadále. Nakolik budou další ročníky pestré a bohaté na zajímavé diskuse, pak závisí zejména na chuti odborné veřejnosti účastnit se tohoto fóra a vyzývat soudce prostřednictvím svých příspěvků k debatě nad judikaturou Nejvyššího soudu.

✿ Mgr. Bc. HELENA BONČKOVÁ



z právní teorie a praxe

ČLÁNKY

Bulletin advokacie zahajuje diskusi k novému občanskému zákoníku	23
Poznámky k (absenci) principu dobré víry v návrhu občanského zákoníku.....	25
K úpravě dobré víry v návrhu nového občanského zákoníku.....	35
Promlčení.....	43
Návrh úpravy promlčení v osnově občanského zákoníku	47
Právní úprava svéprávnosti nezletilců v návrhu občanského zákoníku	53
Pojetí svéprávnosti v návrhu nového občanského zákoníku.....	58
Zajištění převodem práva	67
Zajišťovací převod práva v osnově občanského zákoníku.....	72
Intertemporální účinky derogačního nálezu Pl. ÚS 3/09 – prohlídky jiných prostor a pozemků.....	76
Z ODBORNÉ LITERATURY	78 – 82

SHRNUTÍ

Jan Balarin: Poznámky k (absenci) principu dobré víry v návrhu občanského zákoníku

Jednou z vůdčích zásad moderních kodifikací občanského práva bývá požadavek dobrověrného jednání. Jde o ztělesnění pravidel „fair play“ v občanskoprávních vztazích – čestného chování, které odmítá maskování nepoctivých úmyslů ustanoveními zákona nebo např. zneužívání informační nerovnováhy. Dobrá víra představuje univerzální návod k výkonu práv a plnění povinností. Platné české občanské právo přiznává dobré víře jen velmi úzké postavení a navrhovaná úprava v této linii pokračuje. Tento přístup podrobuje kritice z komparativní i aplikační perspektivy a navrhuje řešení, které podle našeho názoru lépe odpovídá soudobé dynamice právního styku.

Petr Tégl: K úpravě dobré víry v návrhu nového občanského zákoníku

Článek je reakcí na příspěvek Mgr. Jana Balarina „Poznámky k (absenci) principu dobré víry v návrhu občanského zákoníku“. Autor poukazuje na skutečnost, že normativní zakotvení ani chápání objektivní dobré víry v jednotlivých evropských právních řádech není jednotné. Stejně tak se liší i přístup právní teorie a zejména praxe k aplikaci tohoto institutu. Článek dále upozorňuje na některé základní problémy spojené s problematikou dobré víry v subjektivním smyslu v platném právu, jakož i v návrhu nového občanského zákoníku.

Luboš Tichý: Promlčení

Příspěvek analyzuje návrh občanského zákoníku z pohledu srovnávacího. Vychází zejména z obecných tendencí chápání promlčení a promlčecích lhůt v nejnovějších nadnárodních, ale i národních projektech. Z tohoto pohledu článek podrobuje navrhovanou úpravu kritice a prezentuje odlišné normativní vyjádření celé řady otázek, které by měly být v předpokládaném občanském zákoníku upraveny.

Karel Eliáš: Návrh úpravy promlčení v osnově občanského zákoníku

Článek autora osnovy nového občanského zákoníku je reakcí na příspěvek Luboše Tichého. Autor uvádí, že úprava promlčení zásadně vychází z dosavadní úpravy promlčení, jaká je v současném občanském zákoníku, s doplňky převzatými z obchodního zákoníku, inspirací byl

též BGB. Bylo též třeba vycházet i z politických rozhodnutí. Problematika promlčení byla velmi diskutována a výsledky diskusí se projevují v úpravě původního textu osnovy.

Vít Zvánovec: Právní úprava svéprávnosti nezletilců v návrhu občanského zákoníku

Článek se zabývá rozdílem v pojetí svéprávnosti. Zatímco Sabiniáni ji vymezili subjektivně, tj. u každého člověka jinak (totéž CCQ), Proculiáni ji pojali objektivně, univerzálními pevnými hranicemi (totéž BGB). České právo tradičně vycházelo z proculiánského pojetí: ABGB, osnova občanského zákoníku z roku 1937 a střední občanský zákoník 1950. Sabiniánské pojetí recipoval OZ 1964 a NOZ u něj hodlá setrvat. Má-li se však naplnit proklamace autorů NOZ, že jejich východiskem je osnova OZ 1937, měli bychom se vrátit k objektivnímu pojetí svéprávnosti.

Ondřej Frinta: Pojetí svéprávnosti v návrhu nového občanského zákoníku

Autor v rámci diskuse nad návrhem nového občanského zákoníku přináší podrobný výklad o pojetí svéprávnosti. Nejprve v obecnosti seznamuje s možnými legislativně-technickými přístupy k této otázce. Na výkladu historického vývoje ukazuje dobovou podmíněnost volby jednotlivých řešení, aby pak před čtenářem předestřel provázanost jednotlivých způsobů řešení s určitými hodnotami (respekt k jednotlivci a jeho osobnosti, právní jistota). Vzhledem k tomu, že navrhované řešení po věcné stránce vychází ze současné právní úpravy, věnuje se autor také vzájemnému porovnání. Při tomto srovnání dochází k závěru, že úprava navrhovaná přináší oproti současné vyšší stupeň právní jistoty, zároveň však zapadá do celkové hodnotové orientace návrhu, který na první místo staví svobodného člověka.

Luboš Tichý: Zajištění převodem práva

Cílem příspěvku je analyzovat právní institut zajištění, jenž funguje v českém právním řádu relativně krátkou dobu, a to na základě dvou právních řádů, kde našel značnou, velmi významnou popularitu (Německo), a kde naopak je přijímán s určitými výhradami (Rakousko). Zajištění převodem práva je fiduciární právní úkon, který respektuje určité ekonomické priority a umožňuje tak na základě tzv. držebního institutu, aby věřitel se stal vlastníkem movité věci, která však bude nadále v držení dlužníka, jenž ji potřebuje pro svoji profesní činnost (stroj, suroviny apod.). Při nesplnění povinnosti dlužníka může věřitel s věcí libovolně nakládat. S ohledem

na tyto znaky a zkušenost zejména německé jurisdikce, ústí příspěvek v kritiku a pozitivní návrhy ohledně úpravy v NOZ.

Karel Eliáš: Zajišťovací převod práva v osnově občanského zákoníku

Článek je reakcí na příspěvek Luboše Tichého „Zajištění převodem práva“. Autor osnovy nového občanského zákoníku osvětluje právní institut zajišťovacího převodu práva s tím, že návrh jeho úpravy je třeba vnímat a vykládat především pod zorným úhlem textu samotné osnovy. Autor se zabývá klady i záporů zajišťovacího převodu práva jako takového s přesvědčením, že je tento institut vhodný jako další právní nástroj k zajištění práva věřitele.

Jan Kocina: Intertemporální účinky derogačního nálezu Pl. ÚS 3/09 – prohlídky jiných prostor a pozemků

V Bulletinu advokacie č. 12/2010 vyšel můj článek zabývající se především tím, zda, s ohledem na nález pléna Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 3/09, který byl vyhlášen ve Sbírce zákonů pod č. 219/2010 Sb. dne 8. 7. 2010, lze použít v neskončených trestních řízeních důkazy, které byly opatřeny zákonem předpokládaným způsobem v § 83a odst. 1 trestního řádu (dále jen „TrŘ“) do doby vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů. V uvedeném článku je dovozováno, že tento nález pléna má retroaktivní účinky. Stejný názor vyplývá i z nálezu sp. zn. II. ÚS 860/10.

Plénum ÚS však přijalo dne 14. 12. 2010 stanovisko sp. zn. Pl. ÚS-st. 31/10, ve kterém se ztotožnilo s právním názorem čtvrtého senátu v řízení vedeném pod sp. zn. IV. ÚS 2228/09. Podle tohoto stanoviska je nutné nahlížet na intertemporální (přechodné) účinky nálezu pléna tak, že se odvíjejí ex nunc, tj. teprve ode dne, v němž byl nález vyhlášen ve Sbírce zákonů, neboť tento nález výslovně nestanovil jinak. Z tohoto důvodu v těchto případech pouhý nedostatek souhlasu soudce s provedením prohlídky jiných prostor a pozemků nezakládá podle tohoto stanoviska porušení ústavním pořádkem zaručených základních práv a svobod. Za částečného použití argumentace v odlišných stanoviscích soudců ÚS je dovozováno, že v trestním řízení jsou orgány činné v trestním řízení povinny aplikovat mj. přímo LPS, tedy mj. i čl. 12 odst. 1. Jestliže je příslušné ustanovení platného a účinného TrŘ v rozporu s ústavně stanovenými limity, nelze k platné právní úpravě norem podústavního práva, tj. v daném případě TrŘ, přihlížet.

Bulletin advokacie

zahajuje diskusi k novému občanskému zákoníku



Vážení čtenáři,

Bulletin advokacie tímto dvojčíslem zahajuje debatu nad návrhem nového občanského zákoníku, jehož přijetí, nehledě na již platný nový zákoník trestní, bude jistě znamenat nejvýznamnější změnu v našem právním řádu za uplynulých padesát let.

A jak lépe začít diskusi než publikováním protinázorů? Využili jsme proto projektu Centra právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy a v tomto čísle publikujeme první čtyři příspěvky jeho členů, věnované především některým základním principům v návrhu občanského zákoníku (dobrá víra, promlčení, svěprávnost), které jsme doplnili reakcemi z pera hlavního autora návrhu zákona profesora Karla Eliáše a dalších členů rekodifikační komise ministerstva spravedlnosti.

Uveřejněné příspěvky vycházejí ze znění původního návrhu osnovy nového občanského zákoníku (dále v textech „NOZ“) z roku 2009. V lednu 2011 bylo na webových stránkách ministerstva spravedlnosti zveřejněno poslední znění návrhu NOZ, které již reflektuje některé z připomínek obsažených v příspěvcích, stejně jako změny v evropském právu.

Debatní blok uvozujeme krátkým úvodem z pera vedoucího Centra právní komparatistiky, profesora JUDr. Luboše Tichého, a aktuální referencí o stavu rekodifikace soukromého práva v ČR od člověka povolného, totiž náměstka ministra spravedlnosti pro legislativu a informatiku a místopředsedy Legislativní rady vlády Mgr. Františka Korbela, Ph.D.



Diskuse, jejíž příspěvky chceme označovat tímto logem, bude pokračovat i v dalších číslech Bulletinu advokacie, je otevřena všem zájemcům a omezena pouze dostatkem místa v BA, které, bohužel, není neomezené.

✦ redakce

Soubor studií ke zkvalitnění návrhu nového občanského zákoníku

Jednotliví autoři studií jsou vedeni především zájmem o občanské právo a jeho další rozvoj. Vycházejí z premisy, kterou netřeba odůvodňovat, totiž že rekodifikace soukromého práva v České republice je nutná. Návrh nového občanského zákoníku podle názoru autorů odpovídá v zásadě základním požadavkům a uspokojuje vzniklou potřebu nové kodifikace. Současně však dospívají i k závěru (jak podrobně na relevantních místech vyloženo), že návrh je třeba vylepšit.

Kritika, které je návrh podroben, je přístupem pozitivním. Uvědomujeme si, že posláním akademické obce (a nejen jí) je starost o dobré právo. Touto základní ideou jsou tedy i naše texty vedeny.

Ve srovnání s obdobnými projekty v Evropě proběhl proces (projekt) kodifikačních prací relativně velmi svébytným, až svérázným, netradičním způsobem (netransparentní postupy bez záznamu alespoň v nejdůležitějších rozpravách, chybí koncepce studií k uspořádání alespoň hlavních právních institutů ap.).

Teprve v úplně poslední fázi přípravy návrhu se uskutečnily postupy, které bylo možno do jisté míry považovat za otevřenou diskusi. I tyto velmi omezené projevy veřejného diskursu však měly blahodárny vliv na celou řadu otázek návrhu a znamenaly jeho výrazné zlepšení. Tato zkušenost, kromě obecně prospěšného vlivu diskuse na úroveň soukromoprávní kultury (rozumně a hodnotně vedené) nás utvrzuje v přesvědčení, že je zapotřebí ještě dalších podnětů, jež budou moci přispět k vylepšení existující předlohy.

I když hlavním účelem článků je podnět k vylepšení návrhu, snažíme se, aby naše analýzy byly na tolik kvalitní, aby již jejich samotná existence mohla mít pozitivní účinky. Mohou totiž být příspěvkem k rozvoji soukromého práva, a tedy i právní kultury u nás, a proto i zdrojem dalšího poznání ve smyslu jeho zdokonalení. Mohou být i pramenem výkladu dalších normativních textů v oblasti občanského práva.

prof. JUDr. LUBOŠ TICHÝ

Aktuální stav rekodifikace soukromého práva v České republice



V posledním prosincovém týdnu minulého roku rozeslalo ministerstvo spravedlnosti do opakovaného připomínkového řízení návrh nového občanského zákoníku (NOZ) a zákona o mezinárodním právu soukromém (ZMPS). Návrh nového zákona o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) následuje v polovině ledna tohoto roku. Tyto tři předpisy tvoří páteř rekodifikace soukromého práva v České republice, o jejíž potřebě se hovoří posledních 20 let a na níž v této podobě probíhají práce na půdě ministerstva spravedlnosti i jinde (s různou intenzitou) zhruba posledních 10 let.

Návrhy byly poprvé předloženy Parlamentu ČR již v dubnu 2009 (sněmovní tisky č. 835–837), ale v důsledku pádu tehdejší Topolánkovy vlády a všeobecného rozvratu v Poslanecké sněmovně nebyly do voleb projednány. Oproti těmto verzím došlo k určitým změnám v návrhu NOZ a zákona o obchodních korporacích, vyvolaným posuny evropského práva, judikaturou i korekcemi některých názorů a formulací na straně předkladatelů. Z obsahového hlediska je zřejmě největší změnou doplnění materie vlastnictví bytů do NOZ, k níž došlo po dohodě s ministerstvem pro místní rozvoj jako gestorem dosavadního zákona č. 72/1994 Sb. Rekodifikace soukromého práva bude doprovázena ještě rozsáhlým změnovým zákonem, jehož některé pasáže jsou již rozpracovány, ale dokončen bude až po stabilizaci textu nových zákonů ve Sbírce.

Stejně jako před dvěma lety (jak ten čas letí!) jde o spojené

připomínkové řízení vnitroresortní, meziresortní a veřejné. Díky tomu je **aktuální podoba návrhů** nejen v oficiální elektronické knihovně legislativního procesu Úřadu vlády (eKLEP), ale i na internetových stránkách ministerstva spravedlnosti k dispozici veřejnosti (www.justice.cz, <http://obcanskyzakonik.justice.cz>). Vzhledem k tomu, že návrh rekodifikace soukromého práva je ze strany předkladatelů prakticky dokončen a že jeho prosazení bylo součástí programů všech tří koaličních stran, resp. i opoziční ČSSD, a programové prohlášení vlády jej popisuje jako první prioritu vlády v oblasti justice, lze očekávat, že nastávající rok bude, obrazně řečeno, rokem nového občanského zákoníku. A to jistě se vším, co k tomu patří, včetně v mnohém opakovaných, ale v lecčems nových a především jistě nejviditelnějších diskusí nad konkrétní podobou návrhu. Právnická obec začíná cítit, že jde takřkajíc „do tuhého“ a s návrhem se začne seznamovat podrobněji, což vyvolá množství polemik, otázek, zamyšlení a dalších podnětů.

Předkladatelé se diskusi nebrání. Naopak. Práce na rekodifikaci musí být prací týmovou a diskusní. I přes výjimečnou osobnost hlavního autora návrhu nového občanského zákoníku, prof. dr. JUDr. Karla Eliáše, rekodifikace nikdy nebyla a není dílem jedné osoby ani jedné instituce. Jde o výsledek stovek setkání expertů na odborných fórech, konferencích a v rekodifikační komisi a stovek tisíc hodin práce více než stovky předních českých právníků, kteří se v průběhu doby na rekodifikaci aktivně podíleli. A v tomto duchu práce pokračuje. V rámci připomínkového řízení byla opět oslovena nejen povinná připomínková místa podle legislativních pravidel vlády, ale i množství dalších subjektů a institucí, zejména z oblasti businessu a podnikání, zájmových organizací, spolků, církví a v neposlední řadě i široká veřejnost, jejíž připomínky budou stejně jako v minulosti ministerstvem reálně vyhodnocovány. **Zvláštní spolupráce byla dohodnuta s Českou advokátní komorou, která byla požádána ministrem spravedlnosti o závěrečné „advokátské“ posouzení návrhu**, obdobně jako proběhlo v létě roku 2007 „soudcovské“ posouzení návrhu celým občanskoprávním a obchodním kolegiem Nejvyššího soudu. **Jedním z projevů spolupráce ministerstva spravedlnosti s Českou advokátní komorou na poli rekodifikace soukromého práva je právě diskuse o ní na stránkách Bulletinu, za níž patří Komoře a všem autorům Centra právní komparatistiky dík.**

Záměrem ministerstva spravedlnosti je nyní dokončit do konce února připomínkové řízení k návrhům, březen a duben věnovat posuzování v Legislativní radě vlády a jejích pracovních komisích, v květnu projednat a schválit ve vládě a předložit celou rekodifikaci sněmovně tak, aby první čtení mohlo proběhnout ještě před letními prázdninami na červnové schůzi a návrhy mohly být přikázány výborům, kde zřejmě setrvají několik měsíců. V tom neoptimističtějších případech lze očekávat vstup rekodifikace v platnost na konci tohoto roku. Přejme jí mnoho zdarů.

Mgr. FRANTIŠEK KORBEL, Ph.D.

Poznámky k (absenci) principu dobré víry v návrhu občanského zákoníku



Mgr. JAN BALARIN

I. KONCEPCE DOBRÉ VÍRY V NÁVRHU OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

Návrh občanského zákoníku¹ zaujímá k problematice dobré víry vyhraně-

ný přístup. Zná sice dobrou víru jako přesvědčení jednatelky osoby o tom, že jedná po právu (subjektivní pojetí), odmítá však s tímto pojmem spojovat jakoukoli povinnost (objektivní pojetí).

Důvodová zpráva² objasňuje, že „standardní občanské zákoníky spojují výkon subjektivních práv a plnění právních povinností s kritériem čestnosti a absence zlé vůle i podvodného úmyslu. [...] Četné evropské jazyky vyjadřují analogický požadavek výrazy jako jsou *Treu und Glauben* (věrnost a víra), *good faith*, *bonne foi*, *buena fe*, *buona fede* (dobrá víra), *redelijkheid eb bilijkheid* (počestnost a poctivost) atd.

Výraz „dobrá víra“ však má ve zdejším právní jazyce již svůj osobitý právní význam jako vnitřní (subjektivní) přesvědčení jednatelky o jeho vlastním právním postupu, a tudíž výraz *good faith* a jemu podobné nelze do češtiny správně převést jako dobrou víru. Stalo-li se tak již v některých případech mechanickým překladem cizojazyčných textů, jako např. v § 56 odst. 1 platného občanského zákoníku, vede to k nedorozuměním a ke scholastickému rozlišování dobré víry v subjektivním a v objektivním slova smyslu. Obdobný význam jako má *Treu und Glauben* v právním jazyce německého a švýcarského občanského zákoníku, mají v právním jazyce rakouského kodexu *guten Sitten* (dobré mravy). Kategorie dobrých mravů je ve zdejším soukromém právu opět vžitá, byť se od ní zdejší totalitní právo na dlouhá desetiletí odklonilo. Proto se navrhuje využít ji i při promítnutí těžké zásady, jakou znají četné evropské i mimoevropské civilní kodexy, z nichž ně-

kteří byly citovány výše, do budoucího občanského zákoníku.“

Budeme-li abstrahovat od věcné stránky problematiky, lze výše uvedené přeložit tak, že návrh občanského zákoníku počítá s dobrou vírou výhradně jako s normativní hypotézou, jako součástí skutkové podstaty předpisů. Dobrá víra tak není pojímána jako něco, co „být má“, nýbrž jako fakticita, s jejíž existencí se ve vybraných přípa-



dech spojují právní následky.³ Např. § 80 odst. 1 návrhu stanoví, že „uvádí-li člověk jako své bydliště jiné místo než své skutečné bydliště, může se každý dovolat i jeho skutečného bydliště. Proti tomu, kdo se v dobré víře dovolá uvedeného místa, nemůže člověk namítat, že má své skutečné bydliště v jiném místě.“ Nestanoví se tedy, že člověk nemá uvádět jiné lidi v omyl o svém skutečném bydlišti, nýbrž že nemá mít z takového omylu prospěch.⁴ Obecné ustanovení, které by explikovalo povinnost jednat (vykonávat práva a plnit povinnosti) v dobré víře, respektive brát ohled na dobrou víru druhých, chybí. Autoři návrhu sice – jak se podává z citované pasáže důvodové zprávy – neodmítají obsahové požadavky konceptu dobré víry, nicméně nevidí v nich rozdíl oproti dobrým mravům.

Být autoři návrhu považují rozlišení objektivní a subjektivní dobré víry za scholastické, využijeme-li pro danou chvíli této jinak uznávané klasifikace,⁵ nelze nevidět, že návrh se

§ 6

(1) Oprávnění lze řádně uplatnit a povinnost lze řádně splnit jen při poctivém dodržování dobrých mravů a se zřetelem k zvyklostem soukromého života.

(2) Nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu. Nikdo nesmí těžit ani z protiprávního stavu, který vyvolal nebo nad kterým má kontrolu.

§ 7

Má se za to, že ten, kdo určitým způsobem právně jednal, jednal poctivě a v dobré víře.

§ 8

Zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany.

1 Ve znění předloženém Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR dne 7. 5. 2009, dostupné na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>.

2 Jedná se o poznámky k § 6 návrhu občanského zákoníku, který se v obecné rovině zabývá způsobem uplatňování práv a plnění povinností, respektive zakazuje těžit z nepoctivých nebo protiprávních činů a protiprávních stavů (ustanovení citujeme v oddílu IV. 5. níže).

3 Tomu se nevymyká ani ustanovení § 7 návrhu, podle kterého se má za to, že ten, kdo určitým způsobem právně jednal, jednal poctivě a v dobré víře. Jde o přirozený výraz domněnky bezúhonnosti, který má spíše interpretační, potažmo procesní význam.

4 Podobně např. § 150 odst. 2 (putativní povolání člena orgánu právnické osoby), § 404 odst. 2 (jednání v provozovně podnikatele), § 1020 (odstranění stavby na cizím pozemku), § 1041 (nabytí vlastnického práva od neoprávněného), nebo § 2077 (dobrá víra při užívání bytu).

po obsahové stránce nemůže rozlišení subjektivní a objektivní dobré víry dobře vyhnout. Nebylo by možné konstruovat pojetí dobré víry, které popisuje důvodová zpráva, aniž by autoři měli dichotomii dobré víry na paměti.

Záležitost se může jevit jako pojmoslovný problém, ale není tomu tak. Hmatatelný dopad toho či onoho přístupu je důsledkem způsobu pozitivněprávní artikulace principu dobré víry, možnosti její praktické identifikace a aplikační předvídatelnosti. S ohledem na to nemůže smísení náležitostí dobrověrného jednání s kategorií dobrých mravů (a také nejasnosti, které vznikají použitím analogických pojmů, jako je poctivost) zůstat bez významu. Předmětem našich úvah bude analýza tohoto radikálního – a v komparativním kontextu nestandardního – řešení. Snad již nyní můžeme předdeslat, že **navržený model nepovažujeme za ideální**. Pojdme ale nejdříve stručně rekapitulovat východiska fenoménu dobré víry v soukromém právu.

II. TEORIE DOBRÉ VÍRY

1. Objektivní dobrá víra: pojem a východiska

Dobrá víra představuje v soudobé právní kultuře typický širokospektrální ekvivalent institutu,⁶ který je vyjádřením férové-

5 Srov. např. Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract II. General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services, Munich 2009, str. 104; Zimmermann, R., Whittaker, S., Good faith in European contract law: surveying the legal landscape, in: Zimmermann, R., Whittaker, S. (eds.): Good Faith in European Contract Law, Cambridge 2000, str. 30; Fauvarque-Cosson, B., Mazeaud, D. (eds.): European Contract Law. Materials for the Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules, Munich 2008, str. 156 a násl.; Hurdík, J.: Dobrá víra, Právník 2007, str. 565, 568, nebo Pelikánová, I.: Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu, Právní rozhledy 2007, str. 656, 663.

6 Dalšími instrumenty tohoto typu jsou např. povinnost „rozumného“ nebo „přiměřeného“ jednání (hodnocení), diskreční pravomoc soudu a s jistotou výhradou také dobré mravy. O výhradě hovoříme proto, že společenská morálka se od vnímání konkrétní spravedlnosti nejednou dosti odchyloje.

7 Český jazyk není tomuto pojetí vzdálen. Srov. formulaci „být věrný“ svému slovu či závazkům a z opačného úhlu pohledu „důvěra“ vůči partnerovi (možnost spolehnout se). K podobné etymologii pojmu bona fides v římském právu srov. Schermaier, M. J.: Bona fides in Roman contract law, in Zimmermann/Whittaker, op. cit. sub pozn. 5, str. 77 a násl.

8 Srov. čl. 2:102 a 7:101(2) Acquis Principles (Acquis Group, op. cit. sub pozn. 5, str. 106 a násl. a str. 339 a násl.).

9 Např. § 242 německého BGB, který upravuje standard Treu und Glauben, získal jakési svébytné „právo tvorné“ postavení. Povinnosti, které z tohoto ustanovení dovozuje judikatura, zákonodárce čas od času explicitně přebírá do zákona. Srov. např. teorii odpadnutí základu právního jednání (Wegfall der Geschäftsgrundlage), která byla při příležitosti modernizace závazkového práva v roce 2002 vtělena do § 313 BGB. Srov. také Whittaker, S., Zimmermann, R.: Good faith in European contract law: surveying the legal landscape, in Zimmermann/Whittaker, op. cit. sub pozn. 5, str. 30 a násl.

10 Níže ukážeme, že pozitivněprávní popření principu dobré víry je ve srovnávací perspektivě výjimkou. Ovšem i v těch jurisdikcích, kde se tento přístup uplatňuje (zejména Rakousko a Anglie), je srovnatelného efektu dosahováno jinými metodami, např. prostřednictvím kreativní judikatury.

11 Srov. Schermaier, M. J.: Bona fides in Roman contract law, in Zimmermann/Whittaker, op. cit. sub pozn. 5, str. 77 a násl., nebo Turpin, C. C.: Bonae Fidei Iudicia, Cambridge Law Journal 1965, str. 260.

12 Srov. Heinrichs, H. in: Palandt O. (ed.): Bürgerliches Gesetzbuch, München 1994, str. 221, 222 (bylo by chybou vnímat § 242 BGB jako zmocnění k rozhodování podle zásad spravedlnosti bez ohledu na obsah zákona).

13 Např. „excluder theory“ R. S. Summers, srov. např. Summers, R. S.: Good Faith in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code, Virginia Law Review 1968, str. 195, 262: „Dobrou víru, jak tento termín užívají soudci ve smluvních věcech, je nejlépe chápat jako negativní pojem [excluder] – výraz bez obecného významu, respektive bez vlastního významu vůbec. Dobrá víra funguje tak, že vylučuje řadu různých forem zlé víry.“ Srov. také Summers, R. S.: The conceptualisation of good faith in American contract law: a general account, in Zimmermann/Whittaker, op. cit. sub pozn. 5, str. 125 a násl.

ho (poctivého) a otevřeného jednání.⁷ Její projevy jsou rozmanité. Z dobré víry je možné např. dovodit, že je nepřijatelné dosáhnout uzavření smlouvy předstíráním nepravdivých okolností, že smluvní strany jsou povinny spolupracovat na dosažení účelu smlouvy, že závazky je potřeba plnit v souladu s legitimním očekáváním oprávněné osoby⁸ nebo že vymáhání nároků nesmí odporovat kauze právního jednání. Jde o obtížně legislativně uchopitelnou materii. Platné právo i návrh občanského zákoníku samozřejmě znají mnohé prvky objektivní dobré víry, např. ustanovení o omylu nebo ochraně slabší smluvní strany, v moderních civilních kodexech však obecná povinnost dobrověrného jednání nabývá podoby samostatné právní zásady.⁹

Problém dobré víry provází právní teorii i praxi trvale. Uznáme-li, že právo není jen utilitárním systémem, nýbrž především funkcí určitých vzorců společenského jednání, zjišťujeme, že rozlišovací způsobilost obecných právních norem konstruovaných fenomenologickým způsobem je často příliš nízká, než aby vyhověla požadavkům na výsledek právní regulace. Nápravu lze vést buď cestou kazuistické normotvorby, nebo zapojením flexibilnějších hodnotových kritérií do regulačního procesu. Dobrá víra je příkladem druhého přístupu (je schopna plnit roli průřezového korektivu).

Potřeba institutu dobré víry v určité podobě¹⁰ vyvstane vždy, když objektivní právo dosáhne takového stupně vývoje, že si nárokuje status uzavřeného systému. Právo pak není schopno dostát svému účelu bez mechanismů, které mu zprostředkovávají zpětnou vazbu s jeho ideovými východisky. Tento proces byl dobře patrný již ve starém Římě: v 3. a 2. století před n. l., kdy se přežívalo rigidní ius civile, iniciativu postupně přebíralo pretorské právo, které z pochopitelných důvodů kladlo důraz na ekvivalentní principy. Právě v této době se ve formulovém procesu objevují bonae fidei iudicia, která v kontrastu ke starším iudiciis stricti iuris dávala soudci širší materiální i procesní prostor k rozhodnutí věci. Novátorsky tak bylo např. možné vzít v úvahu omyl jedné ze stran při uzavření smlouvy.¹¹ Obdobnou evoluci lze sledovat také ve středověké Anglii v podobě equity ve vztahu k těžkopádnému systému writů. Paralel bychom jistě našli více.

Skutečně moderní pojetí objektivní dobré víry však má základ ve francouzském Code civil z roku 1804 (bonne foi) a zejména v německém Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) z roku 1896 (Treu und Glauben). Zákonodárce již neklaďe formální právo a ekvitu do kontrapozice (konkurence), nýbrž usiluje o jejich harmonii. Na jednu stranu musejí ekvivalentní principy prostupovat ustanovení pozitivního práva, na druhou stranu je třeba dobrou víru zkoumat odpovídající metodikou, a její požadavky tak učinit v nezbytném rozsahu předvídatelnými.¹²

2. Obsah objektivní dobré víry

Mnozí autoři odmítají možnost pozitivně vymezit obsah dobré víry a soustředí se na typizaci jednání, která požadavek dobré víry nesplňují (tzn. jednání ve zlé víře).¹³ Ať jim dáme za pravdu či nikoli, je zřejmé, že s dobrou vírou není možné pracovat tradičním způsobem tak, že jí přiřadíme urči-

tou skutkovou podstatu. **Dobrá víra je metodický pojem,¹⁴ jejím primárním úkolem není obsáhnout určitou a priori danou množinu přípustných nebo nepřípustných jednání, ale dát kritéria, jak dosáhnout žádoucí kvality jednání.** Z požadavku dobré víry např. nelze samo o sobě dovodit, že mimořádně vysoká kupní cena je nepřipustná (laesio enormis), ujednání o takové ceně ale musí být poctivě dosaženo – nikoli třeba tak, že prodávající zneužije nezkušenosti kupujícího. Dobrá víra tedy předpokládá základní respekt k zájmům partnera a je výrazem ideje loajality (spolupráce),¹⁵ která stojí v základu smluvního práva.

Dobrá víra je tedy abstraktním pojmem, který vyžaduje značnou míru dedukce v aplikační fázi. Je sice možné legálně vypočítat typická kritéria dobrověrného jednání, zpravidla se však iniciativa přenechává soudní praxi.¹⁶ Intuitivní přístup v konkrétních případech je totiž stále spolehlivější než vytváření legislativních konstrukcí. Jednotlivé judikatorní závěry pak jsou vděčnou látkou k zobecnění a kategorizaci s tím, že výsledný produkt se vrací do procesu aplikace práva. Touto kontinuitou se dosahuje stability a koheze úpravy (vyšší než v případě detailního předpisu).

V kontextu závazkového práva se dobrá víra zpravidla uplatňuje v předmluvní (mimosmluvní) fázi, jako interpretační pravidlo a jako limitující faktor při výkonu práv a plnění povinností.¹⁷ **Německá judikatura** tímto postupem vyvinula několik kategorií tzv. vedlejších povinností, které jsou implikovány každému závazkovému vztahu.

Ilustrativně jde o:¹⁸

- povinnost věrnosti (Treupflicht), která předpokládá, aby strany usilovaly o dosažení účelu smlouvy a nečinily nic, co by účel smlouvy ohrožovalo nebo mařilo. Např. pronajímatel si nesmí zřídít poblíž pronajatých nebytových prostor provozovnu, kterou by sám konkuroval nájemci;
- povinnost ochrany (Schutzpflicht), jejímž základem je respekt k právním statkům a zájmům partnera. Příkladem může být odpovědnost provozovatele pohostinství za škodu, kterou utrpí jeho hosté;
- povinnost součinnosti v zájmu dosažení účelu smlouvy (Mitwirkungspflicht). Typicky předpokládá-li smlouva dosažení souhlasu třetí osoby, musejí obě strany o takový souhlas svědomitě usilovat;
- vysvětlovací povinnost (Aufklärungspflicht), tedy iniciativní informování a upozorňování partnera, kdykoli se to jeví potřebné. Jde např. o povinnost lékaře poučit pacienta o povaze prováděného zákroku.

3. Subjektivní dobrá víra

Dosud jsme se zabývali východisky dobré víry ve smyslu objektivním, tedy dobré víry jako imperativu jednání. Již jsme však naznačili, že dobrou víru je možné legislativně vnímat nikoli jako povinnost, nýbrž také jen jako předpoklad vzniku určitých právních následků. Máme na mysli např. institut dobrověrného držitele podle § 130 platného občanského zákoníku. Hovoří se o subjektivní dobré víře, o dobré víře jako psy-

chické kategorii.¹⁹ Dobrá víra v tomto pojetí je české praxi²⁰ i návrhu občanského zákoníku dobře známa, nezdá se být zdrojem koncepčních kontroverzí, a také proto z ní nečiníme těžiště tohoto příspěvku.

Jednu okolnost však chceme zdůraznit. **Není sice pochyb, že rozlišení subjektivní a objektivní dobré víry má svůj význam (každé pojetí plní jinou regulační funkci), na druhou stranu by nebylo správné stavět mezi nimi obsahovou bariéru.** Případy subjektivní dobré víry se se vši pravděpodobností historicky vyvinuly jako reflex stavu, kdy je dbáno standardu objektivní dobré víry. V současné době se sice zdá, že obě kategorie žijí rozdílným životem, při podrobnějším pohledu ale může situace vypadat jinak.

Nahlédněme na okamžik do rozsudku Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 28 Cdo 4833/2007, který v poslední době nejkomplexněji sumarizuje přijímané závěry ohledně subjektivní dobré víry: *„Judikatura Nejvyššího soudu za podstatu oprávněné držby směřující k vydržení pokládá skutečnost, že držitel vykonává obsah určitého práva [...] v mylném přesvědčení, že je subjektem tohoto práva. K tomu, aby držba byla oprávněná, však nestačí jeho pouhé subjektivní přesvědčení, že mu právo patří, ale je třeba, aby držitel byl ‚se zřetelem ke všem okolnostem‘ (tj. objektivně) v dobré víře, že mu právo náleží (§ 130 odst. 1 obč. zák.); omyl držitele, ze kterého jeho přesvědčení o existenci drženého práva vychází, musí být omluvitelný [...]. Omyl držitele přitom může být skutkový nebo právní. Právní omyl spočívá v neznanosti nebo v neúplné znalosti obecně závazných právních předpisů a z toho vyplývajícího nesprávného posouzení právních důsledků právních skutečností. Právní omyl je omluvitelný tehdy, jestliže se držitel omylu nemohl vyhnout ani při vynaložení obvyklé opatrnosti, kterou lze s ohledem na okolnosti případu po každém požadovat (může jít např. o nejasné znění zákona). Za neoprávněného držitele proto nelze považovat toho, kdo se držby uchopí na základě jednoho z možných*

14 Srov. Roth, G. H. in: Heinrichs, H. et al.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II, München 1994, str. 95.

15 Srov. např. čl. 7:103 Acquis Principles (Acquis Group, op. cit. sub pozn. 5, str. 348 a násl.) nebo Goubeaux, G., Bihl, P., Henry, X.: Code civil, Paris 1995, str. 733. Zdůrazňujeme, že dobrá víra si neklade za cíl vytvořit ze soukromých vztahů systém společenského altruismu. Je přirozené prosazovat vlastní zájmy, a to třeba i velmi tvrdým způsobem. Smyslem dobré víry je zprostředkování základní harmonie (společného jazyka) mezi intencionálními jednajícími a jeho okolím. Hovoříme o legitimním očekávání okolí jednajícího v podobě jistého předporozumění (včetně otázky zneužití práva).

16 Srov. např. Summers, R. S.: The conceptualisation of good faith in American contract law: a general account, in Zimmermann/Whittaker, op. cit. sub pozn. 5, str. 127. Na druhou stranu Acquis Principles jsou konkrétnější: kromě obecné povinnosti jednat v dobré víře (čl. 2:101, 2:103, 7:101(1) a 7:102), upravují respekt k legitimnímu očekávání spotřebitelů (čl. 2:102 a 7:101(2)), povinnost loajality (čl. 7:103) a povinnost spolupráce (čl. 7:104), srov. Acquis Group, op. cit. sub pozn. 5.

17 K tomu Whittaker, S., Zimmermann, R.: Good faith in European contract law: surveying the legal landscape, in Zimmermann/Whittaker, op. cit. sub pozn. 5, str. 24, nebo Fauvarque-Cosson/Mazeaud, op. cit. sub pozn. 5, str. 182 a násl. Dobrá víra obecně není (nemusí být) pouze věcí závazkového práva, srov. např. čl. 2 švýcarského Zivilgesetzbuch (ZGB).

18 Cit. podle Klunzinger, E.: Einführung in das bürgerliche Recht, München 2004, str. 183 a násl.

19 K tomu srov. Hurdík, op. cit. sub pozn. 5, str. 568.

20 Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 3 Cz 42/87 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 2 Cdon 1178/96, 22 Cdo 929/2001, 22 Cdo 1417/2001, 28 Cdo 4833/2007 nebo 22 Cdo 2374/2008. Srov. také Spáčil, J. in: Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník. Komentář, I. díl, Praha 2009, str. 738 a násl.



Ilustrační foto

výkladů zákona, bylo-li k tomuto výkladu možno dojít při zachování obvyklé opatrnosti [...].“

Nejvyšší soud nepojímá subjektivní dobrou víru jako čistě psychickou kategorii (vědomost nebo nevědomost o určité skutečnosti), nýbrž požaduje objektivní standard chování. Objevuje se otevřený pojem „obvyklé opatrnosti“. Jakým způsobem mu dát obsah? Kdo se chová „obvykle opatrně“? Podle našeho názoru nikdo jiný, než kdo dbá premis objektivní dobré víry. Ve zlé víře je nejen ten, kdo si je vědom, že mu

subjektivní právo nesvědčí, ale i ten, kdo postupuje nepoctivě (např. předstírá nepravdivé okolnosti, aby uvedl své okolí v omyl) či nedbale, anebo kdo se o svá práva nestará, např. nekomunikuje s okolím, a nezíská tak potřebné informace. Právě tímto způsobem je třeba interpretovat závěry Nejvyššího soudu. Lidé se ve společnosti přirozeně orientují podle svých legitimních očekávání a neposkytnout jim ochranu by znamenalo podstatný deficit právní kultury.²¹

Budeme-li fenomén dobré víry (v objektivním i subjektivním smyslu) vnímat touto komplexní optikou, nemůže se stát, že ho budeme hodnotit jako nepotřebný a scholastický. **Uznává-li návrh občanského zákoníku pouze subjektivní dobrou víru, je situace v důsledku anomální (třebaže nikoli nepodobná platnému právu).** Dobrou víru totiž redukuje na problematiku, která má subsidiární význam, aniž by přiznávala místo výchozímu konceptu objektivní dobré víry, ze kterého má subjektivní pojetí čerpat svůj obsah.²²

III. KOMPATIVNÍ PŘEHLED

1. Evropský kontinent

Autorům návrhu občanského zákoníku je třeba dát za pravdu, že doktrína dobré víry nemá na území České repub-

21 V praxi nejsou neznámé situace, kdy lze konkrétní pojetí dobré víry obtížně zařadit. Srov. např. zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, podle jehož § 4 písm. m) se do rejstříku ochranných známek nezapiše označení, jestliže je zjevné, že přihláška ochranné známky nebyla podána v dobré víře. Jedná se o objektivní nebo subjektivní dobrou víru? Zdálo by se, že subjektivní (jde o součást hypotézy právní normy), ale ustanovení neobsahuje žádné referenční kritérium. Má být přihlašovatel v dobré víře, že má nárok na zápis označení? Nebo že zápisem označení nebudou dotčena práva třetích osob? Je zřejmé, že jde o tak obecné úvahy, že je lze bez obtíží ztotožnit s požadavkem na určitý (pocitivý) standard jednání přihlašovatele, tedy s objektivní dobrou vírou.

22 Stojí za povšimnutí, že v navrhované úpravě smluvních závazků se subjektivní dobrá víra objevuje spíše zřídka, např. v ustanoveních o nájmu bytu (§ 2077 – „užívá-li nájemce byt po dobu tří let v dobré víře, že nájem je po právu, považuje se nájemní smlouva za řádně uzavřenou“) nebo společnosti (§ 2581 a násl.). Vezmeme-li v úvahu absenci obecné povinnosti dobrovolného jednání, je otázkou, zda je možné tento stav považovat za ideální.

liky významnější tradici. **Obecný občanský zákoník (ABGB)** ve svém původním znění kritérium dobré víry v subjektivním ani objektivním smyslu téměř neužíval. To je potřeba připsat metodám, které ovládaly právní nauku ve střední Evropě na přelomu 18. a 19. století (Vernunftrecht) a které nebyly přímé aplikaci ekvitenčních principů nakloněny (srov. teze o možnosti komplexní kodifikace práva).²³ Vyhraňené pozice však v průběhu následujících desetiletí ochably, a jak jsme naznačili, v **BGB** již hrají reflexy subjektivní dobré víry (guter Glaube) i požadavky objektivní dobré víry (Treu und Glauben) významnou úlohu.

Důsledkem přijetí BGB byla novela ABGB z roku 1916,²⁴ která při stanovení účinků právních jednání nařídila brát ohled na zvyklosti a obyčej platné v poctivém obchodě (§ 863 odst. 2 ABGB) a určila, že smlouvě je třeba rozumět tak, jak to žádá obyčej poctivého obchodu (§ 914 ABGB). Tato ustanovení – třebaže kontextuálně omezena – jsou opatrným projevem standardu objektivní dobré víry. V rakouském prostředí vedl tento vývoj k uznání, že princip dobré víry je imanentní součástí ABGB.²⁵ Soudy sice odmítají blokové přenášení německých principů Treu und Glauben do rakouského práva,²⁶ Nejvyšší soudní dvůr (Oberster Gerichtshof) ovšem zřetelně deklaruje, že jednání poctivého obchodníka předpokládá ohled na zájmy druhé smluvní strany.²⁷ Zdůrazněme dále, že ABGB i BGB od svého počátku znají kategorii dobrých mravů (gute Sitten, Verkehrssitte),²⁸ ale nezaměňují ani neidentifikují je s požadavkem dobrověrného jednání.

Československá osnova občanského zákoníku z roku 1937, která je výchozím inspiračním zdrojem navrhované úpravy, v tomto směru nepřinesla oproti ABGB žádnou novinku. Odkaz ke zvyklostem poctivého styku upravovala v § 694 a 757 prakticky totožně jako její předchůdce. Dobrá víra byla neznámým pojmem a tam, kde to bylo nutné, ji obdobně jako v ABGB suploval termín „poctivost“ (např. poctivá a nepoctivá držba).²⁹

Přístup ABGB je však výjimkou. Francouzskému **Code civil** je princip dobré víry dobře znám, a to jak v subjektivní, tak objektivní podobě (např. podle čl. 1134 mají být smlouvy plněny v dobré víře). Význam § 242 německého BGB, který stanoví, že dlužník je povinen splnit svůj závazek tak, jak vyžaduje zásada dobré víry s ohledem na mravy právního styku (Verkehrssitten), vynikl postupem doby natolik, že ustanovení získalo přívlastek „královský paragraf“ a v literatuře jde o jeden z nejpodrobněji komentovaných předpisů (ne-li vůbec nekommentovanější).³⁰

Totéž platí o kodifikacích inspirovaných francouzskou nebo německou úpravou, např. španělském **Código Civil** (čl. 7 odst. 1: práva musejí být vykonávána v souladu s požadavky dobré víry), italském **Codice civile** (čl. 1375: smlouva musí být vykládána v dobré víře), švýcarském **ZGB** (čl. 2 odst. 1: každý je povinen při výkonu práv a plnění povinností jednat podle dobré víry) nebo **québeckém Code civil** (čl. 6: každý je povinen vykonávat svá soukromá práva v dobré víře). Jednotlivé úpravy přitom nezřídka počítají se samostatnou kategorií dobrých mravů,³¹ je jí však připisován jiný obsah a účel než dobré víře (k tomu viz část IV. níže).

Zvláště ilustrativní vývoj lze sledovat v Nizozemí. V nizozemském právu byla zásada objektivní dobré víry až do přijetí nového občanského zákoníku (**Burgerlijk Wetboek**) upravena obdobně jako ve francouzském **Code civil**.³² V posledních desetiletích však praktický význam ustanovení o dobré víře zřetelně stoupal, a proto v novém **Burgerlijk Wetboek** z roku 1992 zákonodárce přistoupil k důkladnější strukturalizaci tohoto institutu (**redelijkheid en billijkheid**)³³ Podle čl. 6:2 jsou věřitel a dlužník navzájem zavázáni jednat v souladu s požadavky dobré víry. Úprava založená na zákonu, zvyklosti nebo právním jednání se neuplatní, bylo-li by to – v závislosti na okolnostech – v rozporu s požadavky dobré víry. Čl. 6:248 dále stanoví, že účinky smlouvy jsou dány nejen dohodou stran, ale také povahou smlouvy, zákonem, zvyklostmi nebo požadavky dobré víry; smluvní ujednání je neúčinné, je-li to – v závislosti na okolnostech – žádoucí s ohledem na předpoklady dobré víry.³⁴

2. Common law

Snad jedině tradiční západní jurisdikce, kde nebyl pozitivněprávně přijat konzistentní princip objektivní dobré víry,

23 Srov. např. Zeiller, F. von: Das natürliche Privat-Recht, Wien 1819, str. 41 a násl. Povšimněme si zejména toho, že ABGB až na výjimky neznal – na rozdíl od platného občanského zákoníku a navrhované úpravy – dobrou víru ani v subjektivním pojetí. ABGB tedy respektoval určitou filozofii. Platnou úpravu lze zřejmě připsat legislativní nedůslednosti, o to méně je ale pochopitelné, že se tento model zachovává i v návrhu občanského zákoníku.

24 Císařské nařízení č. 69/1916 ř. z., jímž se vydává třetí dílčí novela k obecnému zákonu občanskému.

25 Srov. např. Rummel, P. in Rummel, P. (ed.): Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, Wien 1990, str. 1030, 1304, 1305. Z jakého zdroje čerpají autoři návrhu občanského zákoníku podklad svého výroku, že „obdobný význam jako má Treu und Glauben v právním jazyku německého a švýcarského občanského zákoníku, mají v právním jazyku rakouského kodexu guten Sitten (dobré mravy)“ nám není známo. Současná rakouská teorie i praxe svědčí o pravém opaku.

26 Srov. Whittaker, S., Zimmermann, R.: Good faith in European contract law: surveying the legal landscape, in Zimmermann/Whittaker, op. cit. sub pozn. 5, str. 51.

27 Srov. např. sp. zn. 6 Ob 166/58 ze dne 17. 9. 1958 (výklad projevu vůle učiněného prostřednictvím bankovních formulářů).

28 Typicky pokud jde o neplatnost nemravného právního jednání (srov. § 879 ABGB a § 138 BGB).

29 V československých civilních kodexech z roku 1950 a 1964 (v původním znění) hrála dobrá víra, stejně jako jiné podobné kategorie (např. dobré mravy) zanedbatelnou nebo deformovanou roli (např. v podobě pravidel socialistického soužití podle čl. VI zásad občanskoprávních vztahů občanského zákoníku z roku 1964 v původním znění).

30 Srov. např. Klunzinger, op. cit. sub pozn. 18, str. 182.

31 Např. bezúčinnost smluv, jejichž kauza odporuje dobrým mravům (bonnes moeurs) podle čl. 1133 francouzského Code civil.

32 Srov. Whittaker, S., Zimmermann, R.: Good faith in European contract law: surveying the legal landscape, in Zimmermann/Whittaker, op. cit. sub pozn. 5, str. 54.

33 Jak patrně, nizozemská terminologie se lexikálně odchyluje od obvyklých výrazových prostředků (good faith, bonne foi, Treu und Glauben atd.). Nahlížíme-li však věc po obsahové stránce, není pochyb, že máme co do činění s objektivní dobrou vírou. Srov. např. Schilfgaard, P. van: System of good faith and equity in the New Dutch Civil Code, European Review of Private Law 1997, str. 1, 7 (hovoří se o „základním konceptu nového nizozemského občanského zákoníku. [...] Jde o ustanovení s dalekosáhlými účinky, které bylo v Nizozemí intenzivně debatováno, které je ale v novém občanském zákoníku pevně zakotveno. Pokud to vyžadují okolnosti, může v důsledku převážit všechna ostatní ustanovení, včetně kogentních [...]“). Termín „goede trouw“ je vyhrazen subjektivnímu pojetí dobré víry (např. čl. 5:73, pokud jde o výkon práv odpovídajících služebnosti).

34 Nejde o taxativní výčet. Srov. např. také čl. 6:23 (splnění či zmaření smluvních podmínek) nebo čl. 6:258 (změna okolností, za kterých strany sjednaly smlouvu).

nalezneme na britských ostrovech (Anglie, Skotsko, Irsko). Při zevrubnějším pohledu však zjišťujeme, že také tamní právo tím či oním způsobem konverguje k ekvitě.³⁵ Např. anglické soudy vyvinuly řadu doktrín, které směřují stejným směrem jako požadavek dobrověrného jednání (undue influence, duress atd.) a zákonodárce navíc sám ukotvuje prerogativy dobré víry na mnohých místech závazkového práva (pojišťovací právo, pracovní právo atd.).³⁶ Generalizace sektorového přístupu je ovšem stále odmítána jako nepotřebná a – s ohledem na potřebu právní jistoty – snad i kontraproduktivní.

Totéž však není možné konstatovat o jiných jurisdikcích common law. Např. v USA je povinnost jednat v dobré víře

(obligation of good faith) jednou ze základních zásad Uniform Commercial Code (UCC). Srov. § 1-304: „každá smlouva nebo povinnost v rámci [UCC] ukládá povinnost jednat v dobré víře při jejím plnění a vymáhání“. Podle § 1-201(b)(20) UCC se dobrou vírou rozumí „[...] poctivost, pokud jde o skutkové okolnosti, a dodržování rozumných obchodních standardů férového jednání“.³⁷ Obdobné ustanovení bylo v roce 1979 doplněno do § 205 Restatement of Contracts, který představuje stěžejní informační bázi smluvního práva platného ve Spojených státech. V důsledku toho se požadavku dobré víry dostalo obecného významu.³⁸ Princip dobré víry je vnímán jako projev vnitřní logiky smlouvy³⁹ a jako takový slouží za argumentační základ promitnutí rozmanitých ekvitních kategorií do obligačního práva (např. zákaz diskriminace⁴⁰).

Také v Austrálii nabývá dobrá víra přinejmenším od počátku devadesátých let minulého století na významu. V roce 1992 byl požadavek dobré víry uznán spolu se zásadou rozumného přístupu (reasonableness) za implicitní smluvní podmínku⁴¹ a od té doby je jeho význam judikaturou opakovaně potvrzován.⁴² To přesto, že doktrinálně dosud nebyla dosažena shoda na jeho obsahu (jde o implikovanou smluvní podmínku anebo o určitý projev kooperačního závazku stran?) a problematika se zatím nedostala na pořad jednání Nejvyššího soudu (High Court).⁴³

3. Nadnárodní syntéza

Vezmeme-li v úvahu představená východiska, není obtížné odhadnout, jaké místo přiznávají teorii dobré víry mezinárodní unifikací/harmonizační projekty. Třebaže dobrá víra představuje právní kategorii s otevřenou texturou, jejíž obsah je v různých jurisdikcích objasňován různými způsoby, pojem jako takový je možno bez rozpaků označit za soudobé *ius commune*.⁴⁴

Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží stanoví v čl. 7 odst. 1, že se při jejím výkladu „přihlédně k [...] potřebě podporovat jednotnost při jejím použití a dodržování dobré víry v mezinárodním obchodu“.⁴⁵ Zásady UNIDROIT pro mezinárodní obchodní smlouvy (2004) ještě zřetelněji deklarují, že „každá strana je povinna postupovat v souladu se zásadou dobré víry a férového jednání [good faith and fair dealing]. Strany nejsou oprávněny tuto povinnost vyloučit či omezit“ (čl. 1.7).⁴⁶

Za pozornost stojí zvláště modelová ustanovení **Draft Common Frame of Reference (DCFR)**, který představuje nejautoritativnější „restatement“ evropského obligačního práva.⁴⁷ Princip dobré víry a férového jednání (good faith and fair dealing) je v DCFR rozpracován značně detailně, jak to odpovídá jeho významu v soudobém právním styku. Jistě není náhodou, že koncepce dobré víry v DCFR se nápadně podobá nizozemskému Burgerlijk Wetboek.

Již čl. I.-1:102 DCFR dává na vědomí, že „při výkladu a rozvíjení modelových pravidel je třeba věnovat pozornost potřebě podporovat [...] dobrou víru a férové jednání [...]“. Čl. II.-1:102 aplikuje pravidlo dobré víry a férového jednání jako korektiv smluvní volnosti. Ohniskem úpravy je čl. III.-1:103, podle kterého „(1) každý má povinnost jednat v souladu s pravidlem dobré víry a férového jednání při

- 35 Srov. Lando, O.: Is Good Faith an Over-Archiving General Clause in the Principles of European Contract Law? *European Review of Private Law* 2007, str. 841, 850, nebo Fauvarque-Cosson/Mazeaud, op. cit. sub pozn. 5, str. 198 a násl.
- 36 Srov. např. Whittaker, S., Zimmermann, R.: Good faith in European contract law: surveying the legal landscape, in Zimmermann/Whittaker, op. cit. sub pozn. 5, str. 46, 47. Jedná se spíše o odlišné projevy téhož vývojového trendu než neslučitelné koncepce. Anglické právo se při výkladu smluv historicky soustředilo na prvek vůle, který postupně doznal určitého stupně objektivizace v podobě testu „rozumných očekávání“ („reasonable expectations“), tamtéž, str. 45. Je zřejmé, že teorie rozumných očekávání nemá k dobré víře daleko. Podobně Viglione, F.: Good Faith and Reasonableness in Contract Interpretation: a Comparative Perspective, *European Business Law Review* 2009, str. 835, 845 a násl.
- 37 „Honesty in fact and observance of reasonable commercial standards of fair dealing“. Citovaná ustanovení jsou obecnou, nikoli však jedinou úpravou objektivní dobré víry v UCC (srov. např. § 2-305(2), co se týče oprávnění jedné ze stran kupní smlouvy stanovit kupní cenu). UCC upravuje povinnost jednat v dobré víře při plnění závazků a vymáhání práv, nikoli však již v předmluvní nebo mimosmluvní fázi.
- 38 Srov. Summers, R. S.: The conceptualisation of good faith in American contract law: a general account, in: Zimmermann/Whittaker, op. cit. sub pozn. 26, str. 123 a násl. Judikatura, která se zabývá kritériem dobré víry, zjevně roste na objemu i významu, tamtéž, str. 120.
- 39 Srov. Summers, R. S.: The conceptualisation of good faith in American contract law: a general account, in: Zimmermann/Whittaker, op. cit. sub pozn. 26, str. 136.
- 40 Srov. Houh, E. M. S.: Critical Interventions: Expansive Equality Approach to the Doctrine of Good Faith in Contract Law, *Cornell Law Review* 2002-2003, str. 1025, 1066 a násl.
- 41 Renard Contructions (ME) Pty Ltd. v Minister for Public Works (1992) 26 NSWLR 234 (New South Wales Court of Appeal).
- 42 Srov. Peden, E.: Incorporating Terms of Good Faith in Contract Law in Australia, *Sydney Law Review* 2001, str. 222, 226.
- 43 Viz Peden, op. cit. sub pozn. 42, str. 238, nebo Duke, A.: A Universal Duty of Good Faith: An Economic Perspective, *Monash University Law Review* 2007, str. 182, 185 a násl.
- 44 Srov. např. preambuli Vídeňské úmluvy o smluvním právu (č. 15/1988 Sb.), která vyzvedává dobrou víru jako všeobecnou zásadu. Na tom nic nemění, že Vídeňská úmluva je instrumentem mezinárodního práva veřejného; technika dobré víry je stejná, jak ji známe ze soukromého práva. Důkaz můžeme nalézt na více místech Vídeňské úmluvy, např. v čl. 26 (pacta sunt servanda): „Každá platná smlouva zavazuje smluvní strany a musí jimi být plněna v dobré víře.“
- 45 Zdůrazněme, že termín „dobrá víra“ je použit v úředním překladu Úmluvy do českého jazyka (č. 160/1991 Sb.). Důsledně vymýcení objektivní dobré víry z českého práva (jak naznačeno v důvodové zprávě návrhu občanského zákoníku citované v úvodu) se proto nemůže podařit. Právě naopak: postupující etablování institutů Treu und Glauben či good faith na mezinárodní scéně bude tento přístup uvádět do stále větších nesnází. Podobně je tomu již nyní v Rakousku, jehož právo je bezděčně (ale systematicky) akulturováno německým sousedem. Rakouská situace je však o to méně problematická, že nesměšuje metodiku dobré víry s normativem dobrých mravů.
- 46 Kromě toho má problematika dobré (zlé) víry význam v předmluvní fázi (čl. 2.1.15), při dotváření smlouvy (čl. 4.8) a konstrukci implikovaných závazků (čl. 5.1.2).
- 47 Interim Outline Edition z roku 2008. Jedná se o produkt Study Group on a European Civil Code a Research Group on EC Private Law (Acquis Group), založený na Principles of European Contract Law (zpracovaných známou Landovou komisí).

výkonu práva na plnění, vymáhání práva nebo obraně proti němu, a při výkonu oprávnění zrušit závazek nebo ukončit smluvní vztah. (2) Tato povinnost nemůže být smluvně vyloučena nebo omezena. (3) Porušení této povinnosti nemá za následek vznik samostatných nároků pro nesplnění závazku, může ale zbavit toho, kdo tuto povinnost porušil, možnosti vykonat právo nebo uplatnit nárok či obranu, respektive možnosti jednat v důvěře v takové právo, nárok nebo obranu.“ Čl. III.-1:106 pak upravuje roli dobré víry a férového jednání při neoprávněném splnění nebo zmaření smluvních podmínek.

DCFR kromě toho na více místech (zejména v rámci knihy VII o bezdůvodném obohacení) využívá standard dobré víry v subjektivním smyslu, tedy jako duševního stavu jednáající osoby, který je důvodem vzniku určitých právních následků. Dichotomie subjektivní a objektivní dobré víry (good faith oproti good faith and fair dealing) je definičně potvrzena v příloze DCFR.

4. Evropská unie

Popsaná situace názorně odráží směřování legislativy Evropské unie v otázce dobré víry a ekválního uvažování vůbec.

Příkladem mohou být čl. 3 odst. 1 a čl. 4 odst. 1 **směrnice Rady č. 86/653/EHS** o koordinaci právní úpravy členských států **týkající se nezávislých obchodních zástupců**, ukládající obchodnímu zástupci i zmocniteli jednat v dobré víře.⁴⁸ Směrnice Rady č. 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, formuluje požadavek objektivní dobré víry v čl. 3 odst. 1.⁴⁹ Srov. také čl. 4 odst. 2 **směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 97/7/ES, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku**, nebo čl. 3 odst. 2 **směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/65/ES, o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku**, které nařizují brát ohled na zásadu dobré víry při informování spotřebitele (implementované v § 53 odst. 3 platného občanského zákoníku). Totožný přístup je patrný ze **směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách**, která v čl. 2 písm. h) zapojuje „zásadu dobré víry v oblasti obchodníkovy činnosti“ do hodnocení „náležité profesionální péče“ obchodníka. Ustanovení bylo implementováno v § 2 odst. 1 písm. s) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.⁵⁰

Nezdá se, že by institut objektivní dobré víry byl – ať obsahově nebo procedurálně – na unijní úrovni vnímán jako problematický, a také proto nelze očekávat, že by v dohledné době upadl v nemilost.

IV. OBJEKTIVNÍ DOBRÁ VÍRA VE SVĚTLE NÁVRHU OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

1. Referenční zdroje

Podle autorů návrhu občanského zákoníku mají dobré mravy plnit roli Treu und Glauben, jak je tento institut znám z německého BGB a švýcarského Zivilgesetzbuch (ZGB). Již jsme však zmínili, že BGB vedle Treu und Glauben zná také samostatnou kategorii dobrých mravů (gute Sitten) a totéž platí o ZGB.

Podle § 138 odst. 1 BGB a čl. 20 odst. 1 OR⁵¹ jsou právní jednání či smlouva, které porušují dobré mravy, neplatné. Obdobné ustanovení nalezneme v § 527 odst. 1 návrhu českého občanského zákoníku. Ustanovení § 826 BGB a čl. 41 odst. 2 OR ukládají škůdci nahradit škodu, kterou způsobil úmyslným porušením dobrých mravů. Analogickým předpisem v návrhu českého občanského zákoníku je § 2770. Naproti tomu ustanovení obdobné § 493 českého návrhu, který mimo jiné stanoví, že právní jednání vyvolává právní následky plynoucí z dobrých mravů, bychom v BGB i ZGB (OR) hledali marně. Jeho ekvivalentem jsou totiž § 242 BGB a čl. 2 ZGB, které stanoví povinnost respektovat při plnění závazků a výkonu práv požadavky dobré víry (nikoli tedy dobrých mravů).⁵²

§ 496 návrhu obsahuje ustanovení o následcích, zmaří-li nebo naopak splní-li někdo podmínku, aniž by byl oprávněn tak učinit.⁵³ Souměřitelnou úpravu lze identifikovat také v BGB (§ 162) a OR (čl. 156), stejně jako v jiných kodifikacích civilního práva, právní následky jsou ovšem pravidelně důsledkem okolnosti, že podmínka byla splněna (zmařena) v rozporu s požadavkem dobré víry. Formulovat skutkovou podstatu tak, že podmínka je splněna či zmařena osobou, která k tomu není oprávněna, je dosti nešťastné s ohledem na to, že v praxi nebývá ujednáno, která ze stran je oprávněna podmínku splnit nebo na ni působit.

Z těchto a dalších indicií je zřejmé, že **pojetí dobrých mravů v českém návrhu ve skutečnosti neplní úlohu německého Treu und Glauben, ale má širší záběr. O koncepci tohoto přístupu lze ale pochybovat.** Pojďme si blíže ukázat, proč tomu tak je.

2. Dobrá víra a dobré mravy v nominálním pojetí

Dobré mravy v jejich autentické podobě jsou mimoprávním normativním systémem – souborem norem, které plynou ze spontánně formovaného společenského konsenzu.⁵⁴

48 V této podobě byla ustanovení převzata do platného českého práva (srov. § 655 odst. 1 a § 655a odst. 1 obchodního zákoníku). V úpravě obchodního zastoupení v návrhu občanského zákoníku (§ 2337 a násl.) dobrá víra ani jiné souměřitelné instituty nefigurují.

49 Ustanovení je v současné době doslova provedeno v § 56 odst. 1 občanského zákoníku, a proto je předmětem kritiky autorů návrhu (srov. pasáž důvodové zprávy citované v úvodu). Na druhou stranu aktuální český překlad směrnice nehovoří o „dobré víře“, nýbrž o „přiměřenosti“ (srov. čl. 3 odst. 1) a stejná terminologie se promítá do § 1671 návrhu. Přiměřenost lze sice stejně jako dobrou víru považovat za výraz jistých hodnotových měřítek, nicméně nejde o totéž.

50 Srov. také směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2002/19/ES, o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení (čl. 12) a směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2009/73/ES, o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem (čl. 33), které stanoví povinnost dobrověrného vyjednávání o obsahu smluvního vztahu. V obecnější rovině dovozuje judikatura Evropského soudního dvora z čl. 4 Smlouvy o Evropské unii (ve znění Lisabonské smlouvy, ex-čl. 10 Smlouvy o založení Evropského společenství) povinnost dobré víry při spolupráci mezi členskými státy a institucemi Unie, srov. např. rozsudek ze dne 5. 10. 1994 C-165/91 van Munster v. Rijksdienst voor Pensioenen, ECR I-4661 (bod 32) nebo rozsudek ze dne 16. 10. 2003 C-339/00 Irsko v. Komise, ECR I-11757 (bod 71).

51 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) ze dne 30. 3. 1911.

52 § 493 českého návrhu je obdobou čl. 6:248 nizozemského Burgerlijk Wetboek, ani Burgerlijk Wetboek však v tomto kontextu nehovoří o dobrých mravech, nýbrž o redelijkheid en billijkheid, tedy o dobré víře.

53 Ustanovení tak do značné míry odpovídá § 36 odst. 3 a 4 platného občanského zákoníku.

54 Hovoří se o tom, že dobré mravy jsou nepsaným právem, srov. Krejci, H. in Rummel, op. cit. sub pozn. 25, str. 1118. Jako párovou kategorií lze vnímat

Předpokladem mravního pravidla je tedy dosažení konsenzu, což je záležitost spíše dlouhodobá a v postmoderním názorovém relativismu stále vzácnější. **Dobré mravy jsou statický a konzervativní fenomén. Naproti tomu dobrá víra není normativním systémem. Jde o flexibilní ekvální kategorii, ze které lze dovodit požadavky pro libovolný skutkový stav.** Soukromému právu soudobé společnosti, které se musí vypořádávat s dynamikou právního styku a množstvím jevů, jejichž podoba a následky jsou obtížně předvídatelné, odpovídá teorie dobré víry lépe než regulace dobrými mravy v naznačeném smyslu.

Nechceme říci, že kategorie dobrých mravů nemá své místo, to jistě ne. V instrumentáriu moderní civilistiky se však čím dále tím více jedná o nejzazší test společenského statusu jednání, a nikoli vodítko pro realizaci kteréhokoli subjektivního práva.⁵⁵ Uplatnění mohou typově nacházet ve vztazích, které mají osobnostní aspekt, jaký ale mohou mít skutečný normativní vliv např. v současném hospodářském styku?

Málokdy představují problém tradiční modely jednání, v kterých se jednotlivci dobře orientuje. Kontroverzní jsou naopak nové postupy, které veřejnost, ale ani soudy dosud nestačily absorbovat, nemluví o dosažení shody o jejich povaze. Ustanovení občanského práva o ochraně spotřebitele jsou v převážně většině (nepochybně ta, jejichž zdrojem je unijní právo) výsledkem rozpracování teorie dobrověrného jednání, a nikoli dobrých mravů.⁵⁶ Mělo-li by spotřebitelské právo, např. pokud jde o informační povinnosti dodavatele, vyčkávat, než se v oblasti morálky konstituují příslušné standardy, mělo by to se vši pravděpodobností destruktivní důsledky. Na rozdíl od tradičního pojetí dobrých mravů totiž dobrá víra neomezuje výsledek jednání, ale stanoví kritéria pro postup jednajících osob.

veřejný pořádek, který do regulace soukromých vztahů promítá určitou vnější perspektivu; v tomto směru nelze mít proti návrhu občanského zákoníku námitky (např. § 1 odst. 2 nebo § 527 odst. 1).

- 55 Situaci lze ilustrovat např. na ujednání o sazbě úroku z prodlení (smluvní pokuty). Je představitelné, že výši smluvní pokuty bude třeba od jisté hranice považovat za rozpornou s dobrými mravy (např. pokud dosahuje desetinásobku hodnoty zajištěného plnění, srov. Nejvyšší soud ČR sp. zn. 33 Odo 875/2005), a to bez ohledu na postavení smluvních stran nebo kvalitu jejich vztahu (taková ujednání jsou bez dalšího společensky patologická). Naproti tomu mezi absolutními limity přípustnosti a nepřípustnosti dohody o výši smluvní pokuty lze identifikovat pole „relativní přípustnosti“, které předpokládá hodnocení požadavků dobrověrného jednání, např. to, zda jedna ze stran nezneužila nezkušenosti druhé (k posuzování konkrétních okolností případů srov. Nejvyšší soud ČR sp. zn. 29 Odo 156/2003).
- 56 Srov. např. Acquis Group, op. cit. sub pozn. 5, str. 100 a násl. Pro význam § 242 BGB v přístupu k adhezním smlouvám srov. Whittaker, S., Zimmermann, R.: Good faith in European contract law: surveying the legal landscape, in Zimmermann/Whittaker, op. cit. sub pozn. 5, str. 31. K problému rovněž Goubeaux/Bihr/Henry, op. cit. sub pozn. 15, str. 731.
- 57 Věc by bylo možné nahlížet i opačně, že systém dobrých mravů je podmnožinou objektivní dobré víry (předpokladem dobrověrného jednání je nepochybně respektování uznávaných společenských konvencí), a toto pojetí by pravděpodobně mělo větší logiku než převažující interpretace platné zákonné úpravy. Ve skutečnosti však není dostatečně vypovídající ani jedna z těchto úvah, protože dobrá víra a dobré mravy jsou nesouměřitelné pojmy, které mohou vstupovat do různých interakcí. Srov. např. formulaci § 242 BGB: „Dlužník je povinen splnit svůj závazek tak, jak vyžaduje zásada dobré víry s ohledem na mravy právního styku (Verkehrssitten)“.
- 58 K tomu srov. Pelikánová, op. cit. sub pozn. 5, str. 663.

3. Dobrá víra jako komponent dobrých mravů?

Technicky je jisté možné chápat kategorii dobrých mravů tak, že do ní zahrneme obsahové náležitosti objektivní dobré víry, jak se o to snaží autoři návrhu a jak o tom snad svědčí česká soudní praxe.⁵⁷ Je však otázkou, jaký může mít tento přístup výhody.

Asi není třeba pochybovat, že férové jednání lze považovat za součást obecné morálky. Tato logika ovšem není příliš užitečná. Za součást obecné morálky lze bezesporu považovat např. i zásadu pacta sunt servanda, a přesto vytváříme detailní úpravu smluvních vztahů. Proč? Účelem kodifikace je co nejvěrnější reflexe soukromých vztahů a potřeb. Její metodou je odpovídající explikace, typizace a systematizace jevů. Jestliže komponenty dobré víry nabývají svébytného obsahu, je třeba dobrou víru v duchu této filozofie zpracovat, a nikoli odsunout do sféry spekulací na pokraji množiny dobrých mravů. Je jasné, že pokud občanský zákoník odmítne vytknout zásadu dobré víry, její náležitosti ze soukromého práva nezmizí (jsou přece jen jeho pojmovou součástí).⁵⁸ Dojde však k zamlžení, které bude muset být vykoupováno dlouhodobou judikatorní činností.

Vezměme současný stav. Autoři návrhu občanského zákoníku v důvodové zprávě k § 1 konstatují, že „*kategorie dobrých mravů je v soukromém právu ustálena, v doktríně je dostatečně zpracována a právní praxi nepůsobí větší potíže*“. Je tomu ale skutečně tak? J. Švestka zahajuje výklad o dobrých mravech v komentáři k platnému občanskému zákoníku tak, že „*objasnění pojmu dobré mravy je vzhledem k jejich značné mnohotvárnosti, ale i k jejich vývoji a změnám obtížné*“. Následuje obecná poznámka pramenící z judikatury, že „*podle převažujícího výkladu výkon práva v rozporu s dobrými mravy znamená, že se výkon práva ocitá v rozporu s uznávaným míněním rozhodující části společnosti, které ve vzájemných vztazích mezi lidmi určuje, jaký má být výkon práv tak, aby byly v souladu se základními a obecně respektovanými zásadami mravního řádu demokratické společnosti (se zásadou slušnosti, poctivosti, čestnosti, vzájemnou úctou, tolerancí, důvěrou atd.)*“. Další poznámky J. Švestka omezuje na rekapitulaci případů, kdy soudy dovodily rozpor s dobrými mravy a rezignuje na jakoukoli obecnější systemizaci.⁵⁹

To dobře ilustruje význam institutu dobrých mravů v současném občanském právu. Spíše než o pravidlo jednání jde o jakousi tvrdostní klauzuli, ke které se soudy uchylují v případech, dojdou-li k závěru, že pozitivní úprava vede k neúnosným důsledkům (a aplikace ustanovení o dobrých mravech je tak dosti nepředvídatelná). Tento přístup je do značné míry pochopitelný, a proto ho nekritizujeme, je však třeba si uvědomit, že je nevhodný k dosažení výsledků, které se očekávají od standardu objektivní dobré víry.

4. Rozhodovací praxe soudů

K čemu tento typ zjednodušování vede, lze demonstrovat na rozsudku Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Cdo 2999/2008. Ujednání v obchodní smlouvě o dílo, podle kterého objed-

natel uhradí subdodavateli cenu díla, jakmile (pokud) dostane zaplacen od svého odběratele, považuje Nejvyšší soud za neplatné pro rozpor s dobrými mravy. Nejvyšší soud rozvádí, že „jednou ze základních zásad vyjadřujících požadavek dobrých mravů, z nichž vychází právní úprava obchodních závazkových vztahů, je, že úplatné plnění se poskytuje za úplatu. Ujednání účastníků právního vztahu, které by tuto zásadu popíralo (například tím, že by připouštělo možnost přijmout úplatné plnění bez poskytnutí úplaty, aniž by pro to byl právem akceptovatelný důvod), by se přičítalo dobrým mravům a bylo by proto podle § 39 obč. zák. neplatné.“

Nejvyšší soud bohužel neobjasňuje, jakým způsobem ke svému závěru dospěl. Pro úsudek, že úplatné plnění se poskytuje za úplatu, se snad netřeba uchýlovat do sféry dobrých mravů. V tom ale netkví podstata problému. Charakteristikou obchodních závazkových vztahů není formální úplatnost, ale hospodářská reciprocita, jejíž součástí je také distribuce rizik. Trvali-li bychom na tom, že je zásadou obchodního práva, že obchodní smlouva musí stranám zaručovat protiplnění (úplatu), zřejmě bychom tím značnou část obchodní praxe – typicky např. investiční vztahy – vyřadili z dosahu obchodního práva.⁶⁰

Příčinu kontroverzního závěru Nejvyššího soudu je třeba vidět v tom, že české právo nerozlišuje metodické požadavky dobrověrného jednání od prohibitivního standardu dobrých mravů.

Nechceme tvrdit, že skutkový stav podle citovaného rozsudku by měl být hodnocen jako neproblematický. Naopak, celá věc skutečně vybízí k rozšiřující interpretaci. Místo hledání norem, které by umožnily jednoduchou subsumpci, je však na místě hodnotit, zda smlouva byla objednatel ujednána a plněna v dobré víře (tzn. zda objednatel nezneužil hospodářské závislosti zhotovitele, zda s náležitou pečlivostí usiloval o inkaso plnění od svého odběratele apod.). Tímto způsobem by bylo možno dojít k mnohem přijatelnějším výsledkům, než prezentuje Nejvyšší soud. Jestliže smlouva o dílo byla uzavřena a plněna v dobré víře, není důvodu, aby byla smluvní volnost – zvláště v obchodních vztazích – natolik omezena, aby nebylo možné delegovat riziko platební neschopnosti finálního odběratele na subdodavatele.⁶¹

Současná rozhodovací praxe soudů ovšem není výsledkem ničeho jiného než nestandardní legislativní situace, která vznikla provizorní rekonstrukcí totalitního kodexu. Bohužel návrh občanského zákoníku nevyužívá příležitost ke změně a v započaté linii pokračuje.⁶² Vezmeme-li v úvahu, že podle § 527 odst. 1 návrhu je každé jednání, které zjevně odporuje dobrým mravům, neplatné (příčemž soud k tomuto důvodu neplatnosti přihlíží z úřední povinnosti), ocitáme se v mezinárodně nevidané pozici, kdy jednání, které je výsledkem nerespektování být jediného předpokladu dobrověrného jednání, by mělo být neplatné.⁶³ Okolnost, že kontrahent jednal při uzavření smlouvy nepoctivě, by tedy měla činit smlouvu neplatnou bez ohledu na to, zda si to jeho smluvní partner přeje.

5. Jiná hodnotová kritéria v návrhu občanského zákoníku

Určitého zmírnění dosahuje návrh občanského zákoníku pomocí kategorie „poctivost“. Kromě specifické problematiky poctivého a nepoctivého držitele⁶⁴ se jí přiznává význam např. v předmluvní fázi,⁶⁵ která je jinak typickým polem působnosti objektivní dobré víry. Snad lze alespoň v takto úzkém kontextu tomuto pojmu připsat obdobný význam jako standardu dobré víry. Jisté to však není, protože poctivost se tradičně považuje za komponent, nikoli ekvivalent dobrověrného jednání.⁶⁶

- 59 Švestka, J. in: Švestka/Spáčil/Škárová/Hulmák, op. cit. sub pozn. 20, str. 67 a násl. Za náznak zobecnění lze považovat alespoň zmínky o šikanózním výkonu práva a zneužití práva. Velmi podobně Dvořák, J. in Eliáš, K. a kol.: Občanský zákoník. Velký akademický komentář, sv. I, Praha 2008, str. 56, 57.
- 60 Paradoxní je, že citovaná právní věta působí více jako formalistická interpretace § 536 odst. 3 obchodního zákoníku než jako skutečný ekvivalent závěr.
- 61 Poněkud schizofrenní přístup české judikatury k problematice dobrých mravů plynoucí z nedostatečného rozlišení objektivní dobré víry a dobrých mravů v pravém slova smyslu reprezentuje právní věta, kterou Nejvyšší soud ČR použil v celé řadě věcí (cit. podle sp. zn. 33 Cdo 1682/2007): „Právní úkon se přičítá dobrým mravům, jestliže se jeho obsah ocitne v rozporu s obecně uznávaným míněním, které ve vzájemných vztazích mezi lidmi určuje, jaký má být obsah jejich jednání, aby bylo v souladu se základními zásadami mravního řádu demokratické společnosti. Dobré mravy tvoří společenský normativní systém, nýbrž jsou spíše měřítkem etického hodnocení konkrétních situací odpovídajícím obecně uznávaným pravidlům slušnosti, poctivého jednání apod. Dobré mravy jsou vykládány jako souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.“ V jedné větě tedy Nejvyšší soud konstatuje, že dobré mravy tvoří společenský normativní systém, aby hned v následující úzavřel, že dobré mravy jsou vykládány jako souhrn společenských, kulturních a mravních norem. Problém příhodně rekapituluje Spáčil J.: Dobré mravy v českém občanském zákoníku a v judikatuře, Právní rozhledy 2004, str. 664, 667 a passim. Autor dobré mravy jako normativní systém odmítá a místo toho v nich vidí vyjádření právních zásad a nástroj analogie iuris, tudíž kategorii, která je právu interní. Tomuto uvažování nelze odepřít logiku, protože vychází z legitimních požadavků aplikace práva, na druhou stranu ale vede k nežádoucím důsledkům, když neguje dobré mravy v jejich tradičně podobě jako kategorie právu externí (ani toto pojetí nelze podceňovat). Termín dobré mravy by se tím odcizil obecnému jazyku i zahraničnímu legislativnímu úzu.
- 62 Znovu zdůrazňujeme, že ačkoli v ABGB objektivní standard dobré víry nebyl a není upraven, rakouská teorie a praxe ho postupně dovodila z § 863 a § 914 a neuchýlila se k problematice ztotožnění dobré víry s kategorií dobrých mravů, viz pozn. 25.
- 63 Požadavek, aby rozpor s dobrými mravy byl zjevný, představuje jen částečný korektiv. Přes zjevnost jednání ve zlé víře může mít druhá smluvní strana z těch či oněch důvodů zájem na realizaci smlouvy. Cizí úpravy (např. § 138 BGB nebo i § 879 ABGB) sankcionují neplatnost jen ta právní jednání, která jsou v rozporu s dobrými mravy ve vlastním slova smyslu, tedy jednání, jejichž obsah nebo důsledky jsou z hlediska mravního řádu neúnosné, např. lichva, jiná jednání, která mají trestněprávní podtext, závazky zasahující lidskou důstojnost, jednání směřující k poškození třetí osoby atd. Srov. Heinrichs, H. in: Palandt, op. cit. sub pozn. 12, str. 120, 123 nebo Becker, H.: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Abteilung I, Bern 1941, str. 95 a násl.
- 64 Která zřejmě prostřednictvím osnovy občanského zákoníku z roku 1937 navazuje na ABGB (redlicher Besitzer), obecně má však základ v subjektivním pojetí dobré víry. Srov. § 932 návrhu občanského zákoníku nebo čl. 550 Code civil (posesseur de bonne foi).
- 65 § 1588: „(1) 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. (2) Strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech.“
- 66 Srov. např. princip spolupráce a loajality při realizaci smlouvy, který přesahuje vnímání poctivosti jako absence nekalého úmyslu. Viz Acquis Group, op. cit. sub pozn. 5, str. 106 a násl. a str. 350 a násl. V Německu se hovoří o Mitwirkungspflicht, viz např. Heinrichs, H. in Palandt, op. cit. sub pozn. 12, str. 225, ve Francii o principe de loyauté, viz např. Ghestin, J.: Traité de droit civil. La formation du contrat, Paris 1993, str. 231 a násl.

Z hlediska zajištění konkrétní spravedlnosti v občanskoprávních vztazích má ovšem význam zejména § 6 návrhu, podle kterého

„(1) oprávnění lze řádně uplatnit a povinnost lze řádně splnit jen při poctivém dodržování dobrých mravů a se zřetelem k zvyklostem soukromého života.

(2) Nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu. Nikdo nesmí těžit ani z protiprávního stavu, který vyvolal nebo nad kterým má kontrolu.“

Toto ustanovení doplňuje § 8, který stanoví, že „zjevné zneužití práva nepoživá právní ochrany“. Bohužel § 6 užívá příliš nekonvenčních formulací a nabízí více otázek než odpovědí. Např. je možné dodržovat dobré mravy „nepoctivě“? Mají následky zneužití práva podle § 8 vůbec nějaký přesah oproti § 6?⁶⁷ Formulace „nikdo nesmí těžit“ je v prostředí českého práva dosti nesrozumitelná. Co může znamenat např. v rámci smluvního ujednání? Že strana, která jednala nepoctivě při uzavření smlouvy, nesmí ze smlouvy profitovat? Nebo má snad toto ustanovení pouze procesní význam? Totéž lze namítnout proti textaci prvního odstavce. Splnila-li strana povinnost v rozporu se zvyklostmi soukromého života (aniž by proti tomu její smluvní partner namítal), znamená to, že povinnost není splněna?

Máme za to, že by bylo podstatně jasnější formulovat ustanovení obvyklým způsobem, tedy tak, že „každý je povinen při uplatňování práv a plnění povinností jednat v souladu s dobrými mravy a zvyklostmi soukromého života“ nebo že „nepoctivé jednání nepoživá právní ochrany“.

V prvním případě by protiprávní jednání založilo nárok k náhradě škody, případně další nároky, které se standardně nabízejí pro případ porušení povinnosti. V druhém případě by bylo možno postupovat obdobně, jak to činí soudní praxe v rámci § 3 odst. 1 platného občanského zákoníku.

To jsou však jednotlivosti, které obecně nemohou nic změnit na petrifikaci stávajícího nepříznivého stavu, který povinnost dobré víry v soukromoprávních vztazích zásadním způsobem podceňuje.⁶⁸

V. ZÁVĚR

Ukázali jsme, že hodnotový přístup je jedním z univerzálních trendů soukromého práva. Sféru právního donucení není možné vnímat izolovaně, nýbrž jako výsostnou součást sociální reality. Autonomie, kterou skýtá soukromé právo, neznamená libovůli. Právní styk předpokládá určitou kvalitu jednání, která se projevuje férovým postupem, respektem k zájmům druhých, ohleduplností k informačnímu znevýhodnění, úsilím o dosažení společného

záměru či snahou nepůsobit újmu. Ostatně jen za těchto podmínek lze uvažovat o skutečném prostoru k realizaci autonomie vůle.

Právní dogmatika k tomu účelu vyvinula a kultivuje průřezový standard dobrověrného jednání, který poskytuje metodický návod, jak vykonávat práva a plnit povinnosti. **Kategorie dobré víry nabyta od svého moderního zformování v německém občanském právu na přelomu 19. a 20. století natolik na váze, že dnes je explicitně vnímána jako společný princip evropského práva (práva evropských států).**⁶⁹

Návrh českého občanského zákoníku se vydává jiným směrem. Jeho autoři nevidí potřebu vytčení institutu objektivní dobré víry a jeho náležitosti identifikují se systémem dobrých mravů. Činí tak s odvoláním na současný stav, který je údajně prost obtíží. Demonstrovali jsme, že tomu tak není a že nedostatečná strukturace ekválních standardů vede k nežádoucím důsledkům.

Dobrym mravum – jako zákonnému základu pro hodnocení neplatnosti právního jednání – patří místo limitního korektivu a tato funkce je s účelem dobré víry neslučitelná. Pokud se pojetí zastávané aktuálním zněním návrhu občanského zákoníku prosadí, lze předpokládat, že judikatura bude muset vynaložit nemálo úsilí, než se jí podaří samostatně vymezit obsahové náležitosti dobré víry, a ještě více úsilí, než se s nimi naučí uspokojivě pracovat. Český zákonodárce přitom bude se vši pravděpodobností nucen vypořádat se s nejednou překérní situací, protože unijní právo s dobrou vírou počítá a počítat bude.

Tento scénář však není nutností. **Náprava je možná a legislativně nenáročná. Obecně postačuje jednoduchým způsobem vyjádřit povinnost vykonávat práva a plnit povinnosti v dobré víře a zásadu dobré víry nadto učinit kritériem výkladu právních jednání** (a snad odpovídajícím způsobem přizpůsobit ustanovení § 6 návrhu). Možné obavy o obsahové naplnění těchto ustanovení jsou podle našeho názoru liché. Na rozdíl od dobrých mravů je dobrá víra pojmem, který má sám o sobě vypovídací hodnotu, a jak ukazuje zkušenost, judikatorně se vytříbuje dynamicky a v zásadě předvídatelným způsobem. Spolehlivý inspirační zdroj lze koneckonců hledat téměř v kterékoli vyspělé jurisdikci.

✿ Autor je advokátem v Praze, doktorandem a externím spolupracovníkem Centra právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze.

67 Podle § 8 nepoživá právní ochrany pouze „zjevné“ zneužití práva, zatímco § 6 odst. 1 zřejmě postihuje stejné situace méně restriktivním způsobem.

68 Kromě „poctivosti“ počítá návrh občanského zákoníku také se „slušností“ (srov. např. § 966: „Jsou-li hranice mezi pozemky neznatelné nebo pochybné, má každý soused právo požadovat, aby je soud určil podle poslední pokojné držby. Nelze-li ji zjistit, určí soud hranici podle slušného uvážení“). Lze se sice ptát, jak se toto kritérium odlišuje od jinak hojně užívaného testu „přiměřenosti“, jde ale spíše o zástupný problém.

69 Např. v rámci Draft Common Frame of Reference, srov. pozn. 47.

K úpravě dobré víry v návrhu nového občanského zákoníku



JUDr. PETR TĚGL, Ph.D.

I. ÚVODEM

V příspěvku „Poznámky k (absenci) principu dobré víry v návrhu občanského zákoníku“ Mgr. Jan Balarin nepochybně prokázal, že se seznámil s bohatou (zejména zahraniční) literaturou i přístupem právní praxe k problematice dobré víry. Jako jeden z mála autorů u nás si je plně vědom rozdílu mezi subjektivní a objektivní dobrou vírou, mezi funkcemi obou těchto figur a jejich odlišnými důsledky v právu. V článku vyslovil určité názory na tuto problematiku a pokusil se rovněž o analýzu reglementace dobré víry v návrhu nového občanského zákoníku ČR (dále jen „NOZ“).¹

Zároveň však autor nebyl při formulování svých mínění vždy zcela důsledný, mnoho věcí opomněl či hrubě zjednodušil (k tomu viz další text). Krom toho bohužel nevezl v úvahu, že některé jím předestřené závěry vztahující se ke zkoumanému tématu (a to i v návaznosti na NOZ) jsem již před časem formuloval v několika článcích já,² jakož i jiní autoři.³ Uvedené prameny však zřejmě zůstaly přehlédnuty; tím v žádném případě nechci pisatele podezírat ze zlého úmyslu (zlé víry). Na druhé straně, znalost toho, co bylo o zkoumaném tématu u nás v minulosti napsáno (navíc, bylo-li toho doposud napsáno tak žalostně málo), patří k základům vědecké práce a předpokládá se jako samozřejmost.

V dalším textu bych rád reagoval na některé podněty J. Balarina obsažené v jeho příspěvku. Krom toho upozorním na další aspekty dobré víry, jež dle mého názoru stojí za povšimnutí. Aby však moje reakce byla komplexní, vyžádala by si výklad na mnoho desítek stran; to však není možné. Vybral jsem proto jen ty nejpodstatnější body, a to jednak z důvodu omezeného rozsahu manévrovacího prostoru, jednak potom z důvodu délky (resp. spíše krátkosti) lhůty poskytnuté mi k reakci. Budiž mi dovoleno zdůraznit, že byla vskutku šibeniční.

II. TROCHA HISTORIE

Dobrá víra zcela jistě není něčím, co by bylo právu známo jen krátkou dobu. Naopak, jedná se o instituci starou v podstatě jako právo samo, ne-li dokonce o figuru starší než právo. Nepřekvapí nás proto, že již římstí právníci s tímto pojmem hojně pracovali. *Bona fides* představuje kategorii, která relativně

brzo získala v římském právu pozici *všeobecného právního principu*. Pojmu *fides*, resp. *bona fides* se dostalo v římské právní literatuře mimořádného ohlasu. Tato instituce došla svého výrazu v pracích takových juristů, jakými byli Paulus, Ulpianus, Gaius, Papinianus, Celsus či Modestinus. I přes zájem těchto a mnohých dalších právníků mnoha zemí a mnoha staletí není dodnes uvedená kategorie (či právní pojem) uspokojivě vysvětlena. To má své četné důvody, jež však není možno na tomto omezeném prostoru hlouběji rozebírat.

Slovem *fides* Římané původně označovali jednu z bohyň, která reprezentovala, resp. personifikovala věrnost (*die Treue*) a pravdomluvnost (*die Wahrhaftigkeit*).⁴ Pojem *fides* bývá často překládán jako *poctivost*, *věrnost danému slovu*, *mravní povinnost splnit závazek*, ale i *důvěra v poctivost jiného či důvěryhodnost*. Prapůvod pojmu dobré víry lze spatřovat v obyčejovém právu (*mos, consuetudo, mores maiorum*). Zajímavé ovšem je, že „*Neexistují žádné, tedy ani právní, psané prameny, které by se k tomuto problému vztahovaly, pokud se týká počátků zkoumaného pojmu*“.⁵ „*Dobrou víru totiž nemůžeme omezovat pouze na dobu, kdy se tento fenomén institucionalizoval, kdy se objevil v právních textech. Bona fides je mnohem starší, snad lze dokonce říci, že je starší než právo samo*“.⁶ „*Fides v obecném právním významu, tedy jak soukromého, tak i veřejného práva, byla nejen chráněna právními normami, ale stejně tak, nebo spíše na prvním místě rovněž náboženskými představami. Její porušení totiž mělo za následek narušení smíru s bohy (pax deorum), vzbuzení jejich hněvu – (ira deorum) vyvo-*



1 Jen na okraj je třeba poznamenat, že hodnotit v lednu 2011 návrh zákona podle verze aktuální ke dni 7. 5. 2009 není zcela přesvědčivé. Od té doby kodifikační komise zasedala mnohokrát a osnova se v mnohém změnila.

2 Těgl, P.: Veřejné seznamy a ochrana dobré víry. Stručný pohled na českou a polskou právní úpravu a jejich srovnání, *Ad notam*, 2007, č. 5, str. 142 an. Těgl, P.: Další úvahy o dobré víře v subjektivním smyslu, *Ad notam*, 2007, č. 6, str. 183 an. Těgl, P.: Poctivost a důvěra jako jeden ze základních principů evropského smluvního práva, in Pauknerová, M., Tomášek, M. (eds.): *Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. Proměny soukromého práva*, Karolinum, Praha 2009, str. 99 an., Dvořák, J., Těgl, P.: Contractual obligations and obligations resulting from torts: European tradition and Czech perspective, in Tomášek, M. et al.: *Czech law between europeanization and globalization*, Charles University, Prague 2010, s. 293 an.

3 Zapletal, J.: Zásada dobré víry a její uplatnění v soukromém právu, *Právní rozhledy*, 2006, č. 2, str. 61 an.

4 K tomu více srov. Blaho, P.: *Bona fides* v římském závazkovém práve, in Skřejpek, M. et al.: *Bona fides*. Sborník z II. konference českých a slovenských romanistů, Nakladatelství VODNÁŘ, Praha 2000, str. 12.

5 Skřejpek, M.: *Bona fides-mores maiorum-fas*, in Skřejpek, M. et al.: *Op. cit.* sub 4, str. 7.

6 Skřejpek, M.: *Ibidem*, str. 8.

*lávající dvojí důsledek – právní odpovědnost a zároveň nutnost usmíření (piaculum).*⁷

Podle M. Bartoška je prostá *fides* „*Poctivost vlastní a důvěra v poctivost cizí, věrnost danému slovu, mravní povinnost všech lidí (a tedy nezávislá na ř. občanství) splnit vlastní závazek, ať už vyjádřený jakkoli*“.⁸

V pozdějších vývojových stádiích římského práva je *fides* chápána též jako vázanost prohlášením smluvní strany (nyní již označovaná jako *bona fides*), která se nejdříve projevovала v oblasti neformálních kontraktů, pak i jinde (srov. instituce jako *fiducia*, *possessio* atd.). Proměna „laické“ *fides* do podoby právníkové *bona fides* šla ruku v ruce s přechodem od právního formalismu k volnějším, méně formálním jednáním. V průběhu 3. století př. n. l. začala v Římě rozsáhlá reforma práva, která se opírala ve vzájemných smluvních vztazích o pojem dobré víry. Původní slovní formalismus při uzavírání smluv byl postupem času nahrazován písemnou formou, striktní *iuris civilis* bylo nahrazováno méně rigidním *iuris honorarium* založeným podobně jako *ius gentium* na principu *bonae fidei*.⁹

Stejně podle M. Bartoška „*Fides jako přísná vázanost na vlastní prohlášení a vzájemná důvěra smluvních stran (...) se projevovала nejprve v oblasti bezforemných smluv, poté ovlivňovala i další oblasti obligačního práva (fiducia, fideipromissio, fideiussio); právní vztahy vázané na f. se promítaly do soud. řízení jako iudicia bonae fidei, v nichž b. f. měla již zcela konkrétní význam, daný skutečným smyslem ujednání stran (tj. v protikladu k ius strictum) se zřetelem k jejich oprávněným zájmům a k stávajícím podmínkám společenské praxe (interpretatio)*“.¹⁰

7 Skřejpek, M.: *Ibidem*, str. 8.

8 Bartošek, M.: *Encyklopedie římského práva*, Academia, Praha 1994, str. 112, heslo „fides“.

9 Blaho, P.: *Op. cit. sub 4*, str. 14.

10 Bartošek, M.: *Op. cit. sub 8*, str. 112, heslo „fides“.

11 Blaho, P.: *Op. cit. sub 4*, str. 15.

12 K tomu srov. Pilich, M.: *Dobra wiara w konwencji o umowach międzynarodowej sprzedazy towarów*, C. H. Beck, Warszawa 2006, str. 4.

13 Blaho, P.: *Op. cit. sub 4*, str. 15.

14 Čl. 1:201 PECL: „*Each party must act in accordance with good faith and fair dealing.*“ Srov. rovněž čl. I.-1:102 (3b) *Draft Common Frame of Reference* a zejména jeho čl. I.-1:103. *Good faith and fair dealing: (1) „The expression ‚good faith and fair dealing‘ refers to a standard of conduct characterised by honesty, openness and consideration for the interests of the other party to the transaction or relationship in question.*“

15 „*to enforce community standards of decency, fairness and reasonableness in commercial transactions*“. Antoniolli, L., Veneziano, A.: *Principles of European Contract Law and Italian Law*, Kluwer Law International, 2005, str. 49.

16 Pelikánová, I.: *Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu*, *Právní rozhledy*, 2007, č. 18, str. 663.

17 Viz § 157, § 242, § 307 odst. 1 BGB.

18 Např. čl. 6:2, 6:216, 6:248 BW aj. K tomu srov. též Hijma, J.: *Modern Codification of Property Law and Contract Law. The Dutch Experience*. Dostupné na <http://civil.udg.edu/tossa/2000/Textos/p/2/HIJMA.htm>.

19 Čl. 2 odst. 1 ZGB přikazuje každému jednat při výkonu jeho práv a plnění povinností v souladu s dobrou vírou. Ve druhém odstavci téhož článku je zakotven zákaz zneužití práva. Vzájemný poměr obou odstavců je však ve švýcarské civilistice dosti nejasný. V této souvislosti je zajímavé, že dle návrhu spolkového zákona o revizi a sjednocování švýcarského deliktního práva (§ 46 odst. 2) je úkon za protiprávní považován i tehdy, porušuje-li princip dobré víry. Toto řešení však není přijímáno jednotně. K tomu viz Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. et al.: *Občanské právo hmotné 2*, ASPI, Praha 2002, str. 431.

20 Viz čl. 6, 7, 1375 aj. CCQ.

Proces pronikání *bonae fidei* do smluvního práva lze dobře demonstrovat na příkladě půjčky. P. Blaho o tom říká následující: „*Kto v ranom Ríme neformálne požičal peniaze bez toho, aby si nechal od debitora stipulovať ich vrátenie (...), nemohol rátať s úspechom, ak sa obrátil o pomoc na súd v prípade, že debitor odmietol požičané peniaze vrátiť. Súd neuznával neformálne nároky poskytovateľa peňazí alebo iných zastupiteľných vecí na ich vrátenie kreditorovi.*“¹¹ Tento přístup se však v pozdějších dobách začínal ukazovat jako neudržitelý. Hospodářský rozkvět Říma, s nímž souvisel především rozvoj obchodu, neumožňoval setrvalvat na archaických postupech, které mohly vyhovovat maximálně malé uzavřené komunitě zemědělců.¹² Nepřekvapí nás proto konstatování, podle něhož „*(...) keď začal súdny proces o vrátenie pôžičky a vyšlo najavo, že z nejakého dôvodu nebola uzavretá medzi kontrahentami stipulácia, odvážny iudex, alebo jeho právnik, mohli na základe nepochybného vyplatenia pôžičky zo strany kreditora vyslovit v rozsudku ‚dare oportere*“.¹³

III. ABSENCE OBJEKTIVNÍ DOBRÉ VÍRY V NOZ. LZE MLUVIT O ABSENCI?

Profesor O. Lando svého času v souvislosti s tvorbou Principů evropského smluvního práva (*Principles of European Contract Law*) prohlásil: *In this European world of lawyers there is a great consensus on the legal values. Princip dobré víry je nepochybně takovou hodnotou, o níž existuje v Evropě zásadní konsensus*. Proto mu v rámci výstupů akademických projektů evropských privatistů náleží tak čestné místo.¹⁴ Jeho hlavním cílem je podle komentátorů „*prosazovat (společně) obecné standardy slušnosti, poctivosti a rozumnosti v obchodních transakcích*“.¹⁵

Každý právní řád – nemá-li zůstat pouhým konglomerátem technických ustanovení – musí být nutně opřen o hodnoty; musí tedy být především *hodnotovým systémem*. Hodnoty pravidelně stojí i v pozadí občanských zákoníků jednotlivých zemí. Vyznávané systémy hodnot se však mohou lišit. I tehdy, jsou-li stejné, *jsou představitelně různé prostředky jejich vyjádření* (ke stejnému či obdobnému cíli mohou vést různé cesty). Totéž platí u dobré víry.

J. Balarin tvrdí, že *pozitivněprávní popření principu dobré víry je ve srovnávací perspektivě výjimkou*. Opačný názor má I. Pelikánová. Podle ní „*Princip dobré víry nepatří k právním principům, které by byly ve všech členských státech* (sc. v členských státech EU – pozn. P. T.) *stejně a bez rozdílu uznávány*“.¹⁶ Mním, že pravdivý je druhý názor a pokusím se pro tento závěr podat důkazy.

Není třeba pouštět se do polemik ohledně funkce a dosahu principu dobré víry v Německu,¹⁷ Nizozemsku,¹⁸ Švýcarsku¹⁹ apod. To jsou země reprezentující široký aplikační dopad zkoumané maximy a bylo o nich částečně pojednáno v příspěvku J. Balarina. Obdobně si počíná – máme-li se vydat mimo Evropu – např. občanský zákoník Québecu.²⁰

Existují však i opačné přístupy k dobré víře. Osobitou cestou jde např. Francie, Itálie, Polsko či – J. Balarinem již zmiňované – Rakousko.²¹ Předtím, než se na tyto země podrob-

něji zaměříme, je třeba říci jedno: *Samotné začlenění určitého institutu (dobré víry) do právního předpisu nevypovídá per se nic o tom, jak je takový institut v konkrétním právním řádu (a v běžném životě) akcentován – zda si jej právní teorie a zejména právní praxe vůbec všimají, zda jej aplikují.* Příkladem takového rozporu mezi pozitivním zakotvením dobré víry a jejím účinkováním v praxi může být právě Francie, kterou J. Balarin považuje (spolu s Německem) za kolébku moderní úpravy dobré víry. **Francouzské právo však v této souvislosti bývá paradoxně uváděno jako protiklad vůči německému či holandskému právu.** Snad ani ne v tom, že by Code civil (dále jen „CC“) pravidla o dobré víře neobsahoval. **Co je však odlišné, je především přístup doktríny a judikatury k uvedenému problematice.**

CC má generální odkaz na dobrou víru pro oblast kontraktního práva obsažen v čl. 1134 odst. 3, z něhož se podává, že *smlouvy musí (mají) být plněny v dobré víře.*²² Potud je situace stejná (obdobná) jako v Německu či Holandsku. Problém ovšem vyvstává s aplikací tohoto pravidla. Restriktivní funkce dobré víry (tak, jak je chápána v Německu i Nizozemsku), totiž není ve Francii při interpretaci smluv a zejména při rozhodování o smluvních právech a povinnostech stran zásadně brána v úvahu. Je ovšem pravda, že ani francouzská civilistická literatura není v názorech na míru aplikovatelnosti uvedeného pravidla zcela jednotná.

Tak např. jedna z nejnovějších učebnic obligačního práva k tomu říká: „Ustanovení, podle něhož smlouvy „*musí být plněny v dobré víře*“ nemá a priori nejmenší praktický význam. Jde o technické ustanovení, zbavené jakéhokoli hmotného významu, které toliko uvozuje následující ustanovení, kde se říká, že „*dohody zavazují nejenom k tomu, co je v nich vyjádřeno, ale i ke všem následkům, které ekvita, zvyky nebo zákon dohodě, dle její povahy, přisuzují*“ (...) Je tu nicméně jistá tendence přikládat tomuto článku (1134 odst. 3) hodnotu hmotněprávní normy, která stanoví obecný princip jednat v dobré víře. Odtud i judikatura dovozuje existenci povinnosti poctivosti mezi stranami (každý si musí počínat tak, aby usnadnil druhé straně splnění závazku a nesmí vědomě uvést svého spolukontrahenta do špatné pozice) nebo povinnosti součinnosti mezi stranami.“²³

Oproti tomu jiní autoři v ustanovení čl. 1134 odst. 3 *jisté ratio* spatřují, ačkoliv obsah pojmu dobrá víra je pro ně mlhavý. Podle těchto názorů „*Kvantitativní význam rozhodnutí, která se dovolávají článku 1134, je značný. Ale není snadné určit, jaký je přesný dosah odkazu na dobrou víru. Nepochybně jde o apel na obecný princip poctivosti, který se ostatně netýká jen realizace smlouvy, ale spadá i do oblasti jejího vzniku. Závazek plnit smlouvu v dobré víře umožňuje posoudit, zda jednání některé ze stran je vadné či nikoliv, a odtud pak vyplývají i různé mechanismy nápravy (odpovědnost, odstoupení od smlouvy (...).*“²⁴

Francouzská civilistika je tak v názorech na potřebnost a užitečnost dobré víry rozpolcená. Ačkoliv se na povahu a smysl dobré víry vyskytují některé extrémní názory²⁵ dávající tomuto principu buď velmi široký, nebo naopak téměř žádný aplikační dopad, obecně lze konstatovat, že **většina francouzských civilistů zastává ke zkoumané otázce spíše rezervovaný a opatrný přístup. I to je důvod, proč je Francie obecně**

uváděna jako země nepřilíš přátelská této zásadě. Na druhé straně ovšem existuje relativní shoda v tom, že obecná právní norma čl. 1134 odst. 3 slouží jako základ pro tvorbu specifických druhů povinností požadovaných ve stadiu uzavírání a plnění smluv, zejména potom povinnosti (závazku) loajality (*obligation de loyauté*) a povinnosti spolupráce (*obligation de coopération*).

Jiný přístup k dobré víře není možno vystopovat ani v rozhodovací praxi soudů. I když je čl. 1134 odst. 3 formulován velmi široce, nebyl doposud schopen na sebe přilákat větší pozornost. Francouzské soudy zatím nenašly dost chuti k aplikaci pravidel o dobré víře či spravedlnosti (ekvité) za účelem úpravy (regulace) smluvních práv a povinností.²⁶ Je tomu tak zřejmě proto, poněvadž francouzské kontraktní právo je ovládáno maximou autonomie vůle (*autonomie de la volonté*). Tento postulát má v aplikační praxi obecných soudů jednoznačnou přednost. Dohoda stran tedy stojí na prvním místě.²⁷ Rigidní přístup k principu zásadní vázanosti smluvními ujednáními je patrný rovněž v rozhodovací praxi Cour de Cassation, který např. odmítá přiznat nepředvídatelným okolnostem povahu skutečností dovolujících soudu ingerovat do smluvních ujednání.²⁸ Tím se nechce říci, že by snad francouzské soudy neměly zájem vyhovět požadavku smluvní spravedlnosti. Tomuto principu však dávají průchod spíše prostřednictvím doktríny zákazu zneužití práv (*abus de droit*) než prostřednictvím zásady dobré víry.

O neschopnosti (či neochotě) francouzských soudů brát pravidlo o objektivní dobré víře v úvahu při rozhodovací činnosti svědčí velmi dobře i recentní snahy francouzského zákonodárce. Přípravovaný návrh reformy obligačního práva a práva promlčení (*Avant-projet Catala*) uvažuje o podstatně širším začlenění principu dobré víry do kodexu. Navrhovatelé si

21 Zásadně odlišné je v této souvislosti i právo Anglie. Zde je možno jen stručně upozornit na známé rozhodnutí *House of Lords* ve věci *Walford v. Miles*. Z něho se podává názor, že *povinnost jednat v dobré víře je v praxi nepoužitelná. Tato povinnost je totiž z podstaty věci nekonzistentní s pozicí jednající strany. Každá ze stran totiž nutně sleduje své vlastní zájmy za předpokladu, že tento postup nevede ke zkrakování skutečností či nepravdivému prohlášení (misrepresentations).* Literatura k tomu dodává, že nastíněný přístup soudů je *plně v souladu s anglickým obchodním duchem, podle něhož princip „smlouva je smlouva“ je posvátný.* Je tedy možné v anglickém právu vymáhat i tzv. nehorázné (hanebné) smlouvy (*unconscionable bargains*), tedy smlouvy zvyhodňující nepřiměřeným způsobem jednu stranu na úkor strany druhé. Je ovšem pravda, že i anglické právo zná nástroje, jimiž lze zajistit smluvní spravedlnost; za všechny lze jmenovat např. doktrínu zmaření smlouvy (*doctrine of frustration*), na základě níž může soud ingerovat do smlouvy v případě vzniku nepředvídatelných okolností nastalých po uzavření smlouvy a majících povahu fundamentálních či radikálních změn. K principu dobré víry v anglickém právu srov. též Smits, J.: *The Making of European Private Law. Toward a lus Commune Europaeum as a Mixed Legal System.* Intersentia, 2002, str. 193 an.

22 „*Elles doivent être exécutées de bonne foi.*“

23 Flour, J., Aubert, J. L.: *Les Obligations. 1. L'acte juridique,* Armand Colin, 1996, str. 280.

24 Goubeaux, G., Bihr, P., Henry, X.: *Code civil. Enrichi d'annotations tirées des bases de données juridiques,* Dalloz 1995/96, str. 733.

25 K tomu srov. Zimmermann, R., Whittaker, S.: *Good faith in European Contract Law,* Cambridge University Press, 2000, s. 38 a tam uváděné názory.

26 Zimmermann, R., Whittaker, S.: *Ibidem,* str. 33.

27 Srov. k tomu i díkci čl. 1134 odst. 1 CC, podle něhož *po právu uzavřené smlouvy mají pro ty, kteří je uzavřeli, sílu zákona.*

28 K tomu v podrobnostech srov. Dvořák, J.: *Pacta sunt servanda? In Dvořák, J., Kindl, M. (eds.): Pocta Martě Knappové k 80. narozeninám, ASPI, Praha 2005, str. 54 a tam uvedený rozhodnutí Kasačního soudu.*

od tohoto přístupu slibují větší rozsah aplikovatelnosti uvedené pravidla ze strany soudů.²⁹

Zemí, jež stojí zhruba na půli cesty mezi příklady Německa a Nizozemska na straně jedné a Francie či Anglie na straně druhé, je Itálie. Codice civile pracuje s dobrou vírou na mnoha místech; přístup k aplikaci tohoto pravidla je však spíše rezervovaný.³⁰ Stěžejní je především čl. 1175, v němž se v rámci obecné části závazkového práva říká, že *dlužník a věřitel se mají chovat v souladu s pravidly korektnosti (pocitivity).*³¹ Povšimněme si, že italský zákonodárce zvolil výraz *pravidla korektnosti (pocitivity)*, tedy pojem vhodnější a výstižnější (alespoň z českého pohledu), než je dobrá víra. Pravidla korektnosti jsou do anglického jazyka obvykle překládána jako *fairness*, nikoliv jako *good faith*.

Zajímavé je, že v dalších partiích mluví zákon již výslovně o dobré víře (*buona fede*) – např. v čl. 1337 (v souvislosti se smluvním vyjednáváním a před smluvní odpovědností), v čl. 1366 (v souvislosti s výkladem smluv), v čl. 1375 (v souvislosti s plněním smluvních povinností) apod. Terminologie italského kodexu je tak nejednotná.

Je třeba říci, že italská rozhodovací praxe se až do 70. let minulého století zdráhala přiznat dobré víře širší aplikační dopad. Od té doby však došlo k částečnému obratu a zkoumaný princip se začíná prosazovat v mnoha sférách svého uplatnění. Myšlenka pocitivity a férovosti proniká v kontraktním právu např. do pracovních smluv, do povinnosti věřitele spolupracovat při řádném plnění povinností ze strany dlužníka atd. Stejně tak nachází uplatnění v oblasti modifikace smlouvy při podstatné změně okolností. Italská literatura zmiňuje je případ, kdy došlo k ukončení smlouvy o dodávce benzínu

proto, že nové předpisy z oblasti veřejného práva způsobily nemožnost vybudování benzinové stanice původně dohodnutým způsobem. Nejednalo se však o faktickou či právní nemožnost plnění (vybudování benzinové stanice), nýbrž o to, že by celá stavba musela proběhnout podstatně jiným způsobem, než bylo smluvně ujednáno, což by zasáhlo do sféry jedné ze smluvních stran.³²

V Polsku nemá objektivní dobrá víra své místo. Ani v občanském zákoníku (dále jen „KC“), ani v žádném jiném právním předpisu neexistuje vyjádření zásady dobré víry, resp. její ochrany. Nebylo tomu tak ovšem vždy. Tak např. čl. 189 Závazkového kodexu (Kodeks zobowiązań) z roku 1933 stanovil, že *závazky mají být vykonávány shodně s jejich účelem (cílem) a způsobem odpovídajícím požadavkům dobré víry.*³³ Stejně tak např. i čl. 5 Obecných předpisů občanského práva (Przepisy ogólne prawa cywilnego) z roku 1946 přistoupil k reglementaci objektivní dobré víry ještě širším a obecnějším způsobem. Plynula z něj *povinnost vykonávat soukromá práva ve shodě s jejich obsahem, způsobem odpovídajícím jejich společenskému účelu a požadavkům dobré víry.*³⁴

Objektivní dobrá víra byla ve své době striktně odlišována od dobrých obyčejů (*dobře obyczaje*),³⁵ které fungují stejně jako naše dobré mravy. Postupem času byla však tato podoba *bonae fidei* z polského práva vytěsněna a nahrazena termínem *zásady společného soužití v lidovém státě*, vybudovaným na *zásadách socialistické morálky.*³⁶ Později byl uvedený pojem kosmeticky upraven na *zásady spolupřijetí společného (zásady společného či společenského soužití)*. Podobný osud jako objektivní dobrou víru postihl i dobré obyčejy; docházelo k jejich postupné ostrakizaci. Zůstaly však obsaženy např. v dřívějším obchodním zákoníku. V současné době se *dobře obyczaje* do soukromého práva postupně vrací (srov. např. čl. 72 § 2 KC, kde je pomocí dobrých obyčejů řešena otázka před smluvní odpovědnosti; nikoliv tedy pomocí dobré víry!).

Typickým příkladem aplikace *zásad společného soužití* v platném právu je existence ustanovení čl. 357 KC. Podle něj *„Jestliže by v důsledku podstatné změny poměrů bylo splnění závazku spojeno s nadměrnými obtížemi, nebo by jedné ze stran hrozila značná ztráta, a strany při uzavírání smlouvy tyto skutečnosti nemohly předvídat, může soud po zvážení zájmů stran, shodně se zásadami společného soužití rozhodnout o změně způsobu splnění závazku, o změně jeho rozsahu, nebo dokonce o zrušení smlouvy. Zruší-li soud smlouvu, může v případě potřeby rozhodnout též o náhradě nákladů stran, přičemž se řídí již uvedenými zásadami.“*³⁷ Klasický institut *podstatné změny poměrů*, řešený v evropských rádech zpravidla prostřednictvím objektivní dobré víry, je zde provázán právě se zásadami společného soužití. Přes rozdílnost pojmenování této figury ovšem není pochyb o tom, že smysl právní normy čl. 357 je shodný s tradičními ustanoveními o objektivní dobré víře.

Kodifikační komise v Polsku se nechystá k navrácení objektivní dobré víry do soukromého práva, nýbrž navrhuje zachovat status quo i v nově připravovaném zákoníku.³⁸ Termín *zásady společného soužití* však bude zřejmě nahrazen tripartití *účel práva, ohledy slušnosti, zásady pocitivityho styku*. S uvedenou

29 K tomu srov. Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription. Rapport à Monsieur Pascal Clément. Garde des Sceaux, Ministre de la Justice. 22 Septembre 2005 a v něm navrhované články 1104-1, 1106-1 apod.

30 Antoniolli, L., Veneziano, A.: Op. cit. sub 15, str. 51.

31 „Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza.“

32 Antoniolli, L., Veneziano, A.: Op. cit. sub 15, str. 54.

33 Inspiračním zdrojem tohoto ustanovení byl čl. 1134 odst. 3 Code civil. Srov. k tomu rovněž Longchamps de Berier, R.: Wstęp do nauki prawa cywilnego, Lublin 1922, str. 261.

34 „Prawa prywatne winny być wykonywane zgodnie z ich treścią, w sposób odpowiadający ich celowi społecznemu i wymaganiom dobrej wiary.“

35 K tomu srov. např. Kunicki, A.: Domniemania w prawie rzeczowym, Wydawnictwo prawnicze, Warszawa 1969, str. 95.

36 K tomu srov. Wilke, M.: Nabycie własności rzeczy ruchomej na podstawie umowy z osobą nie uprawnioną, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Poznań 1980, str. 77.

37 „Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca strata, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współzycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym.“

38 V rámci prací na přípravě nového občanského zákoníku byla dlouze zvažována možnost a účelnost navrácení objektivní dobré víry do právního řádu. Nakonec bylo téměř jednomyslně rozhodnuto dobrou vírou do kodexu znovu nezačleňovat. Hlavním důvodem pro tyto závěry jsou argumenty terminologické. U našich sousedů je totiž již dostatečně teoreticky zpracován a právní praxí jednotně aplikován pojem dobré víry ve smyslu subjektivním. Bylo by tudíž nebezpečné a riskantní vracet se ke stavu existujícímu v Polsku před rokem 1950 a vnášet do nového občanského zákoníku tentýž právní termín, ovšem s jiným obsahem. Takový přístup by mohl být pro adresáty právních norem velmi matoucí.

novinkou se setkáváme v čl. 5 § 2 projektu, v němž je řešena problematika zneužití práva. Z jeho dikce se podává, že *není možné získat prospěch ze subjektivního práva, jehož výkon by byl v rozporu s účelem práva, s ohledy slušnosti nebo se zásadami poctivého styku. Takové konání nebo opomenutí se nepovažuje za výkon subjektivního práva (zneužití práva).*³⁹

Uvedené příklady Francie, Itálie a Polska mají demonstrovat, že objektivní dobrá víra není ve všech evropských právních rádech bezvýjimečně obsažena, resp. i tam, kde obsažena je, jí nemusí být připisován stejný význam. Dále platí, že *obsah objektivní dobré víry* může v porovnání různých právních systémů *kolísat*. Tak např. s ohledem na *interpretační funkci* dobré víry lze konstatovat, že většina evropských států uznává pravidlo interpretace smluv (právních jednání) v souladu s dobrou vírou. Opačně je tomu při zkoumání *možnosti inge-rence soudů do smluvních ujednání*. Autoritativní zásah soudu do smlouvy některé systémy připouštějí s odvoláním na dobrou víru (např. při podstatné změně okolností), jiné nikoli.

Při zodpovězení otázky existence a vlivu objektivní dobré víry v jednotlivých zemích starého kontinentu je tak třeba být mimořádně opatrný. Jak upozorňují zahraniční právní nauky, není vždy lehké říci, ve kterém právním řádu má dobrá víra dominantnější vliv, co je jejím obsahem, jak je uplatňována v praxi apod. Vzhledem k tomu, že národní zákonodárci propůjčují soudům k dispozici *prima vista* odlišné nástroje, jež však ve svém důsledku mohou sledovat tentýž cíl a naplňovat tytéž hodnoty (princip dobré víry), je zásadně nemožné exaktně stanovit, který právní řád je zkoumanou zásadou více ovlivněn.

Čteme-li NOZ, zjišťujeme, že specifických postupů, jak v soukromoprávních vztazích dosahovat *spravedlnosti, slušnosti, poctivosti, čestnosti, přiměřenosti, vyváženosti, rozumnosti, legitímního očekávání* atd. lze nalézt celou řadu. Tak je možné jmenovat např. § 2 odst. 1 a 3, § 3, § 5-8, § 208 odst. 1, § 964 odst. 1, § 972, § 1662 odst. 1 a 2, § 1680, § 1687, § 1697, § 1698, § 1725-1727, § 1728, § 2694 odst. 1 atd. Tvrdit proto, že NOZ nezná objektivní dobrou víru, resp. jednotlivé její projevy, není korektní. Bez ohledu na to však **miním ve shodě s J. Balarinem, že kategorické uložení obecné povinnosti jednat v souladu s výše uvedenými postuláty by nemuselo vést k narušení vnitřní koheze osnovy a věci by jen prospělo** (k tomu srov. další výklad).

IV. TRAMPOTY S TERMINOLOGÍÍ

Nečetl-li jsem nesprávně, pak se z článku J. Balarina – především z jeho závěru – podává snaha podržet v NOZ sousloví *dobrá víra* nejen pro subjektivní, nýbrž i pro objektivní podobu institutu. Autor se rovněž obává nejasností, které mohou nastat, bude-li dobrá víra v objektivním smyslu suplována jinými pojmy.

K tomu je třeba říci následující. Terminologická stránka má v právu krucióální význam. **Odborné právní pojmosloví by mělo splňovat mj. požadavky ostrosti, jasnosti, jednoznačnosti, srozumitelnosti a věcné správnosti.**⁴⁰ Domnívám se, že **uvedeným náležitostem nemůže být vyhověno tehdy, užívá-li se pro dvě různé právní figury s různým obsahem stejné označení.** To je flagrantní rozpor se základními pravidly legislativ-

ni techniky, který může vést ke zmatkům, jež prakticitě právního předpisu (a tím i každodenního života) příliš nepřidají.⁴¹ Navíc, dobrá víra je ukázkovým příkladem tzv. *otevřeného právního pojmu* (*open concept, open texture*). Mám za to, že smysluplnější je tento otevřený pojem co do jeho extenze (a konečkonců i intenze) spíše uzavírat – používat pouze pro jeho subjektivní význam – než ještě více rozšiřovat a tím činit méně jasným.

Ač je používání jednoho a téhož označení z teoretického pohledu představitelné, **jeví se mi jako správnější a přijatelnější pojmové odlišení obou tváří dobré víry, jak to činí i NOZ.**⁴² Obecně je třeba říci, že výraz dobrá víra je v domácím prostředí vhodný (nejen z historického hlediska) pro označení *subjektivní podoby* tohoto institutu. Vyjadřuje totiž skutečně *důvěru, věření* či *přesvědčení* určitého subjektu (např. že prodávající je vlastníkem převáděné věci). Zkoumáme-li význam izolovaného slova „víra“, zjišťujeme, že se většinou vysvětluje v souvislosti s otázkami náboženství, křesťanství, církve apod. (*víra náboženská*). Z pohledu obecného jazyka však vírou rozumíme *subjektivní přesvědčení lidské bytosti o něčem, co ve skutečnosti může být, ale nemusí*. Jedná se o psychickou (duševní) činnost člověka zaměřenou na určitou ideu, nápad, myšlenku, hodnotu a sledování této hodnoty, které je více či méně trvalé. V tomto směru není rozhodující, jestli jev, v jehož existenci (neexistenci) dotyčný věří (důvěřuje), také ve skutečnosti existuje. **Víra sama jako psychická kategorie ještě není zmařena samotným faktem, že jí neodpovídá skutečná realita (faktický stav).**⁴³

Oproti tomu lze jen velmi těžko ztotožnit v českém jazyce sousloví dobrá víra s *čestností a poctivostí*, jak se o to pokouší J. Balarin. Taková konstrukce je příliš násilná a těžkopádná. Je pravda, že staré české právo užívalo pojmu víra částečně i v tomto smyslu.⁴⁴ Na druhé straně obsahové posuny, k nimž

39 „Nie można czynić użytku z prawa podmiotowego, który byłby sprzeczny z celem prawa, względami słuszności lub zasadami uczciwego obrotu. Takie działanie albo zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa podmiotowego (nadużycie prawa).“ Dle kodifikátorů se prostřednictvím pojmu „ohledy slušnosti“ dostávají do zákona morální hodnoty, zatímco „zásady poctivého styku“ najdou své uplatnění především v hospodářských vztazích (vztazích mezi podnikateli). K tomu srov. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości. Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2008, str. 14.

40 K tomu v podrobnostech srov. též Knapp, V.: Vědecká propedeutika pro právníky, EUROLEX BOHEMIA, Praha 2003, str. 192 an.

41 Tento závěr není vyloučen ani skutečností, že rozlišení, zda se jedná v konkrétním případě o subjektivní či objektivní dobrou víru, nemusí z obecného pohledu působit praktické potíže. Z kontextu právní normy lze totiž velmi často relativně lehce poznat, kterou podobu dobré víry měl zákonodárce na mysli. Nelze však vyloučit výskyt hraničních situací, v nichž užití sousloví dobrá víra může vést k nejasnostem, a tedy obojmu výkladu. Této situace si správně všimá i J. Balarin a uvádí jako příklad ustanovení § 4 písm. m) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách.

42 Autoři NOZ museli rovněž respektovat legislativní pravidla vlády. Z jejich čl. 40 odst. 1 vyplývá, že právní předpis musí být *terminologicky jednotný*; zároveň je třeba dbát souladu s terminologií použitou v navazujících a souvisejících právních předpisech různé právní síly.

43 K pojmu „víra“ dále srov. UNIVERSUM. Všeobecná encyklopedie, 10. díl, Odeon, Praha 2001, str. 249, heslo „víra“, Všeobecná encyklopedie, sv. 8, DIDEROT, Praha 1999, s. 297, heslo „víra“, Ilustrovaný encyklopedický slovník III., Academia, Praha 1982, str. 773, heslo „víra“.

44 „Vira v práve starém značí též věrohodnost, důvěryhodnost, jako trvalou vlastnost zachovalé osoby stavu nikoli nečestného. (...) Pokud měla osoba zaujímat své příslušné místo ve svém stavu, nesměla jí ztratiti. Jest to tedy pojem celkem obdobný cti a poctivosti. A jako v moderní době čest, tak ve středověku víra jako etický statek, který neměl by vůbec býti ztracen,

v důsledku vývoje jazyka mezitím došlo, nelze přehlížet. Nemyslím si, že výhody „návratu“ k pojmu „dobrá víra“ v objektivním smyslu by byly způsobilé převážit nad nevýhodami způsobenými tápáním současně právnícké veřejnosti při zjišťování rozdílů mezi oběma odstíny dané figury.

Cestou rozdílného názvosloví ve zkoumané otázce jde v současnosti např. Polsko, které užívá výrazu dobrá víra pouze ve smyslu subjektivním (*dobra wiara*). O tom, že pro vyjádření objektivní dobré víry si potom vypomáhá speciálním termínem *zasady współpracy społecznego*, již byla řeč. Jak vidno, nihil novi sub sole.

Obdobně platí o Německu, které, jak známo, rozlišuje mezi pojmy *Treu und Glauben* (objektivní pojetí) např. v § 157, 242, 307 odst. 1, a *guter Glauben* (subjektivní pojetí), např. v § 932 odst. 1 a 2, § 932a atd. Příklady je samozřejmě možno podat mnohem více.

Otázkou je, jaké jiné české slovo může vhodně zastoupit pojem objektivní dobré víry? Vyjdeme-li z premisy (pro nedostatek prostoru blíže neargumentované⁴⁵), že *objektivní dobrou víru nelze slučovat s dobrými mravy* – ač je podobnost mezi oběma instrumenty pro některé naše autory natolik přitažlivá, že je nutí ke vzájemnému ztotožnění⁴⁶ – je třeba (chceme-li mít další, od dobrých mravů odlišnou kategorii) začít používat *zcela nové označení*.⁴⁷

nevhodně přijaty byly právem jako pomůcky k utvrzení závazků. Nevhodně, poněvadž příliš snadné bylo pro dlužníka, a tedy vedlo k lehkovážnému zneužití, převzetí závazku a vedlo péce k mravně nejhorším důsledkům, ztrátě cti a víry. Neb kdo zastavil svou víru, zastavil i česť. Jinak bylo za vývoje stavovského zřízení ve středověku, kdy rozeznávána byla víra a česť (fides et honos) různých stavů, městského, rytířského, panského, vojenského atd. Jí, jako výsadu veřejným právem uznanou, utvrzovány bývaly závazky obligační nejrůznějšího druhu a v ní dáno věřiteli nové jakési právo mimosoudního donucovacího prostředku veliké působivosti. Značí se pak slovem víra věrohodnost osoby ve smysle subjektivním i objektivním i sám závazek převzatý. (...) Právilo-li se v listině fide praestita corporali, přistupovalo k slibu rukou dání. Kdo nevyplnil závazek takto zaručený, stal se bezecný (infamis).“ Ottův slovník naučný, 26. díl, Argo Paseka, 2002, str. 742, heslo „víra“.

45 Postačí odkázat na správné postřehy J. Balarina uvedené v této souvislosti v citovaném článku. Shodně i Zapletal, J.: Op. cit. sub 3, str. 61 an.

46 Tak to činí např. Pelikánová in Pelikánová, I.: Op. cit. sub 16, str. 663. Podle ní „Princip dobré víry nepatří k právním principům, které by byly ve všech členských státech (sc. v členských státech EU – pozn. P. T.) stejné a bez rozdílu uznávány, i když – pochopíme-li tento princip jako požadavek čestnosti a poctivosti odpovídající oprávněnému očekávání druhé strany – v té či oné podobě se nutně uplatňuje v každém civilizovaném právním řádu. (...) To neznamená, že bychom nemohli dospět k závěru, že české právo princip dobré víry zná a respektuje. Konkrétní ustanovení kodifikací to dosvědčují. K tomu přistupuje i nepochybná skutečnost, že požadavek souladu s dobrými mravy a jasně legislativně vyjádřený zákaz zneužití práva jsou kvalitativně shodné s principem dobré víry.“ To je však hrubě zjednodušený a v důsledku toho i nesprávný pohled na věc. Zajímavý je v této souvislosti rovněž názor Hurdíkův vyslovený o francouzském chápání dobré víry. Podle něj „Pro francouzskou právní terminologii je přitom pozoruhodné, že pojem dobré mravy nahrazuje do značné míry pojmem *dobrá víra (bonne foi)*, ovšem v přeneseném smyslu, tedy nikoli jako pojem především psychologický, nýbrž pojem především morální, hodnotový. O tom svědčí mnohokrát citovaný čl. 1134, § 3 Code Civil, (...), který je obsahovým korelátem středoevropského zákonného korektivu výkonu práv v souladu s dobrými mravy. V tomto smyslu francouzská terminologie pojmem *dobrá víra* do jisté míry přebírá obvyklý obsah pojmu *dobré mravy*.“ Hurdík, J.: *Zásady soukromého práva*, Masarykova univerzita, Brno 1998, str. 75.

47 Dle § 6 odst. 1 NOZ *oprávnění lze řádně uplatnit a povinnost lze řádně splnit jen při poctivém dodržování dobrých mravů a se zřetelem k zvyklostem soukromého života*.

48 Srov. též moje úvahy in Tégl, P.: *Poctivost a důvěra jako jeden ze základních principů evropského smluvního práva*, in Pauknerová, M., Tomášek, M. (eds.): Op. cit. sub 2, str. 118 an.

49 Švestka, J., Jehlička, O., Škárková, M., Spáčil, J. et al.: *Občanský zákoník. Komentář*, 10. vydání, C. H. Beck, Praha 2006, str. 387.

50 K tomu srov. např. Antonioli, L., Veneziano, A.: Op. cit. sub 15, str. 49.

Jak již naznačeno, NOZ hodlá podržet sousloví *dobrá víra* pouze pro subjektivní podobu tohoto pravidla, zatímco objektivní *dobrá víra* má být zřejmě suplována prostřednictvím pojmu *poctivé dodržování dobrých mravů*.⁴⁷ Domnívám se, že navrhovaná terminologie není nejšťastnější. Na jednom místě totiž dochází ke kombinaci (či dokonce syntéze) kritéria *poctivosti* s kritériem *dobrych mravů*. Ač z uvedeného ustanovení doslova vyzařuje jeho hodnotové pozadí, výslednému produktu to na kvalitě příliš nepřidává. Mním, že v tomto ohledu je možno plně odkázat na podněty J. Balarina.⁴⁸

Díky prvního odstavce § 6 by šlo jednoduše a snad i bez většího významového posunu nahradit větou: Každý má povinnost jednat v právním styku poctivě (příp. Každý má povinnost jednat v právním styku poctivě a se zřetelem k zvyklostem soukromého života). Tím bude poctivé jednání uloženo každému jako obecná povinnost, bez ohledu na to, s kým jedná, v jakém právním vztahu vystupuje apod. Takové znění je jednak konformní se zahraničními právními řády, jednak je formulace pro recipienta právní normy jednodušší a snáze pochopitelná. Do českého soukromého práva tak bude implementována *povinnost* jednat v souladu s principy objektivní dobré víry, a to za pomoci výraziva, jež je adresátovi srozumitelné (pojem *poctivosti* je pojmem obecného jazyka, jemuž každý – byť třeba jen intuitivně – rozumí). Zvolený termín je navíc dostatečně abstraktní a tudíž vhodný pro regulaci, jež se jeho použitím zamýšlí. Nejasné kontury slova *poctivost* mohou být vhodně dotvářeny doktrínou a judikaturou (stejně jako dobré mravy).

Korektiv *dobrych mravů* v NOZ ovšem musí zůstat zachován. Hraje totiž jinou roli a je tradičním doplněním objektivní dobré víry.

Říká-li J. Balarin, že se objektivní dobré víry v našem právu nezbavíme (v důsledku harmonizačních snah), má nesporně pravdu. Je však otázkou, zda je to dostatečný argument pro otrocké překlady směrnic (zejména spotřebitelských) a slepé lpění na – českému právníkovi neznámém – spojení *dobrá víra*. Lze-li originální výraz přeložit do českého jazyka lépe, pak nevím, proč bychom měli postupovat jinak. Koneckonců i *dobrá víra* obsažená v § 56 odst. 1 OZ se vykládá jako *požadavek přiměřenosti*.⁴⁹ To je však směr, který je sledován i mnoha zahraničními autory. *Přiměřenost* či *rozumnost (reasonableness)* jsou tedy dalšími z řady ekvivalentů, jimiž se objektivní *dobrá víra* v konkrétních situacích vyjadřuje.⁵⁰ Výklad dobré víry jako příkazu vykonávat práva a povinnosti přiměřeným (rozumným, vhodným) způsobem je podle některých názorů velmi blízký klasické kategorii *zneužití práva (abusus iuris)*. Kontury mezi obojím jsou však velmi mlhavé a není příliš jasno v tom, jaký je jejich vzájemný poměr. U některých autorů je možno spatřovat tendence k vzájemnému ztotožňování; jiní chápou koncept *zneužití práva* jakožto podmnožinu objektivní dobré víry.

V. NEŘEŠENÉ PROBLÉMY SUBJEKTIVNÍ DOBRÉ VÍRY

J. Balarin vyslovil názor, že *dobrá víra* v subjektivním smyslu je české praxi i návrhu občanského zákoníku dobře známa a nezdá se být zdrojem koncepčních kontroverzí. Jsem na rozpácích, zda je tomu skutečně tak. To, že subjektivní



Ilustrační foto

bona fides není středobodem zájmu domácí odborné literatury, však nemusí nutně znamenat (a ani neznamená), že by s touto figurou nebyly spojeny problémy (a to i zcela zásadní); věc se má spíše tak, že si jich není nikdo vědom. Dále se pokusím poukázat pouze na některé z nich.

Je nutná legální definice?

Jako jedna z nejobtížněji zodpověditelných se jeví otázka užitečnosti legální definice subjektivní dobré víry. Pozitivní právo žádnou takovou definici nezná a zdá se, že stejnou cestou nakonec půjde i NOZ. Těžko však říci, zda je to žádoucí směr. Porozhlédneme-li se v okolních státech, zjistíme, že český přístup není jediný možný. Můžeme se setkat jak se situacemi, kdy je dobrá víra definována jako univerzální koncept, tak i se situacemi, v nichž je definována jen specificky pro určitý okruh případů (*ad hoc*). Tak např. německý BGB definuje dobrou víru (resp. její absenci) ve svém § 932 v rámci problematiky nabytí od neoprávněného. Z jeho druhého odstavce vyplývá, že *nabyvatel není v dobré víře, jestliže mu je známo, nebo v důsledku hrubé nedbalosti není známo, že převáděná věc převodci nepatří*.⁵¹

Jiným příkladem může být polská úprava katastrálního práva. Ta je zajišťována prostřednictvím zákona o věcných knihách a hypotéce (*Ustawa o księgach wieczystych i hipotece*). Je zajímavé, že polský zákonodárce pracuje netypicky se souslovím „zlá víra“ a nikoli „dobrá víra“. Co se rozumí zlou vírou, stanoví druhý odstavec článku 6: *Ve zlé víře je ten, kdo ví, že obsah věcné knihy není v souladu se skutečným právním stavem, nebo ten, kdo se o tom mohl bez obtíží (doslova „s lehkostí“) dozvědět*.⁵²

Oproti tomu platný polský civilní kodex generální definici dobré (ani zlé) víry nemá, ačkoli s touto figurou bohatě pracuje. Nahlédneme-li do materiálů kodifikační komise z počátku šedesátých let minulého století, kdy zákoník vznikl, zjistíme, že otázka potřebnosti a užitečnosti obecné definice zlé (dobré) víry byla dlouze přetřásána. Po opakovaných jednáních bylo nakonec rozhodnuto (téměř jednomyslně) žádnou definici zlé víry do zákona nezačleňovat, a to zejména s ohledem na skutečnost, že zlá víra ve většině ustanovení, která s ní pracují, znamená pokaždé něco jiného.⁵³

Stávající komise pro přípravu nového zákoníku se však překvapivě rozhodla učinit změnu v přístupu zastávaném v posledních desetiletích. Pokus o obecné vymezení zlé víry nacházíme v čl. 7 § 2. Podle něj *ve zlé víře je ten, kdo ví nebo při vynaložení náležité pečlivosti musí vědět o okolnostech, k nimž se domněnka vztahuje*.⁵⁴

Nejmodernější trendy v sousedních zemích by mohly být vhodnou inspirací i pro českou osnovu. **Zařazení obecné definice subjektivní dobré víry do NOZ by tak ještě mělo být zváženo.** Za pozitivum takového kroku lze označit vyjasnění obsahu jinak dosti abstraktního institutu, a dále to, že na dobrou víru bude nahlíženo ve všech skutkových podstatách stejně. Námitkou proti takovému postupu však může být fakt, že dobrá víra nemá (či by neměla mít) ve všech myslitelných situacích stejnou náplň. Jinak řečeno, míru pečlivosti, opatrnosti, předvídatelnosti atd. nelze pro všechny možné skutkové podstaty nivelizovat, a to jednak s ohledem na charakter dané situace, jednak potom s ohledem na povahu subjektů v takových situacích vystupujících (profesionál, spotřebitel atd.).

Presumuje se dobrá víra?

Právní praxe se v několika posledních letech opakovaně věnovala otázce **presumpce subjektivní dobré víry**. Dodejme, že bohužel ne vždy s potěšujícími závěry. Hlavním původcem těchto nesnází je zajisté absentující formulace příslušné

51 „Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört.“

52 *W złej wierze jest ten, kto wie, że treść księgi wieczystej jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym, albo ten, kto z łatwością mógł się o tym dowiedzieć.*

53 K tomu srov. Przybyłowski, K.: *Dobra wiara w polskim prawie cywilnym (ogólne uwagi o pojęciu)*, Studia cywilistyczne, 1970, Tom XV, str. 11 an.

54 *W złej wierze jest ten, kto wie lub przy dołożeniu należytej staranności powinien wiedzieć o okolicznościach, do których domniemanie się odnosi.* K tomu v podrobnostech srov. Tégl, P.: *Prvních sto devadesát pět v Polsku – a zejména těch osm nejdůležitějších*, Právní rozhledy, 2010, č. 4, str. 129.

domněnky existence dobré víry v platném kodexu. Rozpory v nahlížení na tuto problematiku jsou patrné v rozhodnutích vysokých soudů, především pak Ústavního soudu ČR a Nejvyššího soudu. Zatímco Ústavní soud vychází z názoru, že „dobrá víra vystupuje jako korektiv obecně platný pro občanské právo“⁵⁵ a presumuje se (srov. princip *praesumptio boni viri*), Nejvyšší soud naopak zastává stanovisko, že dobré víry se lze dovolávat jen tam, kde je k tomu explicitní zákonný podklad a musí ji prokazovat ten, kdo se jí dovolává.⁵⁶ Aplikační praxe tak není jednotná.

Je velkým pozitivem, že si autoři NOZ uvedený nedostatek uvědomují a navrhuji jej řešit výslovně.⁵⁷ Explicitní zakotvení vyvratitelné domněnky subjektivní dobré víry je v zahraničí běžnou věcí. Tak to činí např. čl. 3 odst. 1 švýcarského zákoníku,⁵⁸ čl. 7 platného polského kodexu,⁵⁹ čl. 7 § 1 projektu nového polského kodexu⁶⁰ atd.

Otázkou tak zůstává, zda je vhodné, aby v rámci jednoho a téhož ustanovení NOZ docházelo k presumpci subjektivní dobré víry a zároveň poctivosti. Shodně s J. Balarinem mám za to, že takový přístup je v evropském kontextu raritou a nepůsobí příliš šťastně. Problémy s dikcí návrhu má – zdá se – i J. Hurdík, podle jehož názoru „Užití pojmu *dobrá víra* má svá východiska v ustanovení § 7, který formuluje presumpci dobré víry; jde však spíše o právní techniku, resp. právní metodu, než o právní princip, a to přesto, že důvodová zpráva k § 7 charakterizuje presumpci dobré víry jako obecnou zásadu. Navíc uvedený paragraf a jeho zařazení (...) jsou konfrontovány s ustanovením § 2, který výslovně formuluje soubor zásad soukromého práva s dodatkem (...) o existenci dalších zásad, které jsou obecně uznány za přirozené zásady právní.“⁶¹

55 Např. plenární náleze z dne 16. října 2007, sp. zn. Pl. ÚS 78/06 či náleze z dne 25. února 2009, sp. zn. I. ÚS 143/07.

56 Výrazně negativní v tomto směru je stanovisko občanskoprávního kolegia a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 19. dubna 2006, sp. zn. Cjpn 201/2005. Z něj je třeba citovat alespoň následující: „Okolnost, zda ona ‚další osoba‘ byla při uzavírání smlouvy v dobré víře, že nemovitost nabývá od vlastníka, je zde nerozhodná. Dobrá víra v tomto směru má totiž právní význam jen tehdy, stanoví-li to zákon (srov. například § 486 obč. zák.), a tak tomu v daném případě není.“ Podobně i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 31 Cdo 3177/2005. Podle něj „Nezakotvuje-li příslušná úprava, v níž má dobrá víra konkrétní osoby právní význam, domněnku, že taková osoba je ohledně existence určitých skutečností v dobré víře, stihá povinnost důkazní (a posléze i břemeno důkazní) o této dobré víře osobu, které je dobrá víra – v rovině právní – ku prospěchu“.

57 Podle § 7 NOZ má za to, že ten, kdo určitým způsobem právně jednal, jednal poctivě a v dobré víře.

58 „Wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person geknüpft hat, ist dessen Dasein zu vermuten.“

59 „Jeżeli ustawa uzależnia skutek prawny od dobrej albo od złej wiary, domniemywa się istnienie dobrej wiary.“ Generalitu (obecný dopad) tohoto ustanovení zdůrazňuje na mnoha místech polská civilistická literatura. Tak např. Z. Radwański o tom říká, že mezi rozličnými právními domněnkami vyskytujícími se v různých částech občanského práva domněnka dobré víry obsažená v čl. 7 občanského zákoníku zasluhuje zmínku v rámci výkladu obecné části občanského práva, neboť se promítá do celého systému civilního práva a v užším slova smyslu do všech skutkových podstat, v nichž právní předpisy váží právní následky na dobrou či zlou víru osoby. Radwański, Z.: *Prawo cywilne – część ogólna*, C. H. Beck, Warszawa 2005, str. 68.

60 Projekt obsahuje stejnou dikci jako platný zákoník.

61 Hurdík, J.: *Dobrá víra*, Právník, 2007, č. 5, str. 569.

62 Subjektivní dobrá víra je v NOZ řešena víceméně standardně. Osnova navíc obsahuje četná zlepšení ve srovnání s platným kodexem. Snažil jsem se alespoň zkráceně upozornit na to, že ani subjektivní dobrá víra není prostá řada problematických konotací, ačkoli to na první pohled nemusí být vždy patrné.

Doporučil bych proto ještě přehodnotit názor autorů na tuto partii zákona a formulovat v § 7 pouze vyvratitelnou domněnku subjektivní dobré víry. Navíc, v textu NOZ spatřuji v souvislosti s užitím subjektivní dobré víry i některé terminologické nejasnosti. Za všechny budiž upozorněno např. na ustanovení týkající se poctivé držby. Podle § 938 odst. 1 „Kdo má z přesvědčivého důvodu za to, že mu náleží právo, které vykonává, je poctivý držitel. Nepoctivě drží ten, kdo ví nebo komu musí být z okolností zjevné, že vykonává právo, které mu nenáleží.“ Problematické je poněkud nešikovné použití termínu *poctivost*, resp. *poctivé držení* (*poctivá držba*). Chceme-li se vracet zpět k tomuto pojmu užívanému v ABGB, musíme si uvědomit, že se v NOZ vyskytuje i na jiných místech (např. § 1682 odst. 2, § 1719 odst. 2, § 2354 odst. 1), kde však vyjadřuje něco jiného. Užití uvedeného výrazu v souvislosti s držbou v sobě totiž *implikuje představu jakéhosi morálního rozměru držby*, resp. držení, přičemž o něco takového zde zdaleka nejde. *Poctivostí* se zde má zcela jistě rozumět *subjektivní dobrá víra*, tedy *nevědomost držitele* o nedostatku vlastního práva. *Nepoctivostí* potom není nic jiného než *zlá víra*, která je zde promítnuta ve své nejpřísnější podobě (*mala fide* je ten, kdo *věděl*, nebo *musel vědět*).

VI. ZÁVĚREM

Na omezeném prostoru jsem neměl možnost reagovat na vše, na co bych reagovat chtěl a zejména ne dostatečně podrobně. I tak – myslím – se mi snad podařilo ukázat, že chápání (objektivní) dobré víry v jednotlivých evropských právních řádech není ani přímočaré, ani jednotné, ani jednoduché. Domnívám se, že **nebude-li NOZ obsahovat institut explicitně označený jako dobrá víra (sc. v objektivním smyslu), svět se kvůli tomu nezboří.** Podstatné je, že **NOZ v zásadě umí řešit situace, jež jsou v některých právních řádech svěřeny právě principu dobré víry, pomocí jiných (sofistikovanějších) instrumentů.** To, na co není v NOZ specifická úprava, je ponecháno obecným principům s dostatečnou mírou abstrakce.⁶²

Míním, že **výslovné stanovení povinnosti jednat v právním styku poctivě (čestně) by zákonu slušelo.** Nebojím se říci, že **pro recentní české právní prostředí se tento imperativ jeví jako nezbytný.** Naše právní kultura je i po více než dvaceti letech od přechodu na cestu k demokracii stále ještě nevyspělá a nese si s sebou výrazné negativní stopy minulosti. Kategorické stanovení povinnosti poctivého jednání v občanském zákoníku (a zejména její následné vymáhání ze strany soudů) by snad bylo způsobilé pomoci tyto stopy zahladit.

✿ Autor je advokátním koncipientem v Praze, odborným asistentem na katedře občanského práva a pracovního práva Právnické fakulty UP v Olomouci a členem rekodifikační komise Ministerstva spravedlnosti ČR pro přípravu nového občanského zákoníku.

Promlčení



prof. JUDr. LUBOŠ TICHÝ

I. VÝZNAM PROMLČENÍ. HLAVNÍ TENDENCE

Promlčení je právním institutem, který znali již římsí právníci. Slouží k právní jistotě. Podněcuje totiž „majitele práv“ k jejich prosazování, a tedy k realizaci zásady *vigilantibus iura*. Uplatnění práv znamená vyjasnění právních poměrů, jejichž řešení, právě i v důsledku liknavosti oprávněných, může být značnou zátěží nejen pro strany právních vztahů, ale i pro další, třetí osoby včetně veřejného sektoru, zejména pro soudy.

Stejně jako v jiných odvětvích práva dochází na mezinárodní, evropské i národní úrovni k podstatným změnám. Ty se vyznačují především zjednodušením úpravy, zkrácením některých lhůt a vlastně záměrnou i nezáměrnou harmonizací celého institutu promlčení.

Z této perspektivy posuzujeme jak platnou právní úpravu a nutnost jejích změn, tak i úpravu promlčení obsaženou v návrhu občanského zákoníku (dále též „Návrh“ nebo „NOZ“).

II. NÁVRH NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU A JEHO VÝVOJ

Shora řečené v obecné rovině platí zejména pro text Návrhu týkající se promlčení. Pozitivní dopad na jeho vylepšení mělo především VII. fórum nad občanským zákoníkem konané dne 9. 11. 2007, zejména pak nepochybně analýza a závěry R. Zimmermanna.¹

V původním znění byl návrh v podstatě převzetím textu stávající úpravy v občanském zákoníku z let 1964/1991.

Ke zlepšení došlo především úpravou základní jednotné lhůty v trvání tří let jako určitého, v mezinárodní oblasti přijatého standardu.

Shora popsany případ se týká § 571 Návrhu. K další „pozitivní“ korektuře došlo po zpracování úpravy stavení promlčení či nového počátku běhu promlčení v § 582 Návrhu v případě započatého výkonu rozhodnutí.

K jinému vylepšení NOZ došlo rozšířením působnosti stavení promlčecí lhůty na další případy vedle práv mezi manželi (§ 588 Návrhu) na osoby žijící ve společné domácnosti, mezi zastoupeným a zákonným zástupcem nebo mezi poručníkem a poručencem. K přerušení promlčení tak podle vylepšené úpravy dochází okamžikem uplatnění práva u soudu (§ 583).

Ke zjednodušení úpravy došlo i v případě nového počátku běhu promlčecí doby v případě oprávněného, u něhož se vyžaduje zákonný zástupce či opatrovník v § 587 Návrhu.

III. OBCENĚ PŘIJATÉ STANDARDY

Obecný trend soukromého práva projevující se mimo jiné i ve zjednodušení úpravy se dostává ke slovu právě v úpravě promlčení. Jde nejen o sjednocení a zjednodušení délky promlčecí doby.²

Obecným poznatkem je, že předmětem promlčení je žalovatelné právo – nárok. Jde tedy o takový stav práva či oprávnění, který umožňuje požadovat od zavázané osoby určité jednání, ať už ve formě konání či zdržení se konání. Proto by měl český zákonodárce namísto slova „právo“ – např. v § 556, 557 a dalších – používat slova „nárok“. Je zřejmé, že v tomto ohledu převzal stávající platnou úpravu, aniž respektoval mezinárodní vývoj.

Jiným typickým znakem současného vývoje je zřetelný příklon k subjektivnímu počátku promlčecí lhůty.³ To odpovídá i obecnému vývoji v právu jako takovém ve směru antropocentrického chápání. Adresátem práv a povinností je člověk, který práva využívá a povinnosti plní. Aby tak mohl činit, musí mít o jejich existenci povědomost. Nemá-li znalost o právu, nelze požadovat, aby je uplatňoval či vymáhal. S tím souvisí i jiná okolnost, která prospívá účinnosti právního systému: u promlčecí lhůty se subjektivním počátkem lze totiž stanovit relativně krátké doby promlčení tak, aby účastníci právních vztahů nebyli zbytečně ponecháváni v nejistotě.

K jistotě právních vztahů právě v této souvislosti přispívá i stanovení objektivní promlčecí lhůty, jejímž důsledkem je ukončení stavu potenciálního vymáhání do nekonečna, k čemuž by právě subjektivní počátek promlčení mohl směřovat. Jednoznačné paradigma promlčení spočívá právě v kombinaci objektivního počátku promlčení a lhůty s objektivně stanoveným koncem (ukončením).

Dalším významným projevem obecné tendence ke zjednodušení úpravy právních institutů je jednotné chápání proml-



1 Srov. Zimmermann, R.: Návrh českého práva promlčení: srovnávací analýza, in Švestka, J., Dvořák, J., Tichý, L.: Sborník statí z diskusních fór o rekonstrukci občanského práva, Praha 2008, str. 13-30, von Bar, Ch., Clive, E. (eds.): Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, sv. II., Oxford 2010, str. 1146 an.

2 Zimmermann, R.: Comparative Foundations of a European Law of set-off and Prescription, Cambridge 2002.

3 Looschelders, D.: Verjährungsbeginn und -frist im subjektiv-objektiven System sowie die Wirkung von Treu und Glauben, in Remien, O.: Das Recht der Verjährung, Baden-Baden 2010, str. 382.

čení u obligačních nároků bez ohledu na to, zda jejich původ je ve smlouvě, deliktu či jiné okolnosti.⁴ Režim promlčení včetně délky promlčecí lhůty je pak u všech typů obligačních nároků stejný. I když z obecného hlediska je zásada smluvní autonomie (volnosti) v posledních desetiletích omezována ve prospěch slabší strany, v oblasti promlčení se tento trend neprojevuje. Platí tedy relativně neomezená autonomie ohledně smluvního stanovení délky, počátku a ukončení a dalšího režimu promlčení. Promlčení je však podrobena kontrole z hlediska obecných zásad, zejména principu dobré víry.⁵ Této obecné ochrany nelze strany zbavit.

IV. PODNĚTY K REVIZI NÁVRHU

1. Vzdání se námítky promlčení, význam autonomie vůle (§ 556 odst. 2)⁶

Z výše uvedené (ad III.) zásady autonomie vůle vyplývá, že v oblasti promlčení nelze nikomu bránit, aby se ve svých nárocích omezoval (viz též § 570).⁷ I když text Návrhu není jednoznačný (viz „vzdá-li se někdo předem práva uplatnit námitku promlčení...“), lze mu rozumět tak, že před vznikem práva a tedy ještě např. před vznikem nároku, se věřitel vzdá námítky. Jiný výklad, tj. že by se potenciální věřitel vůči určitému dlužníku vzdal všech možných práv, včetně práva na námitku promlčení, je nemyslitelný.

2. Nepromlčitelnost některých práv (§ 557 odst. 2)

Podle § 557 odst. 2 Návrhu⁸ se nepromlčují práva žádat rozdělení společné věci, domáhat se zřízení nezbytné ces-

ty a práva požadovat vykoupení reálného břemene [§ 557 odst. 2 písm. b) – c)].

Tato úprava je ve srovnání s úpravou platnou úplně nová a je nová i s ohledem na recentní kodifikace na úrovni národní i mezinárodní. Navrhovaná úprava je nesprávná již proto, že v těchto případech sotva lze dovodit, že jde o práva majetková. I kdyby bylo možné tvrdit, že tato práva mají majetkový aspekt, pak velmi pravděpodobně budou mít základ v právu vlastnickém a již z toho důvodu je vyloučení jejich promlčení protimluv.

3. Promlčení a výživné (§ 558)⁹

Toto ustanovení je velmi nešťastné. Již proto, že jde o několik situací, jež mají společné pouze to, že se týkají výživného.

Jestliže se výživné nepromlčuje, není důvodu, proč by se měla promlčovat práva na jednotlivá opakující se plnění. Právo na výživné není nárokem. Je pouze obecným právem, co lze promlčovat jsou nároky. Nárokem může v případě výživného být právě oprávnění na jednotlivé opakující se plnění.

Dále ustanovení obsahuje protimluv, konstatuje-li, že právo na výživné se nepromlčuje na jedné straně, na druhé straně však je lze přiznat jen ode dne zahájení soudního řízení. Z poslední věty plyne, že se vlastně výživné promlčuje. S určitým omezením se tedy promlčuje i výživné pro děti.

Jaký je rozdíl mezi nárokem zletilého dítěte, kde dochází jenom k částečnému promlčení, a nárokem jiné oprávněné osoby, kde dochází k plnému promlčení?

4. Náhrada za imateriální újmu

To, co bylo řečeno shora (ad 3.), platí i pro případ promlčení náhrady za imateriální újmu. Je tomu tak proto, že právo jako takové se nepromlčuje vůbec, promlčení se týká pouze nároků. Pak ovšem je zřejmé, že se promlčení týká právě i náhrady za imateriální újmu. (Pozn. redakce: Tato připomínka byla akceptována v poslední verzi NOZ – viz § 563.)

5. § 559 odst. 2 věta druhá NOZ¹⁰

Tato věta obsahuje protimluv. Jestliže se zajištěná pohledávka uspokojí, není důvodu mluvit o promlčení. (Pozn. redakce: Rovněž tato připomínka byla akceptována v poslední verzi NOZ – viz § 564.)

6. Dovolání se promlčeného práva (§ 561)¹¹

Toto ustanovení popírá význam a účel samotného promlčení. Umožňuje, aby bylo možné za podmínek tam stanovených kdykoliv uplatnit promlčené právo.

7. Vymazání práva (§ 562 NOZ)¹²

Za prvé jde o ustanovení procesního charakteru, a pak nemá v občanském zákoníku místa.

Za druhé lze sotva uvažovat o výmazu práva, ale spíše o výmazu zápisu takového práva.

Za třetí ustanovení je v rozporu se samotným pojetím promlčení, které neznamená zánik práva. Pokud má zápis práva v daném seznamu konstitutivní význam, pak jeho výmazem právo zaniká.

8. Počátek promlčecí lhůty (§ 563 NOZ)¹³

Toto ustanovení je velmi problematické.

4 Zimmermann, R.: „Extinctive“ Prescription under the Avant-Projet, ERPL 2007, str. 811.

5 Srov. op. cit. v pozn. 3, str. 385 an.

6 § 556 odst. 2: K promlčení soud přihledne, jen namítne-li dlužník, že je právo promlčeno. Vzdá-li se někdo předem práva uplatnit námitku promlčení, nepřihlíží se k tomu.

7 § 570 odst. 1: Strany si mohou ujednat delší než zákonnou promlčecí lhůtu; ujednaná promlčecí lhůta nesmí činit více než 15 let. Jedná-li se o plnění ze smlouvy nebo o právo vzniklé z porušení ujednané povinnosti, mohou si strany ujednat kratší než zákonnou promlčecí lhůtu, nejméně však v trvání jednoho roku; to neplatí, jedná-li se o právo na náhradu újmy na zdraví.

§ 570 odst. 2: K ujednáním kratší nebo delší promlčecí lhůty v neprospěch slabší strany se nepřihlíží. § 557 odst. 1: Promlčují se všechna majetková práva s výjimkou případů stanovených zákonem.

8 § 557 odst. 2: Nepromlčuje se: a) vlastnické právo, b) právo žádat rozdělení společné věci, c) právo domáhat se zřízení nezbytné cesty, d) právo požadovat vykoupení reálného břemene.

9 § 558 odst. 1: Právo na výživné se nepromlčuje, právo na jednotlivá opakující se plnění výživného však promlčení podléhají. Výživné lze přiznat jen ode dne zahájení soudního řízení; u výživného pro děti i za dobu nejdéle tři let zpět od tohoto dne. § 558 odst. 2: Právo na náhradu za újmu na zdraví se nepromlčuje; práva na jednotlivá plnění vyplývající z této újmy však promlčení podléhají.

10 § 559: Zástavní právo se nepromlčí, dokud má věřitel movitou zástavu u sebe, popřípadě dokud jí pro něho opatruje třetí osoba a uspokojí-li zajištěná pohledávka v rozsahu krytí zástavy.

11 § 561: Po uplynutí promlčecí lhůty se strana může dovolat svého práva při obraně nebo při započtení proti právu uplatněnému druhou stranou, jestliže a) se obě práva vztahují k téže smlouvě nebo k několika smlouvám uzavřeným co do účelu v závislosti na osobě, nebo b) mohlo být k započtení přistoupeno kdykoliv před uplynutím promlčecí lhůty.

12 § 562: Promlčí-li se právo zapsané ve veřejném seznamu, vymaže ten, kdo takový seznam vede, právo z tohoto seznamu k návrhu osoby, která má na výmazu právní zájem.

13 § 563: Jedná-li se o právo vymahatelné u orgánu veřejné moci, počne promlčecí lhůta běžet ode dne, kdy mohlo být právo uplatněno poprvé. Jedná-li se o právo, které musí být uplatněno nejprve u příslušné osoby, počne promlčecí lhůta běžet ode dne, kdy u ní bylo právo takto uplatněno.

- a) Znamená, že působnost promlčení se týká pouze nároků vymahatelných u orgánů veřejné moci. O případy jiné se Návrh nestará. Nezahrnuje tedy např. nároky vymahatelné u soukromé arbitráže a dalšími způsoby.
- b) Ustanovení § 563 odst. 1 Návrhu je v rozporu s ustanoveními § 570 a násl., která počátek promlčecí lhůty stanoví jiným způsobem, ačkoliv nejde o případy ustanovení obecných a zvláštních.
- c) Ustanovení § 563 odst. 2 je nesmyslné, neboť je v rozporu s dosavadním chápáním počátku promlčecí doby. Kdo je příslušná osoba, u níž se má právo uplatňovat? Je jí dlužník či dozorcí orgán či jiná osoba? Jaký význam má toto ustanovení?

9. Peněžitý vklad (§ 564 NOZ)¹⁴

Toto ustanovení je nesmyslné, neboť slovo „smluvní závazek“ je nesrozumitelným pojmem.

10. Terminologická záležitost ustanovení § 566 NOZ¹⁵

Znamená vyúčtování předkládané koncem určitého období totéž jako účet, který měl být předložen? Je-li tomu tak, pak se doporučuje sjednotit pojmově a v druhém případě uvést též „vyúčtování“.

11. Materiální újma nezletilého (§ 568 NOZ)¹⁶

Jde o absurdní ustanovení, které je v rozporu se základním ustanovením o počátku běhu promlčecí lhůty v případě nároku na náhradu škody. Důsledkem tohoto ustanovení by bylo, že by nárok na náhradu mohl být promlčen dříve, než se poškozený dozvěděl, resp. mohl dozvědět např. o škůdci.

12. Autonomie vůle stran a promlčení

Toto ustanovení má několik zásadních problémů:

- a) Jak plyne ze shora uvedeného (ad III.) a z našich argumentů ad IV./1, není důvodu omezovat autonomii vůle právě v případě promlčení. Korektivem může být obecný princip dobré víry či případně dobrých mravů. To platí i ohledně omezení promlčecí lhůty dobou patnácti let, resp. jednoho roku jako minimální promlčecí lhůty.
- b) Výjimka stanovená v poslední větě § 570 odst. 1¹⁷ Návrhu, týkající se omezení autonomie vůle v případě nároku na náhradu škody na zdraví je nejasná v tom, zda se týká smluvní volnosti vůbec, anebo pouze případů omezení délky promlčecí lhůty na jeden rok. Domníváme se, že ani zde by žádné omezení nemělo platit, s výhradou aplikace základních principů.
- c) Dalším korektivem Návrhu je neprospěch slabší strany. I toto ustanovení kulhá z obecného hlediska. Navíc zavádí v Návrhu poprvé neznámý a nedefinovaný výraz „slabší strana“. To činí Návrh o to víc nejasným.¹⁸

13. Zmatení ustanovení o délce promlčecí lhůty a ustanovení o počátku promlčecí lhůty

V ustanovení § 571¹⁹ je obsažena celá řada obecných problémů, které se týkají též § 573²⁰ a 576²¹ a vůbec celé koncepce promlčení.

- a) Jde především o to, že pod marginální rubrikou „délka promlčecí lhůty“ se právě v uvedených třech ustanoveních upravuje též počátek promlčení. Tato ustanovení tedy systematicky patří pod předchozí marginální rubriku („počátek promlčecí lhůty“ – nad § 573).
- b) V ustanovení § 571 odst. 1, obdobně jako v ustanoveních § 573 a 576, jde o případ (jak již shora uvedeno, v souladu s obecnou tendencí) subjektivního počátku promlčení. Úprava je však velmi nešťastná, protože stanoví, a to alternativním způsobem, dva případy subjektivního počátku. Jeden je postavený na fakticitě, tj. faktickým dozvědění se o rozhodných okolnostech, druhý je postaven na konstrukci nedbalosti. Zákonodárce se tedy vyhýbá dosavadnímu neuspokojivému řešení obsaženému v § 106 a 107 platného OZ, avšak tento nedostatek nenapravuje, neboť přijímá řešení obchodního zákoníku, které je neuspokojivé právě proto, že obsahuje uvedené alternativní řešení. Kdo má rozhodnout o tom, zda platí v případě subjektivního počátku to či ono řešení? Má tuto volbu soud, žalovaný, dlužník nebo jiná osoba? Řešení je jednoduché: platí pouze nedbalostní počátek, tj. promlčení počíná okamžikem, kdy se o rozhodných okolnostech pro uplatnění nároků věřitel měl a mohl dozvědět.
- c) Ustanovení § 571 odst. 2 Návrhu, které bylo zapracováno na základě referátu R. Zimmermanna, patří systematicky do ustanovení § 579²² Návrhu. Na tomto místě nemá co dělat.

14 § 564: Jedná-li se o právo na vydání peněžních prostředků uložených na běžném účtu, vkladovém účtu nebo s využitím zvláštní formy vkladu, počne promlčecí lhůta běžet ode dne, kdy zanikl smluvní závazek.

15 § 566: Má-li být podle zvyklosti nebo praxe, kterou strany mezi sebou zavedly, pohledávka vyrovnána na základě vyúčtování předkládaného koncem určitého období, počne promlčecí lhůta běžet dne následujícím po konci období, kdy měl být účet předložen.

16 § 568: Jedná-li se o újmu na zdraví nezletilého, který není plně svéprávný, počne promlčecí lhůta běžet dnem, kdy nabyl svéprávnosti.

17 Srov. pozn. 7.

18 Srov. pozn. 7.

19 § 571 odst. 1: Právo se promlčí za tři roky ode dne, kdy se věřitel dozvěděl o okolnostech rozhodných pro počátek běhu promlčecí lhůty nebo kdy se o nich dozvědět měl a mohl. Nejpозději se však právo promlčí za deset let ode dne, kdy promlčecí lhůta počala běžet. odst. 2: Bylo-li právo přiznáno rozhodnutím orgánů veřejné moci nebo bylo-li dlužníkem uznáno v písemné formě, promlčuje se podle odst. 1 jen právo na úroky a na opětuující se plnění, které dospěly po přiznání nebo uznání práva.

20 § 577: Právo na náhradu škody se promlčí za tři roky ode dne, kdy se poškozený dozví o škodě a o tom, kdo za ni odpovídá. Nejpозději se právo na náhradu škody promlčí za deset let. Jedná-li se však o škodu způsobenou úmyslně, promlčí se právo na náhradu škody za patnáct let; to platí i tehdy, 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.

21 § 576 odst. 1: Právo na vydání bezdůvodného obohacení se promlčí za tři roky ode dne, kdy se ochuzený dozví, že k bezdůvodnému obohacení došlo a kdy se na jeho úkor obohatil. Nejpозději se právo na vydání bezdůvodného obohacení promlčí za deset let, bylo-li však nabyto úmyslně, za patnáct let ode dne, kdy k němu došlo. odst. 2: Jsou-li strany neplatně smlouvy nebo zrušeného závazku povinny vrátit si vše, co podle ní dostaly, přihlédne soud k námitce promlčení, jen pokud by promlčení mohla namítat i druhá strana. To platí i v případě, že bylo plněno na základě zdánlivého právního jednání.

22 § 579 odst. 1: Právo vzniklé ze škody na dopravných věcech nebo z opožděného doručení zásilky se vůči zasilateli i dopravci promlčuje jeden rok. U práva vzniklého z celkového zničení nebo ze ztráty zásilky počne promlčecí lhůta běžet ode dne, kdy zásilka měla být doručena příjemci; v ostatních případech ode dne doručení zásilky. odst. 2: Byla-li škoda podle odst. 1 způsobena úmyslně, právo na její náhradu se promlčí nejpозději za deset let.

14. Určení obsahu budoucí smlouvy (§ 572)²³

Ustanovení je nesrozumitelné, neboť směšuje dvě věci, a to určení obsahu budoucí smlouvy a uzavření budoucí smlouvy. Pokud smlouva nebyla uzavřena, a tedy neexistuje, lze se domáhat pouze jejího uzavření, sotva však určení jejího obsahu.

Jiným problémem je, proč by se právo na uzavření smlouvy mělo promlčovat. To zejména tehdy, jestliže smlouva nemá vůbec žádný majetkový aspekt (reflex).

15. Nárok na náhradu škody (§ 573)²⁴

Koncepčně přebírá ustanovení § 573 znění § 106 platného OZ. Je proto třeba uplatnit obdobné argumenty jako shora v případě § 571. To se týká počátku promlčení.

Pokud jde o délku promlčecí lhůty v případě škody způsobené úmyslně, je promlčení příliš krátké.

I když dikce svědčí pro to, že jde pouze o nároky z deliktů, je třeba vycházet z toho, že toto ustanovení se vztahuje i na nároky smluvní. Pak je třeba ale dikci změnit, neboť v posléze uvedeném případě se nejedná o poškozeného, nýbrž o věřitele.

23 § 572: Při mimosoudním jednání věřitele a dlužníka o právo nebo okolnosti, která právo zakládá, počne promlčecí lhůta běžet poté, co věřitel nebo dlužník odmítne v takovém jednání pokračovat; počala-li promlčecí lhůta běžet již dříve, její běh se po dobu jednání zastaví. Uplatní-li věřitel v promlčecí lhůtu právo u soudu nebo u jiného orgánu veřejné moci a v zahájeném řízení řádně pokračuje, promlčecí lhůta neběží. To platí i o právu, které bylo přiznáno a pro něž byl u soudu nebo u jiného orgánu navržen výkon rozhodnutí.

24 § 573: Uplatní-li věřitel u soudu nebo u jiného orgánu veřejné moci vzájemné právo, přestává běžet promlčecí lhůta dnem, kdy bylo zahájeno řízení ohledně toho práva, proti němuž vzájemné právo směřuje, avšak jen za podmínky, že se právo uplatňuje proti věřiteli i jeho vzájemné právo vztahují k téže smlouvě nebo k několika smlouvám uzavřeným co do účelu v závislosti na sobě. V ostatních případech přestává promlčecí lhůta běžet dnem, kdy bylo u soudu nebo u jiného orgánu veřejné moci vzájemné právo uplatněno.

25 § 575: Promlčecí lhůta neběží po dobu, kdy se věřiteli hrozbou brání právo uplatnit. To platí i tehdy, neuplatnil-li věřitel právo, jsa dlužníkem nebo osobou dlužníkoví blízkou listivě uveden v omyl.

26 § 581: Při mimosoudním jednání věřitele a dlužníka o právo nebo okolnosti, která právo zakládá, počne promlčecí lhůta běžet poté, co věřitel nebo dlužník odmítne v takovém jednání pokračovat; počala-li promlčecí lhůta běžet již dříve, její běh se po dobu jednání zastaví.

27 § 585: Promlčecí lhůta neběží po dobu, kdy se věřiteli hrozbou brání právo uplatnit. To platí i tehdy, neuplatnil-li věřitel právo, jsa dlužníkem nebo osobou dlužníkoví blízkou listivě uveden v omyl.

28 § 589 odst. 2: To platí i tehdy, bylo-li právo přiznáno rozhodnutím orgánu veřejné moci, ačkoliv bylo již promlčeno.

29 § 591 odst. 1: Právo na ochranu jména, cti, pověsti nebo obdobného soukromého poměru osoby zaniká, nebylo-li uplatněno do tří let ode dne, kdy se dotčený dozvěděl nebo měl a mohl se dozvědět, že jeho právo bylo porušeno a kdo ho porušil, odst. 2: Odst. 1 platí obdobně pro uplatnění majetkových práv z omezování soutěže nebo z nekalé soutěže.

30 § 592 odst. 1: K neplatnosti právního jednání stanovené pouze na ochranu zájmů určité osoby se nepřihlíží, nedovolala-li se tato osoba neplatnosti do jednoho roku ode dne, kdy musela neplatnost rozpoznat. Nejpозději lze neplatnost namítnout do dvou let ode dne, kdy k právnímu jednání došlo, odst. 2: Byla-li osoba donucena k právnímu jednání násilím nebo jednala-li pod hrozbou násilí, nepočinou lhůty uvedené v odst. 1 běžet, dokud násilí nebo hrozba nepominou. To platí i tehdy, nebylo-li právo uplatněno pro omyl, který listivě vyvolala druhá strana nebo osoba jí blízká.

31 § 593: Při neplatnosti právního jednání se nepřihlízí, bylo-li podle něho již plněno a uplynulo-li od splnění alespoň deset let. Jde-li o nemovitou věc, platí dvojnásobná doba. Toto ustanovení se nepoužije, pokud byly právním jednáním porušeny základní principy lidskosti nebo takové principy veřejného pořádku, na nichž je třeba bezvýhradně trvat.

16. Délka promlčení nároků na náhradu škody u dopravovaných věcí (§ 575)²⁵

Důvod, proč v tomto případě se obecná promlčecí lhůta zkracuje na jeden rok, je nejasný. Podle našeho mínění neexistuje argument, pro který by bylo nutné obecnou promlčecí lhůtu takto zkracovat.

17. Promlčení u nároků z bezdůvodného obohacení

Zde platí obdobně to, co již bylo uvedeno k ustanovení § 573 Návrhu (viz ad 15.).

18. Přerušení promlčení v § 581 Návrhu²⁶

V zásadě koncepčně správné ustanovení přináší hlavní problém v pojmu „mimosoudní jednání“.

a) Za prvé z dikce ustanovení není jasné, zda se jedná o přerušení či stavení promlčecí lhůty, což je vážný problém.

b) Jde o obecnou úpravu počátku promlčecí lhůty, neboť promlčení počíná nikoliv okamžikem možnosti uplatnění nároku u orgánu veřejné moci (viz § 563 odst. 1), nýbrž (ačkoliv je vymahatelný) teprve odmítnutím dlužníka pokračovat v mimosoudním jednání.

c) Nejasný je klíčový pojem, tedy mimosoudní jednání. To může trvat několik minut (telefonický rozhovor), ale i několik let.

d) Orgán veřejné moci (§ 582, 583)

Jde o problém již zmíněný shora, který omezuje možnost vymáhání práva jako počátku promlčení pouze na soud, resp. jiné orgány veřejné moci.

19. Jiné případy přerušení (§ 585 Návrhu)²⁷

Toto v zásadě správné ustanovení bohužel omezuje přerušení promlčení na případy opožděného uplatnění v důsledku lsti. Existuje celá řada dalších tíživých okolností, které omezují možnost svobodného rozhodování věřitele. Proto je třeba o tyto případy tuto skutkovou podstatu rozšířit.

20. Úprava v § 589 odst. 2²⁸

Navrhovaná úprava nedává smysl. Je třeba ji vypustit.

21. Nešťastná dikce ustanovení § 591²⁹ Návrhu

Obdobný problém jako v případě nepochopitelného alternativního počátku promlčecí lhůty [viz výše IV. 13 b)] nastává i v případě prekluze nároku na ochranu jména, cti, pověsti nebo obdobného soukromého poměru osoby.

22. Nešťastná právní konstrukce v § 592³⁰ a 593³¹ Návrhu

Není důvodu omezovat nárok na neplatnost právního jednání prekluzivní lhůtou. Bylo by možné připustit promlčení v obecné tříleté promlčecí lhůtě.

✿ Autor je vedoucím Centra právní komparatistiky

PF UK, členem Studijní skupiny pro Evropský občanský zákoník a Evropské skupiny pro deliktivní právo.

Návrh úpravy promlčení v osnově občanského zákoníku



prof. Dr. JUDr. KAREL ELIÁŠ

I. ÚVODEM

Při přípravě návrhu nového občanského zákoníku se dlouho vycházelo z předpokladu, že úprava promlčení v dosavadním občanském zákoníku v zásadě vyhovuje, nevyvolává v praxi výraznější obtíže a že není nutné ji podstatným způsobem měnit. V tom se zdejší odborná veřejnost shodovala a proti tomuto východisku neoznámil jediný kritický hlas.

V době přípravy věcného záměru nového zákoníku a prací na prvních verzích návrhu paragrafového znění se základní obtíž viděla v triplicitě úpravy (do r. 2006 jsme měli starý zákoník práce s autonomní úpravou promlčení). Hlavní záměr tudíž byl do budoucna úpravu promlčení sjednotit. Tím měly být odstraněny komplikace spočívající v nejistotě, co se promlčuje podle toho kterého právního předpisu. Např. nedávné tápání judikatury při řešení otázky, zda se právo na vydání bezdůvodného obohacení mezi podnikateli promlčuje podle občanského či obchodního zákoníku, je dostatečně známo.

Vyšlo se tedy z pojetí, že nový občanský zákoník v zásadě převezme dosavadní občanskoprávní úpravu s některými doplňky z paralelní úpravy obchodního zákoníku. Přitom měly být odstraněny zjevné chyby (např. podle § 398 obch. z. se právo na náhradu škody může promlčet i dřív, než škoda vznikne). Již ve věcném záměru se kladl důraz na posílení významu subjektivní lhůty. Pokud jde o pracovněprávní úpravu, zdůrazňovala se nutnost subsidiarity občanského zákoníku vůči zákoníku práce.

Některé z původních představ o budoucí úpravě promlčení byly postupně vyhodnoceny jako nevhodné. Rekodifikační komise ministerstva spravedlnosti např. brzy odmítla myšlenku zavést po vzoru obchodního zákoníku obecnou čtyřletou promlčecí lhůtu. Postupně se ukazovalo, že tzv. Newyorská úmluva (Úmluva o promlčení při mezinárodní koupi zboží vyhlášená pod č. 123/1988 Sb.), která působila – vedle úpravy promlčení v někdejší zákoníku mezinárodního obchodu – jako jeden z inspirativních vzorů pro úpravu promlčení v obchodním zákoníku, není po všech stránkách dokonalá. V průběhu prací na paragrafovém znění osnovy a při následných revizích mezitímního textu se stále výrazněji projevovalo, že zásadní recepce dosud platné úpravy z hlediska praktické potřeby neobstojí a že dílčí změny, které se jeví jako revoluční a obtížně se prosazovaly (např. úprava možnosti

ujednat si delší nebo i kratší než zákonnou promlčecí lhůtu), nejsou dostatečné. **Zásadní podnět pro revizi a obsahový posun návrhu mělo VII. diskusní fórum nad občanským zákoníkem, pořádané Právnickou fakultou Univerzity Karlovy v Praze v závěru roku 2007 speciálně k otázkám promlčení.** Inspirační byla zejména reforma úpravy promlčení v německém občanském zákoníku (BGB) jako

zákonná úprava, která – rozdílně od Návrhu všeobecného referenčního rámce (DCFR) – není jen akademickým výstupem, ale prošla řádným legislativním procesem a aplikuje se v konkrétním právním řádu.

II. SYSTEMATIKA

Platný občanský zákoník má 16 ustanovení o promlčení, obchodní zákoník 22; kromě toho najdeme ustanovení o promlčení i v dalších soukromoprávních předpisech, např. v zákoně o pojistné smlouvě nebo v zákoně o rodině. Osnova tyto disparátní úpravy sjednocuje, doplňuje, upravuje a systematicky pořádá. Výsledkem je 35 ustanovení.

Návrh úpravy promlčení je zařazen na závěr první (obecné) části osnovy (Hlava IV, Díl 3, Oddíl 1). Skupinovými nadpisy je rozdělen na čtyři partie označené jako „Všeobecná ustanovení“, „Počátek promlčecí lhůty“, „Délka promlčecí lhůty“ a „Obnovení nároku a běh nové promlčecí lhůty“.

Možností, jak uspořádat určitou materii v zákonném textu, je celá řada. Stačí porovnat dnešní úpravu promlčení v občanském a obchodním zákoníku, o zahraničních občanských zákonících ani nemluvě.

Zároveň platí staré poznání, že „takzvaná chybnost soustavy vyskytne se vždycky, protože každá právní soustava musí se projevit prostředně bystrému intelektu nedostatečnou. Právní pravidla nedají se předvésti »ordine geometrico.«“ (Emanuel Tilsch).¹ Příkladem mohou být ustanovení o subjektivní a objektivní promlčecí lhůtě u náhrady škody a bezdůvodného obohacení. Povaha těchto právních pravidel vyžaduje vyjádřit v jediném ustanovení počátek i délku obou lhůt. Snahy oddělit jedno od druhého vedly k poznání, že lpění na systematické čistotě vede k těžkopádnosti a horší srozumitelnosti. Proto z hlediska zařazení převážilo, co je na této úpravě **nejdůležitější, a to je stanovení délky lhůt.**



¹ In Svoboda, E.: Výbor prací z práva občanského a z právní filosofie, 1. vydání, Melantrich, Praha 1939, str. 7-8.

III. HLAVNÍ VÝCHODISKA OSNOVY

Platná úprava promlčení (§ 100 odst. 1 obč. z., § 388 odst. 1 obch. z.) staví na paradigmatu, že promlčí-li se právo, soud je k námitce dlužníka nepřizná. Leč tento aspekt je jen dílčí; navíc se tím řeší otázka, jak se má k promlčenému právu zachovat veřejná moc. **Z hlediska soukromého práva je podstatné, že dlužník není povinen plnit (obdobně § 214 BGB, čl. III-7:501 DCFR). Povinnost k plnění zaniká, oprávnění plnit zůstává.**

Z toho důvodu osnova staví do čela úpravy promlčení dvě právní pravidla. Za prvé, že **pokud právo nebylo vykonáno v promlčecí lhůtě, promlčí se a dlužník není povinen plnit.** Za druhé, že **pokud dlužník plnil po uplynutí promlčecí lhůty, nemůže požadovat, aby mu plnění bylo vráceno. Teprve pak následuje třetí pravidlo, podle kterého soud přihledne k promlčení jen k dlužníkově námitce.**

Zdejší právní tradice staví od přijetí všeobecného občanského zákoníku (§ 1502 ABGB) dvě stě let na konceptu, že zákonná úprava promlčení je kogentní. V kontextu kontinentálního práva to není řešení nijak neobvyklé. Pro občanský zákoník se to dnes dovozuje povahou ustanovení (§ 2 odst. 3 obč. z.), obchodní zákoník má v tom směru výslovnou úpravu § 263 odst. 1. Osnova sleduje uvolnění tohoto přístupu. Nicméně bere v úvahu, že promlčení má své funkce, které není na místě rozrušit. **Protože se opouští plošný zákaz dohod, jimiž se někdo vzdává práv, která mu mohou vzniknout teprve v budoucnu (§ 574 odst. 2 obč. z.), nahrazuje se dílčími konkrétními vyloučeními možnosti vzdát se práva předem ve věcně odůvodněných případech.** Za jeden z nich se pokládá i předchozí vzdání se práva vznést námitku promlčení. Vyloučení možnosti vzdát se námítky promlčení předem se formuluje jednoznačně: **platně se dlužník může vzdát práva namítat promlčení až poté, co promlčecí lhůta uplynula.** V tom směru se tedy navrhuje zachování současného stavu, který v daném ohledu rozhodně není evropskou raritou (srov. např. čl. 141 švýcarského OR). Toto pojetí má zdůvodnění především v tom, že námitku promlčení lze vznést až po dosti dlouhé době. Málokdo z kontrahentů zpravidla domyslí, co bude za dva či tři roky nebo za deset let potom, co jeho povinnost vznikne. Zmírnit dopady tohoto zákazu osnova sleduje úpravou možnosti ujednat si kratší promlčecí dobu až do limitu jednoho roku. **Zachovává se rovněž úprava možného prodloužení promlčecí lhůty, obdobně jak to již dnes zná obchodní právo, a to až na patnáct let.** Obdobnou úpravu zkrácení i prodloužení promlčecí lhůty zná např. DCFR (čl. III.-7:601).

Zásadu, že promlčené právo nelze vykonat, namítne-li dlužník promlčení, prolamují některé výjimky. Jejich justifikace je dána jak obecnými zásadami spravedlnosti, tak i praktickými důvody. Obě umožňují věřiteli promlčené pohledávky v odůvodněných případech obranu vůči dlužníkově nepromlčené protipohledávce.

První výjimku představuje recepce § 107 odst. 3 obč. z. Jde o případy neplatnosti či zrušení smlouvy zakládající **synalagmatický závazek.** Tehdy stranám vzniká povinnost vrátit si, co si plnily. Vzhledem k tomu, že k plnění a protiplnění může dojít v různém čase, může dojít i k promlčení pohledávky jedné ze stran. Stejná situace může nastat i **při úplatném převodu vlastnického práva: je-li smlouva neplatná, zůstává prodávající-**



mu vlastnické právo, může se domáhat vindikace a toto jeho právo se nepromlčuje, zatímco právo kupujícího na vrácení kupní ceny ano. Proto § 107 odst. 3 obč. z. stanoví, že v těchto případech přihledne soud k námitce jen v případech, kdyby i druhá strana mohla promlčení namítat. Citované ustanovení, jak známo, v občanském zákoníku dlouho chybělo. Praktické obtíže s tím spojené vyřešila nejprve judikatura. Konkrétně šlo o stanovisko občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu ve zprávě Cpj 34/74 ze dne 28. 3. 1975 (R 26/75, s. 275). Nejvyšší soud zde dospěl k závěru, že žalobě prodávajícího na vrácení prodané věci by soud „mohl vyhovět jen tehdy, kdyby ve výroku rozsudku mohl vyjádřit synalagmatický závazek obou účastníků neplatné či zrušené smlouvy k vrácení plnění obou stran.“ Odpovídající právní pravidlo bylo do zákona zařazeno novelou č. 131/1982 Sb. Dnes vyvolává problémy otázka spojená s možností jeho aplikace na **případy bezdůvodného obohacení vzniklého z neplatných obchodních smluv,** poté, co se Nejvyšší soud ustálil v názoru, že se právo na vydání bezdůvodného obohacení promlčuje podle obchodního zákoníku (R 26/2004). Tyto nejasnosti sjednocením obligacního práva v osnově odpadnou.



Ilustrační foto

Druhá výjimka sleduje obdobný účel. Ani ona nepředstavuje v našem právu nic převratného. Osnova recipuje § 388 odst. 2 obch. zák. I věřiteli promlčené pohledávky **se zachovává možnost obrany nebo započtení vůči protipohledávce druhé strany**. Vzorem pro tuto úpravu je čl. 25 odst. 2 Newyorské úmluvy o promlčení, zčásti se ostatně kryje s § 215 BGB i s některými dalšími zahraničními úpravami.

IV. CO SE PROMLČUJE?

Různé právní kultury označují předmět promlčení odlišně. Nelze tedy tvrdit, že v daném směru existuje nějaká **internacionální jednota**. Tak např. podle francouzského, španělského nebo ruského občanského práva se promlčují **žaloby**. Podle německého nebo polského civilního kodexu se promlčují **nároky**. Podle občanských zákoníků Rakouska, Portugalska nebo Itálie se promlčuje **právo**. Tak tomu je tradičně rovněž ve zdejší právní kultuře.

Konstrukce, že promlčením subjektivního práva zaniká nárok, který je složkou subjektivního práva, s tím, že právo samo nadále trvá jako naturální, je ve zdejším právním pro-

středí dobře srozumitelná. Proto na ní ani osnova občanského zákoníku nechce nic měnit.

Osnova se drží dosavadního pojetí, že **promlčení podléhají subjektivní majetková práva** (srov. § 100 odst. 2 obč. z.). Přijaté řešení má tři hlavní důsledky.

Předně bylo nutné vyřešit, **jaký má na osobní práva vliv čas**. Osnova respektuje, že existenci osobních práv nemůže plynutí času ohrozit. Zároveň se však jeví jako vhodné zabránit, aby osoba, dotčená zásahem do svého osobního práva, mohla stíhat původce jednotlivého útoku i neúměrně dlouhou dobu po jeho skončení. Současná úprava umožňuje domáhat se satisfakce i po desetiletích. Proto se navrhuje **subjektivní prekluzivní lhůta v trvání tří let**. (Jde o obdobné řešení, s jakým se přistupuje k vlastnickému právu, které je sice nepromlčitelné, ale přesto může po uplynutí zákonné doby zaniknout vydržením.) Omluvě učiněné i po uplynutí této lhůty a mimo právní mechanismy přirozeně nic nebrání.

Druhým důsledkem je opuštění konstrukce promlčení práva učinit právní úkon, kterou zavedl obchodní zákoník (§ 387 odst. 2, § 391 odst. 2 obch. z.). Teorie i praxe přijaly tuto úpravu s rozpaky a postupem času se stále více jeví jako neživotná.

Koncepce, že se promlčují majetková práva, vyžaduje stanovit výjimky z pravidla.

Ve shodě s § 100 odst. 2 obč. z. se navrhuje i do budoucna výslovně vyjádřit, že **se vlastnické právo nepromlčuje**. Hlavní důsledek tohoto pojetí je v nepromlčitelnosti práva domáhat se vydání věci za předpokladu, že vlastnické právo trvá. I v tomto ohledu můžeme pozorovat různé přístupy. Např. podle německého práva se nárok na vydání vlastnictví promlčuje (§ 197 odst. 1 BGB), zatímco podle italského zákoníku vlastníkové právo na vydání věci promlčení nepodléhá (čl. 948 Codice civile). Ve vztahu k ochraně vlastnického práva je podstatné, že osnova opouští ukázkový relikv právních přístupů tzv. socialismu k vlastnictví v podobě § 105 obč. z., zakotvujícího promlčení práva oprávněného dědice na vydání dědictví v tříleté lhůtě. S tímto pojetím přišel občanský zákoník z r. 1950 (§ 558) recepci ze sovětského práva;² s malou změnou je v r. 1964 převzal i platný občanský zákoník. Jde o řešení v mezinárodním srovnání zcela ojedinělé. Bylo kritizováno již dávno³ poukazem na vnitřní rozpor zákoníku, který vychází z koncepce, že dědic nabývá dědictví smrtí zůstavitele, stává se tudíž vlastníkem – a přesto se jeho nepromlčitelné vlastnické právo promlčuje ve třech letech, dokonce i vůči tomu nepravému dědici, který získal dědictví *mala fide*. **Osnova tedy nezamýšlí upravit promlčení práva na vydání dědictví, s tím, že pravý dědic má mít stejnou ochranu jako vlastník. Promlčení nepodléhají ani věcná práva obdobná vlastnickému**, jako jsou právo na zřízení nezbytné cesty, právo na vykoupení reálného břemene a právo spoluvlastníka domáhat se rozdělení společné věci. Pro tato majetková práva je specifické, že *actio nata est* vznikem určitého stavu (ztrátou přístupu k veřej-

2 Nejvyšší soud RSFSR se 19. 4. 1926 usnesl, že se právo oprávněného dědice na vydání dědictvího podílu (čl. 429 občanského zákoníku RSFSR z r. 1922) promlčuje po třech letech; srov. Procházka, J.: Občanský zákon Ruské sovětské federativní socialistické republiky, 1. vydání, Svoboda, Praha 1946, str. 196.

3 Čížkovská, V.: Úvaha o realizaci socialistického principu odměňování podle zásluh v občanskoprávních vztazích, Právník, CIX, 1970, str. 214 an.

né cestě, vznikem reálného břemene nebo vznikem spoluvlastnictví), ale přesto nelze dovozovat, že by se mohla promlčet. Výjimky obdobného druhu zná např. právo rakouské (§ 1481 ABGB) nebo španělské (čl. 1965 Código Civil).

Speciální řešení vyžadují některá zajišťovací práva zabezpečující věřitele věcněprávně.

Pokud jde o **zástavní právo**, navrhuje se opuštění lakonického pravidla třetí věty § 100 odst. 2 obč. z. V osnově se zamýšlelo vyjádřit, že zástavní věřitel má i po promlčení své pohledávky právo uspokojit se ze zástavy, dokud zástavní právo trvá, a že v případech, kdy byla zástava zástavnímu věřiteli vydána, nemůže dojít k promlčení zástavního práva, dokud má věřitel zástavu u sebe. Původní návrh příslušného ustanovení byl mnohokrát oponován a revidován, až se dospělo k barokizujícímu výsledku, který je srozumitelností dost na újmu, tudíž bude na místě text přepracovat.

Pokud jde o **zadržovací právo**, pak ani v tomto případě nemůže být promlčení věřitelovy pohledávky na újmu jeho právu uspokojit se ze zadržené věci, dokud ji má u sebe.

Splnění dluhu lze zajistit i **zajišťovacím převodem práva**. V tom směru se ve vztahu k promlčení navrhuje převzít § 216 odst. 2 BGB.

Pokud jde o výživné, recipuje se § 98 zákona o rodině. Vzálo se v úvahu, že ustanovení je dobře srozumitelné, nevyvolává obtíže v praxi a že literatura a judikatura jeho obsah a kontury za dlouhá léta užívání dostatečně zmapovaly. Zachována je zásada, že se **právo na výživné nepromlčuje**. Námitku, že jde o obecné právo, které není nárokem, nepovažují za případnou. Vlastnické právo rovněž není nárokem, a přesto se i o něm stanoví – stejně jako již dnes – že se nepromlčuje, aniž to vyvolává rozpaky. Smysl § 98 zákona o rodině i textu převzatého osnovou je zřejmý: i když ten, kdo má právo na výživné, neuplatní od jeho vzniku v obecné promlčecí lhůtě právo na žádné dílčí plnění výživného, nepromlčí se jeho právo na výživné, ale promlčují se postupně jen jeho práva na dílčí plnění. **Pravidlo, podle něhož se výživné přizná zásadně až ode dne zahájení soudního řízení, nemá s promlčením nic společného. Jde o vyjádření zásady nemo pro praeterito alitur (výživné za prošlý čas se nehradí). Její zařazení k ustanovením o promlčení je systematicky vadné. Při revizi textu odtud bylo také odstraněno.**

V. PROMLČECÍ LHŮTA NEBO PROMLČECÍ DOBA?

Zákonná ustanovení platných soukromoprávních předpisů používají výrazů „lhůta“ a „doba“ vcelku libovolně. V souvislosti s promlčením se občanský zákoník – obdobně jako jeho předchůdce z r. 1950 – ustálil na výrazu „promlčecí doba“. Stejný výraz zvolil i obchodní zákoník a pod vlivem občanského zákoníku i nový zákoník práce. Naproti tomu někdejší zákoník mezinárodního obchodu (zák. č. 101/1963 Sb.) i starý zákoník práce znaly promlčecí lhůtu. Nelogičnost současné úpravy vyznívá nejnázorněji v souvislosti s ustanovením § 122 odst. 3 obč. z. Podle něho, pokud konec *lhůty* připadne na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem *lhůty* nejbližší následující pracovní den. Má to tedy platit jen pro *lhůty* a pro *doby* nikoli? Platí-li však § 122 odst. 3 obč. z. i pro promlčecí *dobu*, platí nebo neplatí pro jiné *doby*? Zaváží-li

se např. plnit do 1. 1. 2011, znamená to, že musím plnit ještě 3. 1. 2011? To samozřejmě nikoho nenapadne; povinnost k plnění skončí 1. lednem 2011. Stejně tak nikoho nenapadne, že by v obdobné situaci nemohlo být právo ohrožené promlčením uplatněno ještě 3. 1. 2011, byť poslední den promlčecí *doby* připadl na 1. 1. 2011. Jsou však i komplikovanější případy. Občanský zákoník např. upravuje u nájmu výpovědní *lhůtu* (§ 677 obč. z.). Končí-li tedy výpovědní lhůta při nájmu domu 1. 1. 2011, znamená to, že mohu dům ještě 2. 1. 2011 nerušeně užívat a začít jej vyklízovat ve shodě s § 122 odst. 3 obč. z. až 3. 1. 2011?

Osnova tyto pojmové zmatky a nejasnosti z nich plynoucí odstraňuje **rozlišením právního významu lhůty a doby. Lhůta je čas vymezený určité osobě, aby si projevem vůle zachovala vlastní právo. V ostatních případech jde o dobu.** Oboje se důsledně rozlišuje, tudíž se v osnově setkáme se záruční dobou, s výpovědní dobou, s dobou prodlení, ale se lhůtou promlčecí, prekluzivní, akceptační apod. Pak dává smysl i pravidlo § 122 odst. 3 obč. z., které osnova převzala.

VI. ACTIO NATA

Počátek promlčení je vázán na okamžik, kdy je *actio nata*, tedy kdy právo vymahatelné u orgánu veřejné moci mohlo být u tohoto orgánu poprvé uplatněno. Tímto orgánem je zpravidla soud. Tak je již dnes rozuměno § 101 obč. z., stejně stanoví i § 391 odst. 1 obch. zák.

K tomu je třeba dodat dvojí.

Nezapomnělo se na případy práv, která mají být vymáhána u soukromé arbitráže. Do společných ustanovení osnovy je **recipován § 760 obch. z.** Stanoví se, že právní pravidla vztahená v navrhovaném zákoníku k uplatnění práva u soudu, k soudnímu řízení nebo soudnímu rozhodnutí se podle tohoto ustanovení obdobně použijí i pro uplatnění práva před rozhodcem, pro rozhodčí řízení nebo pro rozhodčí nález.

Kdy je *actio nata*, upřesňují některá zvláštní ustanovení. **Vychází se z pojetí, že věřitel nemůže své právo uplatnit, pokud nezná okolnosti podstatné pro podání žaloby.** Vzhledem k zásadě *vigilantibus iura scripta sunt* však z této výhody nelze těžit, pokud věřitel uvedené okolnosti nezjistil vlastní nedbalostí. Pro určité případy se blíže specifikuje, o jaké konkrétní okolnosti se jedná. Tak tomu je zejména u práva na náhradu škody a na vydání bezdůvodného obohacení.

Určitá práva nemohou být u soudu uplatněna bez dalšího. Osnova tudíž recipuje obsah § 102 obč. z. Obdobně, jako je tomu dnes (srov. např. § 504, 509, 625, 763, 771 obč. z.), zamýšlí se převzít i do budoucna řešení, že **určitá obligační práva musí být nejprve uplatněna u protistrany.** Jde hlavně o práva vzniklá z vadného plnění, u nichž se k jejich zachování vyžaduje reklamace v reklamační lhůtě, méně často o případ náhrady škody způsobené porušením smluvní povinnosti. Proto se navrhuje v souladu s dosavadním chápáním počátku promlčecí lhůty v těchto případech zachovat i nadále právní pravidlo, že pokud má být určité právo uplatněno nejprve u příslušné osoby, počne promlčecí doba běžet až ode dne, kdy bylo takto uplatněno. Byla-li tedy např. vada včas reklamována, počne promlčecí lhůta běžet ode dne reklamace, nebyla-li reklamována včas, počne promlčecí lhůta běžet od konce reklamač-

ní lhůty. [Osнова nepřejímá konstrukci prekluze práv vzniklých vadným plněním upravenou dnes v občanském zákoníku (§ 504), ale obdobně jako obchodní zákoník zakládá dlužníkovi **právo na námitku opožděné reklamace**.]

V osnově se navrhuje stanovit i některé další zvláštní případy počátku běhu promlčecí lhůty. Zčásti se tak děje návazáním na dosavadní úpravu. Tak tomu je u peněžitých i nepeněžitých dílčích plnění (§ 103 obč. z., § 392 odst. 2 obč. z.), u práva na pojistné plnění (§ 8 zákona o pojistné smlouvě) nebo u práva na peněžní prostředky uložené na běžném či jiném účtu (§ 100 odst. 3 obč. z., § 396 obč. z.). V posledně uvedeném případě vylučuje § 101 odst. 3 obč. z. promlčení, „pokud vkladový vztah trvá“, zatímco § 396 váže počátek promlčecí lhůty „ode dne zániku smlouvy“. V obou případech se chce vyjádřit totéž, leč v obou případech jde o nepřesné vyjádření: „vkladový vztah“ trvá, dokud jsou peněžní prostředky vedeny na účtu a výraz „zánik smlouvy“ je juristicky nesprávný. Proto osnova spojuje počátek běhu promlčecí lhůty se zánikem smluvního závazku, tj. se dnem, kdy obligace *ex contractu* zanikla.

Některé zvláštní úpravy platného práva osnova opouští jako nadbytečné (např. § 392 odst. 1, 394 odst. 1 a 3 nebo § 395 obč. z.), jiné zavádí jako nové.

Jedním z těchto případů je návrh úpravy vztahené ke **způsobení újmy na zdraví nezletilého**, který není plně svéprávný. U kolébky tohoto ustanovení stál § 208 BGB, jehož záběr je však omezen na případ práv vzniklých neproletým osobám při porušení jejich sexuálního sebeurčení (*sexuelle Selbstbestimmung*). Původní návrh směřoval k převzetí tohoto ustanovení doslova. V rekodifikační komisi však převládl názor, že záběr ustanovení je příliš úzký a že má být vztaheno na jakoukoli újmu na zdraví způsobenou nedospělým. Proto **bylo upraveno tak, aby dopadalo na jakýkoli případ újmy na zdraví způsobené těmito osobám**. V těchto případech počne promlčecí lhůta běžet až dnem, kdy se nezletilý stane svéprávným. Toto právní pravidlo je nutné vykládat v kontextu s obecným ustanovením stanovujícím, jak se promlčují práva na jednotlivá plnění vyplývající z újmy na zdraví. Již z této souvislosti plyne, že právo na náhradu nemůže být promlčeno dříve, než poškozený mohl nabyt vědomost o okolnostech rozhodných pro uplatnění svého práva. Nicméně i v tom směru bude vhodné text ještě upravit.

VII. DÉLKA PROMLČECÍ LHŮTY

Navrhuje se zachovat obecnou promlčecí lhůtu v trvání tří let, jak je tomu dosud (§ 101 obč. z.), avšak jako lhůtu subjektivní, počítanou ode dne, kdy se oprávněný dozvěděl (nebo měl a mohl dozvědět, ale z vlastní nedbalosti se nedozvěděl) o okolnostech podstatných pro uplatnění jeho práva. Osнова kalkuluje s počátkem subjektivní lhůty stanoveným alternativně. Oprávněný se může o okolnostech zakládajících mu právo dozvědět dříve, třeba náhodou, než odpovídá objektivnímu hledisku nedbalosti, ale může se dozvědět i později. Reformované německé právo (§ 199 odst. 1 BGB) přijalo rovněž koncepci alternativně stanoveného počátku. Který z nich se uplatní, rozhodne v případě sporu soud. **Možnost uplatnit právo v subjektivní lhůtě je však omezena objektivní desetiletou**

lhůtou počítanou ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno poprvé. Klade se otázka, zda dopad objektivní lhůty nevyloučit pro případ újmy na zdraví, jak je tomu dosud (§ 106 odst. 2 obč. z. in fine), anebo zda objektivní lhůtu pro tyto případy neprodloužit.

Z obecné úpravy se navrhuji některé výjimky. Ty zpravidla sledují současnou úpravu.

Pokud jde o **lhůty kratší**, zamýšlí se zachovat jednorocní promlčení práva domáhat se soudního určení obsahu smlouvy, pokud strany uzavřely smlouvu o smlouvě budoucí a druhá strana nesplní povinnost budoucí smlouvu uzavřít (dnes srov. § 292 odst. 2 obč. z.). Stejně tak osnova zachovává jednoletou promlčecí lhůtu pro případy práv vzniklých ze škody na dopravovaných věcech nebo z opožděného dodání zásilky, byť z přístupů platného práva (§ 108 obč. z., § 399 obč. z.) přejímá k dopravcům a zasilatelům méně vstřícné řešení obchodního zákoníku. Očividný problém se váže na krátkost lhůty ve srovnání s případy jiných škod. Důvody, proč současně právo omezuje promlčení délkou jednoho roku, jsou dostatečně známy. Jde o relikv převzatý do platného občanského práva z občanského zákoníku z r. 1950 (§ 473 odst. 1, § 484 odst. 2), který byl odůvodněn „snahou zabránit komplikovaným sporům, v nichž zejména provádění důkazů po delší době by bylo velmi obtížné“ (DZ k § 473 cit. zák.). I dnes se omezení promlčecí lhůty dopravcům na jeden rok odůvodňuje obdobně – „tím, že pro dopravce by bylo se zřetelem k hromadnosti dopravy i k velké početnosti případů neúnosné uchovávat po delší dobu potřebné listinné, popř. jiné doklady důležité pro případné spory.“⁴ Není pochyb, že takové odůvodnění stojí na velmi slabých základech a že by bylo vhodnější tuto konstrukci opustit. Příprava návrhu zákona se však odehrává v konkrétním sociálním, politickém a hospodářském prostředí a k naznačenému kroku by bylo zapotřebí víc než kritické hlasy dvou nebo tří profesorů.

Desetiletá promlčecí lhůta má být vztahena nejen k věcným břemenům (resp. ke služebnostem a reálným břemenům), jak tomu je dosud (§ 109 obč. z.), ale ke všem promlčitelným právům zapsaným v katastru nemovitostí nebo jiném veřejném seznamu. Stejně jako dnes (§ 110 obč. z.) má být zachováno desetileté promlčení práv přiznaných pravomocnými rozhodnutími nebo uznaných dlužníkem, jakož i práv na pojistné plnění ze životního pojištění (§ 8 zák. o pojistné smlouvě). Na **patnáct let** se prodlužuje objektivní promlčecí lhůta, byla-li škoda způsobena úmyslně nebo bylo-li úmyslně získáno bezdůvodné obohacení.

Z praxe jsou známy komplikace vyvolané dlužníkovou smrtí, zejména když promlčecí lhůta dobíhá. Věřitel se pak často ocitá v nezávaděníhodné situaci, protože nemá jistotu, koho má o plnění žalovat. Z toho důvodu se v osnově navrhuje stanovit, že v těchto případech promlčecí lhůta skončí nejdříve šest měsíců poté, co dědici bylo nabytí dědictví potvrzeno.

Bylo již uvedeno, že se v osnově navrhuje oslabit zdejší tradici kogentní povahy ustanovení o promlčení. **Strany si budou moci ujednat delší promlčecí lhůtu, nanejvýš však patnácti-**

4 Švestka, J. in Švestka, J. - Spáčil, J. - Škárková, M. - Hulmák, M. et al.: Občanský zákoník. I. § 1-459. Komentář, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2009, str. 613.

letou. Jde-li o práva ze smluv, zamýšlí se stranám umožnit ujednat si i **zkrácení promlčecí lhůty až na jeden rok** (shodně DFCR v čl. III.-7:601 odst. 2), **ledaže se jedná o náhradu újmy na zdraví. V této souvislosti se navrhuje vyloučit možnost ujednání delší či kratší promlčecí lhůty v neprospěch slabší strany.** Která strana je slabší, naznačuje osnova na jiném místě vyvratitelnou právní domněnkou. **Podle ní je slabší stranou osoba, která vystupuje v hospodářském styku vůči podnikateli mimo souvislost s vlastním podnikáním.** Protože jde o domněnku vyvratitelnou, lze proti ní vést důkaz. Stejně tak lze dokazovat, že se také jiné osoby ocitly v jiných situacích v pozici slabší strany. Zpravidla to bude vyplývat z povahy věci – srov. např. osoby zčásti a plně svéprávné, osoby nezletilé a zletilé, nebo osoby zaměstnance a zaměstnavatele apod.

VIII. BĚH PROMLČECÍ LHŮTY

Pro určité situace se jeví jako vhodné stanovit, že se **běh promlčecí lhůty zastaví, anebo že se počátek jejího běhu odloží až na dobu, kdy odpadne překážka, která věřiteli brání jeho právo řádně uplatnit.** Platná úprava je v tomto ohledu dosti skoupá (§ 112 až 114 obč. z., § 402 až 404 obch. z.) a nepamatuje na další odůvodněné případy. Tak např. § 114 obč. z. pamatuje na **nezletilé děti a jejich zákonné zástupce**, ale již nikoli na poručníky a poručenice. **Totéž ustanovení pamatuje na manžele, ale už ne na osoby žijící ve společné domácnosti.** Vedle toho jsou i jiné situace, např. případy, kdy **dlužník znemožní věřiteli uplatnění práva lstí**, zabránil-li mu v tom **hrozbou**, anebo zabránil-li věřiteli v uplatnění jeho práva **vyšší moc**. Osnova se snaží vzít tyto zvláštní případy v úvahu, hlavně s inspirací v reformovaném německém právu (§ 206, 207 BGB).

Z německého občanského zákoníku se navrhuje převzít i **myšlenka § 203 BGB a vyloučit běh promlčecí lhůty pro případ, že strany o právu, které má být uspokojeno, vyjednávají, popř. že si jednáním vyjasňují okolnosti, o které věřitel své právo tvrdí a opírá.** Ani z tuzemské praxe nejsou neznámé případy, kdy dlužník jednání pod různými záminkami protahuje, dokud právo není promlčeno, a poté uplatní námitku promlčení a odmítne plnit. Judikatura pak nemá jiný prostor, než žalobu zamítnout, ledaže se dospěje k závěru, že námitka promlčení odporuje dobrým mravům (srov. např. rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 14 Co 561/2005-241 z 25. listopadu 2005). Osnova vychází z pojetí, že pokud v takovém případě promlčecí lhůta již počala běžet, její běh se po dobu mimo-soudního vyjednávání zastaví, a pokud ještě běžet nezačala – např. je-li poškozenému znám delikt i škůdce, nikoli však výše škody – odloží se její počátek na dobu, kdy strany jednání ukončí. **Dojde-li z uvedeného důvodu k zastavení promlčecí lhůty, navrhuje se stanovit, že neskončí dříve než za šest měsíců poté, co se znovu rozběhla.** Tím věřitel získá dostatečný prostor, aby své právo mohl řádně uplatnit.

I promlčené právo se může stát znovu vymahatelným. Tak tomu je v případě, kdy dlužník promlčené právo uzná, nebo kdy je právo přiznáno rozhodnutím příslušného orgánu, třebaže již bylo v době vydání rozhodnutí promlčeno, ale dlužník promlčení nenamítl. Také na to osnova pamatuje zvláštním ustanovením.

IX. ZÁVĚR

Stejně jako u jiných institutů nepřevládla ani u návrhu nové úpravy promlčení **bezhlavá snaha všechno bez rozmyslu měnit, jakkoli je to osnově některými kritiky podsouváno. Současně je třeba mít na mysli, že tvorba návrhu zákona není věcí svobodného vědeckého bádání, protože základní paradigmaty osnovy nastavují politická rozhodnutí.**

Pokud jde o promlčení, bylo politické zadání v obecné rovině jasné: vyjít ze současné úpravy v občanském zákoníku s přihlédnutím k úpravě obchodního zákoníku a občanskoprávní úpravu promlčení v základu neměnit, ale nanejvýš obohatit o některé nové prvky. Proto osnova vychází z dosavadního občanskoprávního pojetí promlčení majetkových práv. Z toho důvodu také v osnově nacházíme řadu ustanovení známých ze současné úpravy, např. § 102, 103, 106, 107, 110, 111 obč. z., § 388 odst. 2, § 399 nebo § 400 obch. z., § 98 zákona o rodině, § 8 zákona o pojistné smlouvě aj. Základ zůstává stejný. Je samozřejmě jiný, než jaký vytvořilo právo francouzské nebo německé nebo nějaké jiné; úpravy promlčení se v jednotlivých právních řádech liší. Proto i posuzování české osnovy paradigmaty německé právní doktríny nutně vyvolá různá nedorozumění. Podstatné posuny proti současné úpravě jsou dva. **Předně se zamýšlí posílit právní postavení osoby, které právo patří: zvláště zavedením tříleté subjektivní promlčecí lhůty jako lhůty obecné a rozšířením případů, kdy promlčecí lhůta nepoběží vzhledem k překážkám, které mohou uplatnění práva ztížit nebo zabránit. Druhá změna je v liberalizaci navrhované úpravy návrhem ujednat si jinou než zákonnou promlčecí lhůtu.**

Na připomínkách L. Tichého lze ocenit jeho zřejmou a léty osvědčenou podporu rekodifikačního úsilí ministerstva spravedlnosti na poli civilního práva i snahu výslednou podobu osnovy zlepšit. Projevilo se to jeho aktivitou při organizování diskusních fór k návrhu občanského zákoníku i v jeho zapojení do prací na přípravě osnovy v rámci revize ustanovení o náhradě škody. Zdejší kritika L. Tichého je jiné kvality a sleduje jiný cíl než nářky, že se někdo nechce učit, co je výměnek, jak jsme se na stránkách Bulletinu advokacie nedávno také mohli dočíst. **Nepochybně bude na místě některým podnětům L. Tichého vyhovět. Např. ustanovení o promlčení zástavního práva musí být nutně změněno, vhodná bude formulační úprava ustanovení o náhradě za újmu na zdraví nezletilých a zvážít lze i jiné zásahy do textu osnovy. Mezi připomínkami se však objevuje v poměrně významném rozsahu i věcně neodůvodněná kritika poznamenaná nepochopením nebo nezalostí celkového textu osnovy.**

✿ Autor je proděkanem pro vědu a výzkum a vedoucím katedry soukromého práva a civilního procesu
Fakulty právnické ZČU v Plzni.

Právní úprava svéprávnosti nezletilců v návrhu občanského zákoníku



Mgr. et Mgr. VÍT ZVÁNOVEC

I. VÝCHODISKA

Předmětem kritického posouzení¹ je verze nového občanského zákoníku (dále též „NOZ“) z 7. 5. 2009, jak byla projednávána (či spíše neprojednávána) v Poslanecké sněmovně V. volebního období (2006–10): sněmovní tisk č. V/835/0,² konkrétně jeho § 15 odst. 2 a § 29 až 37 NOZ, přičemž klíčový je § 31 NOZ.³

§ 15

(1) Právní osobnost je způsobilost mít v mezích právního řádu práva a povinnosti.

(2) Svéprávnost je způsobilost nabývat pro sebe vlastním právním jednáním práva a zavazovat se k povinnostem (právně jednat), jakož i způsobilost nést právní důsledky z protiprávního činu.

§ 29

Zletilost

(1) Plně svéprávným se člověk stává zletilostí. Zletilosti se nabývá dovršením osmnáctého roku věku.

(2) Před nabytím zletilosti se svéprávnosti nabývá příznáním svéprávnosti, nebo uzavřením manželství. Svéprávnost nabytá uzavřením manželství se neztrácí ani zánikem manželství ani prohlášením manželství za neplatné.

§ 30

Každý člověk odpovídá za své jednání, je-li s to posoudit je a ovládnout. Kdo se vlastní vinou přivede do stavu, v němž by jinak za své jednání odpovědný nebyl, odpovídá za jednání v tomto stavu učiněná.

Nezletilí

§ 31

Má se za to, že každý nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, je způsobilý k právním jednáním co do povahy přiměřeným rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku.

§ 32

(1) Udělil-li zákonný zástupce nezletilému, který nenabyl plné svéprávnosti, ve shodě se zvyklostmi soukromého života souhlas k určitému právnímu jednání nebo k dosažení určitého účelu, je nezletilý schopen v mezích souhlasu sám právně jednat, pokud to není zákonem zvlášť zakázáno; souhlas může být následně omezen i vzat zpět.

(2) Je-li zákonných zástupců více, postačí, projeví-li vůči třetí osobě vůli alespoň jeden z nich. Jedná-li však vůči další osobě více zástupců společně a odporují-li si, nepřihlíží se k projevu žádného z nich.



§ 33

(1) Udělil-li zákonný zástupce nezletilého, který nenabyl plné svéprávnosti, souhlas k samostatnému provozování obchodního závodu (dále jen „závod“) nebo k jiné obdobné výdělečné činnosti, stává se nezletilý způsobilý k jednáním, jež jsou s touto činností spojena.

K platnosti souhlasu se vyžaduje přivolení soudu.

(2) Přivolení soudu nahrazuje podmínku určitého věku, je-li stanovena pro výkon určité výdělečné činnosti jiným právním předpisem.

(3) Souhlas může zákonný zástupce odvolat jen s přivolením soudu.

§ 34

Závislá práce nezletilých mladších než 15 let nebo nezletilých, kteří neukončili povinnou školní docházku, je zakázána. Tito nezletilí mohou vykonávat jen uměleckou, kulturní, reklamní nebo sportovní činnost za podmínek stanovených jiným právním předpisem.

CELEX: 31994L0033

1 Tento text vznikl přepracováním a podstatným doplněním článku Zvánovec, V. & Nonnemann, F.: Ochrana osobních údajů nezletilců, Jurisprudence č. 8/2008, str. 18–25.

2 <http://psp.cz/sqw/historie.sqw?o=5&T=835>

3 Silvestrovská verze NOZ 2010 se v těchto partiích nijak neliší.

§ 35

(1) Nezletilý, který dovršil 15 let a ukončil povinnou školní docházku, se může zavázat k výkonu závislé práce podle jiného právního předpisu.

(2) Zákonný zástupce nezletilého, který nedosáhl věku 16 let, může rozvázat jeho pracovní poměr nebo smlouvu o výkonu práce zakládající mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem obdobný závazek, pokud to je nutné v zájmu vzdělávání, vývoje nebo zdraví nezletilého, způsobem stanoveným jiným právním předpisem.

§ 36

Nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, není nikdy, bez ohledu na obsah ostatních ustanovení, způsobilý jednat samostatně v těch záležitostech, k nimž by i jeho zákonný zástupce potřeboval přivolení soudu.

§ 37

Příznání svéprávnosti

(1) Nezletilý, který není plně svéprávný, může podat soudu návrh na příznání svéprávnosti. Návrh může podat i zákonný zástupce nezletilého; tehdy však lze příznání nezletilému svéprávnosti, jen souhlasí-li s tím nezletilý.

(2) Soud návrhu vyhovějí, dosáhl-li nezletilý věku šestnácti let, souhlasí-li s návrhem zákonný zástupce nezletilého a je-li osvědčena schopnost nezletilého sám se žít a obstarat si své záležitosti. V ostatních případech soud návrhu vyhovějí, je-li to z vážných důvodů v zájmu nezletilého.

Jak bude demonstrováno dále v textu, právní úprava dospělých nezletilých (nezletilých dospělých),⁴ tj. těch dospělých, kteří jsou zároveň ještě nezletilí,⁵ je problematická. Pro-

4 K terminologii též rozhodnutí Nejvyššího soudu č. 10 858: „Rozhodli opatrovnícký soud, jenž byl zároveň poručenským soudem, v opatrovnícké věci otce nezletilého převážně v zájmu nezletilcové, rekursní soud pak změnil napadené usnesení v neprospěch nezletilce, jest nezletilec oprávněn k dovolacímu rekursu. Věřitel opatrovance není oprávněn k rekursu do opatření, jež učinil opatrovnícký soud.“ Právní věta citována in Rouček, F. & Sedláček, J.: Komentář k Československému občenskému zákoníku občanskému I, Praha 1998, 215 – číslo 17.

5 Resp. těch nezletilých, kteří jsou již dospělí na základě výkladu občanského zákoníku.

6 Sedláček, J., komentář k § 21 ABGB. Ibid., str. 211.

7 V tomto smyslu je člověk dítětem až do smrti.

8 „Nesvéprávný (geschäftsunfähig; doslova „nepůsobilý k právnímu jednání“) je ten, kdo nedokončil ještě 7 let věku.“

9 Plnění celosvětové Úmluvy o právech dítěte (vyhlášené pod č. 104/1991 Sb.) věnuje zvláštní pozornost Rada Evropy. Ta přijala i svou vlastní Evropskou úmluvu č. 160, o výkonu práv dětí, již ratifikovalo 11 členských států Rady Evropy, včetně České republiky (vyhlášená pod č. 54/2001 Sb. m. s.), a úmluvu č. 192, o styku s dětmi, již ratifikovaly 4 státy, včetně České republiky (vyhlášená pod č. 91/2005 Sb. m. s.).

10 Sterilita se v tomto případě nebere v úvahu.

11 Současný občanský zákoník kategorií „dospělost“ nepojmenovává. Právní řád ji však zná, např. § 109 odst. 2 školského zákona.

12 Zvánovec, V.: S učni jednejte v rukavičkách, Zaměstnávání dětí a mladistvých, Příloha týdeníku Ekonom č. 15/2003, str. 6.

13 Tedy např. i Gaius I, § 196: „Masculi autem cum puberes esse coeperint, tutela liberantur. Puberem autem Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores eum esse putant, qui habitu corporis pubertatem ostendit, id est eum qui generare potest; sed in his qui pubescere non possunt, quales sunt spadones, eam aetatem esse spectandam, cuius aetatis puberes fiunt; sed diuersae scholae auctores annis putant pubertatem aestimandam, id est eum puberem esse existantem qui XIII annos expleuit.“

to se soustředím především na ni a na vyjasnění možných variant normativního textu. K tomu je nutno nejprve vymezit základní pojmy, zejména tripartiti *dítě - dospělý - zletilý (plnoletý)*.

„Občanský zákoník rozeznává na tomto místě tři stupně zcela souhlasně podle římského práva, které v našich zemích před tím platilo jako právo obecné, a to:

a) *děti do sedmého roku, což odpovídá římsko-právní instituci infantia,*

b) *nedospělce, kteří nedosáhli dosud 14. roku, což odpovídá římsko-právním ustanovením o impuberes,*

c) *nezletilce, kteří nedosáhli podle občanského zákoníka 24. roku, což bylo zákonem čís. 447 z roku 1919 sníženo na 21. rok. Toto odpovídá do jisté míry římsko-právnímu ustanovení o puberes XXV. annorum minores. Rozdíl od římského práva jest v tom, že nezletilci všech tří stupňů jsou buďto pod mocí otcovskou anebo se jim zřizuje poručník a ne již opatrovník, jako tomu bylo v římském právu u dospělých nezletilců.“⁶*

1. Dítě

Pojem dítě (lat. *infans*) má dva významy: Jednak je to potomek rodičů [lat. *liberi* (plural)]⁷ a jednak je to takový člověk, který se vzhledem k svému nízkému věku není schopen o sebe sám postarat a nemůže tedy ani uzavírat žádné smlouvy [§ 104 odst. 1 německého občanského zákoníku (BGB)].⁸ Podle čl. 1 Úmluvy o právech dítěte, vyhlášené pod č. 104/1991 Sb., je však dítě definováno jako nezletilec, tj. fyzická osoba zpravidla mladší 18 let.⁹ Z doktrinárního hlediska je tato definice naprosto nevhodná, byť se objevuje i v § 2 odst. 1 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů, neboť zavádí zcela neúčelnou duplicitu dítě = nezletilý.

2. Dospělý

„Dospělost je biologická kategorie – jde o fyzickou zralost. Dospělý je jedinec biologicky schopný mít vlastní děti.¹⁰ U lidí tedy dospělost nastává pubertou, tedy zhruba mezi dvanáctým a patnáctým rokem lidského života.¹¹ Naproti tomu zletilost (plnoletost) je psychologická kategorie, tedy zralost duševní. Její stanovení závisí na zákonodárcově volné úvaze. V současné době převážná většina států přiznává zletilost dosažením osmnáctého roku věku. Stejně je zletilost uzákoněna také v českém právu, dosud však obsahuje výjimku: Nabytí zletilosti sňatkem nezletilce staršího šestnácti let.“¹²

Právo oba tyto mimoprávní pojmy recipuje, ale promítnout biologický a mentální vývoj člověka do právního řádu je obtížné.

Již od sporu Sabiniánů a Proculiánů v období formování římského práva je předmětem velkých diskusí, zda vymezit věkové hranice v právu subjektivně jako Sabiniáni,¹³ nebo objektivně jako Proculiáni. Podle konzervativního subjektivního sabiniánského pojetí dospělosti se dospělost u každého člověka zjišťuje zvlášť, např. tělesným ohledáním. Podle reformistického objektivního proculiánského pojetí dospělosti má dospělost pevně a univerzálně stanovené hranice práv-

ní domněnkou,¹⁴ např. 14 let pro muže, 12 let pro ženy. Tyto dvě koncepce se v právu střetávají doposud. Ze subjektivního sabiniánského pojetí vychází i čl. 157 sq. québeckého občanského zákoníku (CCQ).

Československé právo až do roku 1964 stanovilo věkové hranice objektivně (6 - 15 - 18 let věku). Ustanovení § 21 rakouského všeobecného občanského zákoníku (ABGB) říká: „*Kdož pro nedostatek let, pro duševní vadu nebo jiné poměry nejsou způsobilí sami své záležitosti řádně spravovati, jsou pod zvláštní ochranou zákonů. Sem náležejí: děti, které ještě nedokonalý roku sedmého; nedospělci, kteří ještě nedokonalí roku čtrnáctého; nezletilci, kteří ještě nedokonalí roku dvacátého čtvrtého svého života; pak: zuřiví, šílení a blbí, kteří jsou užívání svého rozumu buď zcela zbaveni, neb alespoň nejsou s to poznati následky svých činů; rovněž ti, jimž, jakožto osobám prohlášeným za marnotratníky, soudce zakázal další správu jejich jmění; konečně nepřítomní a obce.*“

Tuto právní normu bylo navrženo bez větší změny převzít do § 66 vládní osnovy občanského zákoníku z roku 1937:¹⁵ „*Osoby, které pro nedostatečný věk, pro duševní chorobu nebo pro jiné skutečnosti nejsou způsobilé řádně spravovati své věci, jsou pod zvláštní ochranou. Sem náležejí: děti, t. j. osoby, které nedokonalý roku sedmého; nedospělci, t. j. osoby, které nedokonalý roku čtrnáctého; nezletilci, t. j. osoby, které nedokonalý roku dvacátého prvního; osoby choromyslné a slabomyslné, které buď vůbec jsou nezpůsobilé spravovati své věci nebo jsou sice způsobilé věci své spravovati, ale pro choromyslnost nebo slabomyslnost k řádné správě svých věcí potřebují pomoci; pak osoby, kterým soud pro marnotratnost, pijáctví nebo navyklé nadužívání nervových jedů omezil svéprávnost.*“

Podle důvodové zprávy: „*§ 66 není než reprodukcí § 21 obč. zák., jenže arci přizpůsobenou právnímu vývoji, zvl. řádu o zbavení svéprávnosti. Ponechán byl výraz „děti“ pro označení osob, které nedokonalý sedmého roku, neboť nebylo za něj vhodné náhrady. Z toho, že osnova téhož výrazu užívá např. v § 75 v jiném smyslu a že má k němu v § 492 zvláštní vykladací pravidlo, dále že také v jiném smyslu se na příslušných místech mluví o „dětech“ manželských nebo nemanželských, nemohou jistě vzniknouti pochybnosti ani interpretační obtíže.*“

Ještě § 11 středního občanského zákoníku z roku 1950 (OZ 1950) stanovil: „*Kdo je mladší než šest let, je k právním úkonům naprosto nezpůsobilý; za něj jedná jeho zákonný zástupce,*“ a jeho § 12: „*Kdo dovršil šestý rok, je sám způsobilý jen k právním úkonům, které jsou výhradně k jeho prospěchu, a k uzavírání smluv, při nichž se plní hned při jejich uzavření a které jsou přiměřené jeho věku. Kdo dovršil patnáctý rok, je sám způsobilý také k uzavírání smluv pracovních a k nakládání s odměnou za vlastní práci.*“

V rámci totalitní deformace právního řádu pak přešlo československé právo na subjektivní pojetí. Podle důvodové zprávy k § 9 občanského zákoníku z roku 1964, kterým byl střední občanský zákoník zrušen, bylo rozlišování tří věkových kategorií ve středním občanském zákoníku jen mechanickým a nevýstižným kritériem. Ustanovení § 9 občanského zákoníku proto stanoví: „*Nezletilí mají způsobilost jen k takovým právním úkonům, které jsou svou povahou přiměřené rozumové a volní vyspělosti odpovídajíc*

ci jejich věku.“ Vzhledem k tomu, že náprava tohoto neutěšeného stavu se očekává právě až od rekodifikace občanského práva, doktrína obvykle vykládá § 9 občanského zákoníku objektivně. Subjektivní pojetí totiž vede k právní nejistotě. „*Jde o objektivní kritérium, tedy rozhodující není individuální vyspělost, ale obecná vyspělost předpokládaná u nezletilce určitého věku.*“¹⁶ **Hranice rozumové a volní vyspělosti je tedy nutné nastavit pevně, avšak jako vyvratitelnou právní domněnkou. Tím je naplněna maxima ochrany autonomie vůle každého jednotlivce.**

Dospělost není platnými právními předpisy definována jako pojem, nicméně mnoho právních předpisů s ní implicitně pracuje. Nejznámější je nový trestní zákoník (NTZ), který ve svém § 25 stanoví: „*Kdo v době spáchání činu nedovršil patnáctý rok svého věku, není trestně odpovědný.*“ Dále sem patří např. § 8 odst. 3 věta první zákona o evidenci obyvatel, který stanoví: „*Obyvateli staršímu 15 let na základě písemné žádosti poskytuje ministerstvo, krajský úřad, obecní úřad obce s rozšířenou působností nebo ohlašovna územního obvodu místa trvalého pobytu písemně údaje vedené v informačním systému k jeho osobě s výjimkou údajů uvedených v § 3 odst. 3 písm. o) a § 3 odst. 4 písm. p), který se poskytuje pouze obyvateli staršímu 18 let,*“ nebo § 2 odst. 2 věta první zákona o občanských průkazech, který stanoví: „*Občanský průkaz je povinen mít občan, který dosáhl věku 15 let a má trvalý pobyt na území České republiky.*“

S právním institutem dospělosti, byť rovněž nepojmenovaným, pracuje také judikatura: „*Takovým základním časovým okamžikem, s nímž se začíná zásadně významným způsobem rozšiřovat okruh práv a povinností nezletilého dítěte,*¹⁷ *je v zásadě dosažení věku 15 let, kdy dovršením této věkové hranice dítě např. nabývá způsobilost k právním úkonům v oblasti pracovněprávních vztahů (s výjimkou případů stanovených zákoníkem práce – např. v otázce uzavření dohody o hmotné odpovědnosti), kdy protiprávním jednáním může založit svoji trestněprávní odpovědnost či v zásadě s tímto věkem se zpravidla končí povinná školní docházka. Tím, že zákonodárce s uvedeným věkem (byť ještě nezletilého) dítěte spojuje určitý rozsah způsobilosti k právním úkonům, je dáván signál, že právě s dosažením tohoto věku se presumuje u zdravého dítěte určitá rozumová a volní vyspělost.*“¹⁸

NTZ původně snižoval věk trestní odpovědnosti z 15 let na čtrnáct. Pod č. 306/2009 Sb. však byla schválena novela NTZ komunistických poslankyň, která tuto hranici vrátila zpět na 15 let. Pokud by se býval tento záměr prosadil, znamenalo by to zřejmě snížení hranice dospělosti obecně.

Procesní předpisy s nezletilými účastníky počítají, neboť o jejich oprávněních a povinnostech má být rozhodováno, např. § 19–20 občanského soudního řádu, § 91 zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Otázku svéprávnosti (v dikci občan-

14 Převážně nevyvratitelnou.

15 Senátní tisk č. 425. http://psp.cz/eknih/1935ns/se/tisky/t0425_02.htm

16 Macháčková, L.: Princip rovnosti a ochrana dítěte ve vztazích mezi rodiči a dětmi, Právní fórum č. 3/2005, str. 117 sq.; Jehlička, O., Švestka, J., Škárková, M. et al.: Občanský zákoník, Komentář, Praha 2001, str. 80.

17 Tj. potomka rodičů.

18 Komentář k rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem z 24. 4. 2006, sp. zn. 10 Co 976/2005. In ASPI 31508.

ského zákoníku z roku 1964 „způsobilost k právním úkonům“, zde k procesním) však ponechávají na hmotněprávních předpisech – § 20 odst. 1 občanského soudního řádu, § 11 odst. 1 písm. d) trestního řádu.

Dospělí nezletilí (15–17 let věku) o sobě již rozhodují sami, ale pod dozorem zákonných zástupců. Jejich zákonní zástupci jsou toliko jejich opatrovníky, což znamená, že jejich vůli korigují, ale nenahrazují. Na rozdíl od nedospělých je vůle dospělých nezletilých primární. Zatímco u nedospělého jeho rodič jedná za něj (byť k jeho vůli přihlíží), u dospělého jeho vůli jen koriguje. A korekce je vždy složený akt: z posuzovaného jednání a případné vlastní korekce. Právní jednání dospělého nezletilého má proto dvě části: jednak vlastní projev vůle nezletilého a jednak jeho potvrzení zákonným zástupcem, přičemž toto potvrzení může být i konkludentní (nevyslovené).

Právo tedy uznává svéprávnost dospělých a zletilých: oba svou vůli projevují sami. **Rozdíl mezi dospělostí a zletilostí v právu spočívá v tom, že nezletilý dospělý v mnoha právních jednáních nemůže vystupovat zcela samostatně, zatímco zletilý ano.** Právní jednání dospělých nezletilých má stejně jako v jiných případech, kdy právo vyžaduje souhlasný projev vůle dvou lidí, dvě stadia. Teprve potvrzením projevu vůle dospělého nezletilého rodičem či poručníkem (ať již explicitním nebo implicitním) nabývá toto právní jednání platnosti; bez tohoto potvrzení o něm nelze hovořit (což je nejvíce zřejmé při odepření potvrzení). Zatímco u nedospělého zákonný zástupce projev vůle nedospělého nahrazuje, byť k němu přihlíží, u dospělého ho toliko stvrzuje. To samé platí i pro nestržení projevu vůle dospělého.

Konvalidace neudělení souhlasu nebo odvolání souhlasu nastává, když 1. souhlas zákonného zástupce není udělen a právní poměr přesto vznikne a 2. souhlas zákonného zástupce je udělen a smluvník si pokračování v právním poměru nepřejí.

V případě, že souhlas za nedospělého udělili jeho zákonní zástupci a dotýčný se následně stal zletilým a plnění smlouvy pokračuje, o předmětu smlouvy již rozhoduje sám, nicméně protistrana o nový souhlas požádat nemusí. Důvodem je ochrana nabytých oprávnění: Druhá strana uzavřela platnou smlouvu, na níž nic nemění ani to, že je nyní oprávněn ji měnit jiný subjekt, nebo že odpadla podmínka, která byla dříve nutná k jejímu platnému uzavření.

Z tohoto obecného principu vyplývá řešení obou situací. Plnění smlouvy bez souhlasu zákonného zástupce (alespoň implicitního) je nezákonné, protože je proti jeho vůli. Pokud však zletilý dodatečně vysloví svůj souhlas, tato nezákonnost se dodatečně zhojí (konvaliduje).¹⁸ „Dlužník nemůže namítat, že v době smlouvy byl nezletilý, uznal-li smlouvu, když se stal zletilým.“¹⁹

konnost se dodatečně zhojí (konvaliduje).¹⁸ „Dlužník nemůže namítat, že v době smlouvy byl nezletilý, uznal-li smlouvu, když se stal zletilým.“¹⁹

3. Zletilý

Institut zletilosti (germanismem „plnoletost“) zavedl *lex (P)Laetoria de circumscriptione adolescentium* v roce 191 př. n. l., když stanovil opatrovnictví nezletilých dospělých (*cura minorum*).²¹ Nezletilý je takový člověk, který vzhledem ke svému nízkému věku není ještě dostatečně psychicky zralý. Ve všech právních řádech je stanoven přesným věkem, např. 24, 21, 19 nebo 18 let; jedná se tedy o objektivní pojetí. Zletilost je stanovena § 8 odst. 2 občanského zákoníku 1964 výslovně a obecně: „Zletilosti se nabývá dovršením osmnáctého roku. Před dosažením tohoto věku se zletilosti nabývá jen uzavřením manželství. Takto nabytá zletilost se neztrácí ani zánikem manželství, ani prohlášením manželství za neplatné.“ Zvláštností českého právního řádu je nabytí zletilosti uzavřením manželství místo emancipace.²² Nabytí zletilosti má velký právní význam, protože jím člověk pozbývá zvláštní ochrany zákonů.

Nezletilí (§ 8 sq. občanského zákoníku 1964) jsou pod zvláštní ochranou zákonů. Dítě má právo na ochranu a rodič má povinnost o ně pečovat. Z hlediska práva na ochranu lze nezletilé považovat minimálně za rovnocenné zletilým. Nezletilí jsou nositeli oprávnění z právních poměrů, avšak jejich výkon za podmínek stanovených níže náleží jejich zákonným zástupcům, protože nezletilí často nejsou s to plně posoudit své zájmy.

K základním principům patří:

1. povinnost respektovat *přednostní zájem nezletilého*,
2. povinnost chránit blaho nezletilého a pečovat o ně,
3. oprávnění nezletilého se rozšiřují podle stupně jeho vývoje a
4. oprávnění nezletilého být konzultován (slyšet jeho názor a vzít ho v úvahu), případně rozhodovat se sám, za dozoru zákonného zástupce.²³

Se základními třemi pojmy souvisí i tři další: **mladistvý, mladá generace a mládež**. Mladistvý je § 2 odst. 1 písm. c) zákona o soudnictví ve věcech mládeže vymezen jednoduše: jako dospělý nezletilý. Mladistvý je však pojem trestního práva, který nikdy v právu soukromém používán nebyl. Naproti tomu mladá generace je vágní pojem. Návrh zákona o mladé generaci zpracovaný ministerstvem školství, který nebyl schválen, ji vymezil jako fyzické osoby ve věku do dovršení 26 let. Tato věková hranice se v českém právním řádu objevuje často a vznikla přičtením 10 let k 16 letům. Mezi mládež se obvykle řadí ti nezletilí, kteří už nejsou dětmi, tj. od 7 do 17.

II. ANALÝZA NOZ

Definici svéprávnosti jako způsobilosti k právnímu jednání v § 15 odst. 2 NOZ nelze nic vytknout, stejně tak, že plné svéprávnosti se nabývá zletilostí (§ 29 odst. 1 NOZ). Poslední verze NOZ však z neznámého důvodu opustila pojem „emancipace“, k němuž by bylo žádoucí se vrátit, místo příliš popisného nadpisu § 37 NOZ:

19 Cf. čl. 166 věta první québeckého občanského zákoníku: „Po nabytí zletilosti může fyzická osoba potvrdit jednání, která učinila v době své nezletilosti a u něhož bylo povinné zastoupení.“

20 Rozhodnutí Nejvyššího soudu z 14. 11. 1865. Publikováno in Právník, 1866, str. 228. Právní věta citována in Rouček, F. & Sedláček, J.: op. cit., str. 214.

21 Na rozdíl od poručenství nedospělých (*tutela impuberum*). Právní úprava byla nakonec kodifikována v D 4.4.0: *De minoribus XXV annis* (<http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/AK/Corpus/d-04.htm#4>).

22 Cf. § 175 ABGB nebo čl. 175 CCQ.

23 Stanovisko WP–29 č. 2/2009 k ochraně osobních údajů dětí (Obecné pokyny a zvláštní případ škol), WP 160 (<http://www.uouu.cz/files/WP160.pdf>).

„Přiznání svéprávnosti“. V mezinárodním srovnání²⁴ je institut emancipace poměrně běžný fenomén, např. § 174 ABGB alt (před novelou KindRÄG 2001) nebo čl. 167–176 CCQ.

Nejvíce problematický je § 31 NOZ, neboť stanoví subjektivní – sabiniánské – pojetí svéprávnosti. Je sice modifikováno objektivizací, zejména obnovením institutu emancipace, ale to nepovažuji za dostatečné. **Svéprávnost by měla být stanovena objektivně, tj. proculiánsky, s tím, že bylo možné vyjít vstříc subjektivnímu pojetí stanovením věkových hranic 6 – 15 – 18 jako právních domněnek vyvratitelných.**

Ustanovení § 32 NOZ by bylo vhodné omezit na dospělé, neboť u nedospělců jedná rodič či poručník místo nedospělé. Recepti § 112 BGB do § 33 NOZ považuji za vhodnou. Naproti tomu **nelze souhlasit s § 34–35 NOZ: svéprávnost k uzavření pracovní smlouvy.** Ano, je pravda, že se jedná o obdobu § 113 BGB. Nicméně německý občanský zákoník je univerzální, zahrnuje v sobě i právní úpravu pracovní smlouvy.²⁵ Projekt prof. Eliáše zvítězil, protože je postaven na koncepci „satelitních kodexů“, tj. vedle NOZ má být též nový obchodní zákoník (NOBZ) a nový zákoník práce (NZP). Z hlediska legislativní techniky je vysoce nevhodné, aby typická speciální právní norma byla upravena v obecném právním předpisu. Patří do speciálního předpisu, tj. do NZP. **Dogma, že statusové otázky patří toliko do NOZ, je tak nutno odmítnout.**

Důvodová zpráva NOZ k § 36 – povinnost soudního dozoru pro emancipované nezletilce – mlčí. Lze mít proto za to, že tato právní norma se rozumí sama sebou. Je tedy možné ji zrušit, nebo ji rozpustit do § 29 odst. 2, § 32 odst. 1 nebo § 37 odst. 1 NOZ.

Ustanovení § 37 NOZ není legislativně technicky dobře formulováno. Na rozdíl od čl. 175 CCQ hovoří o možnosti podat návrh soudu. Možnost podání k soudu má však kdokoli kdykoliv; to, o č tu běží, je, zda soud takovému podání vyhoví. Stejně tak koordinace právního jednání zákonného zástupce a nezletilce by měla být vyjádřena obecně, nikoliv kasuisticky ve třech větech.

Na závěr analýzy je vhodné dodat, že by bylo dobré podrobit NOZ zevrubné jazykové revizi. Pojem „narušení“ (nadpis části první, hlavy II, dílu 2, oddílu 2 – § 38 sq.) evokuje spíše dobu komunismu. Vhodnější je „poškození“.

III. VLASTNÍ POZITIVNÍ NÁVRH

NOZ by měl vyjít z toho, co sám proklamuje, tj. z osnovy 1937. Její § 66, který vychází z objektivního pojetí, je uveden výše. S tím souvisí obnovení tripartity *dítě – dospělý – plnoletý*. NOZ minimálně z dualismu dospělý/zletilý vychází, např. v § 34, pouze jej nepojmenovává. Ustanovení § 15 odst. 3 by tak znělo:

§ 15

(3) Ti, kdo pro nedostatek let, duševní chorobu nebo jiné okolnosti nejsou způsobilí řádně spravovat své záležitosti, jsou pod zvláštní ochranou. Patří sem: děti, tj. mladší 6 let; nedospělci, tj. mladší 15 let; nezletilci, tj. mladší 18 let; a dále choromyslní a slabomyslní, kteří k řádné správě svých věcí potřebují pomoc; marnotratníci, závislí na omamných nebo psychotropních látkách a nepřítomní.

K tomu je vhodné převzít § 865 ABGB a modernistickou konstrukci § 104 sq. BGB, jak byly recipovány do § 11–12 OZ 1950, takže by bylo možné tyto právní normy konstruovat takto:

„§ 28a

Dítě

Kdo je mladší než 6 let, je k právnímu jednání nezpůsobilý; jedná za něj jeho zákonný zástupce.

§ 28b

Nedospělý

Kdo dovršil 6 let věku a je mladší než 15 let, je způsobilý k těm právním jednáním, které jsou výhradně k jeho prospěchu, a k uzavírání smluv, při nichž se plní hned při jejich uzavření.

§ 28c

Dospělý

Kdo dovršil 15 let věku a je mladší než 18 let, je způsobilý ke všem ostatním právním jednáním, s nimiž souhlasí jeho zákonný zástupce.

§ 29

Zletilý

- (1) Kdo dovršil 18 let věku, je zletilý.
- (2) Každý zletilý je plně svéprávný.
- (3) Před nabytím zletilosti se svéprávnosti nabývá emancipací nebo uzavřením manželství.
- (4) Svěprávnost nabytá uzavřením manželství se neztrácí ani zánikem manželství, ani prohlášením manželství za neplatné.“

Dále zrušit § 31, § 35–36 NOZ. A konečně § 37 NOZ by měl znít takto:

„§ 37

Emancipace

Podá-li dospělý nezletilý nebo jeho zákonný zástupce soudu žalobu o přiznání svéprávnosti, soud jí vyhoví, souhlasí-li s tím v případě žaloby nezletilého jeho zákonný zástupce nebo v případě žaloby zákonného zástupce nezletilý a je-li zároveň osvědčena schopnost nezletilého sám se živit a obstarat si své záležitosti, nebo je-li to v zájmu nezletilého z jiných vážných důvodů.“

- ✿ Autor je legislativcem v Úřadu pro ochranu osobních údajů. Externě vyučuje na katedře občanského práva Právnické fakulty UK a je členem výboru pro občanská a politická práva Rady vlády pro lidská práva.

²⁴ *Ages at which children are legally entitled to carry out a series of acts in Council of Europe member countries*, Strasbourg 1998; úvodní zprávy členských států Úmluvy o právech dítěte.

²⁵ V Německu neexistuje žádný zákoník práce.

Pojetí svéprávnosti v návrhu nového občanského zákoníku



JUDr. ONDŘEJ FRINTA, Ph.D.

„Člověk je tvor společenský.“¹
„A dobře mu tak!“

I. ÚVODEM

Uvedená rčení v sobě s určitou nadsázkou odráží základní principy sociální existence člověka. Původní Aristotelovu myšlenku lze rozvinout tak, že člověk nežije izolovaně, bez toho, aby v průběhu svého života vstupoval do vztahů s ostatními lidmi, ať už v bezprostředním či vzdálenějším sociálním okolí. Druhé rčení, které bývá k prvému dodáváno s určitou dávkou škodolibosti, pak naráží na to, že vstup do vztahů² s dalšími lidmi v sobě ovšem skrývá nebezpečí nedorozumění i konfliktu, který může pramenit z nejrůznějších příčin. Pro společnost je typické, že v ní neustále vzniká velké množství nejrůznějších konfliktů a rozporů. Tato neuspořádanost je ovšem zároveň hybatelkou společenského vývoje, je příčinou toho, že společnost jako celek není strnulá, nýbrž se dynamicky vyvíjí.

A právě na tomto místě se hodí připomenout jednu z hlavních funkcí, kterou právo ve společnosti plní (resp. má plnit). Právo, jako systém příkazů, zákazů a dovolení totiž přináší do společnosti pravidla, jejichž funkcí je (resp. by mělo být) přispívat k tomu, aby se vzniku rozporů a konfliktů pokud možno předcházelo,³ a pokud již vzniknou, aby byly vyřešeny způsobem, který je přijímán jako spravedlivý, třeba i za použití donucení. Způsoby, jakými právo usiluje naplnit tuto funkci, jsou mnohé a vnitřně rozmanité.⁴

1 Uvedená myšlenka je připisována Aristotelovi.

2 V nejšířším slova smyslu.

3 Laskavý čtenář nechť sám posoudí, nakolik se při tvorbě nových právních předpisů na tuto skutečnost pamatuje.

4 Podrobněji viz např. Knapp, V.: Teorie práva, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 1995, str. 40 a n. či Švestka, J. – Dvořák, J. (reds.): Občanské právo hmotné, 1. svazek, 5. vydání, Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha 2009, str. 31.

5 V textu dále jen „Návrh“. V článku vycházím z verze Návrhu, která byla v prosinci roku 2010 rozeslána do připomínkového řízení.

6 Zde v nejobecnějším slova smyslu – ať už jde o projevy vyvolané či ovládané vůlí, či projevy, při nichž vůle chybí.

7 Nejde tu samozřejmě pouze o naplňování obecné funkce práva, totiž předcházení konfliktům, ale také o cíl s tím související, kterým je ochrana určitých kategorií osob při vzájemném právním styku.

8 Srov. např. Kincl, J. – Urfus, V. – Skřejpek, M.: Římské právo, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 1995, str. 74 a násl.

9 Tj. např. do šesti let věku žádná způsobilost, od šesti do patnácti let způsobilost omezená, od patnácti do osmnácti let způsobilost sice širší než předchozí, ale stále ne plná a od osmnácti let věku způsobilost plná.

Předmětem tohoto článku je jeden z právních mechanismů (a především jeho pojetí v návrhu nového občanského zákoníku⁵), který ve své podstatě stěžejním způsobem přispívá k předcházení konfliktů a rozporů. Tento mechanismus spočívá v rozlišení situací a stavů, při nichž se projevům⁶ fyzické osoby právní následky přiznají, od situací a stavů, kdy tomu tak nebude.⁷ Má-li totiž vzájemný styk mezi osobami probíhat smysluplně, bez nedorozumění a bez konfliktů, je třeba, aby aktéři vztahu byli vybaveni určitou mírou rozumové a volní vyspělosti. Schopnost osoby jednat takovým způsobem, který vyvolá právní následky, je tedy nepochybně jedním ze základních stavebních kamenů soukromého práva, a to již od dob práva římského.⁸



II. ZPŮSOBILOST VYVOLAT VLASTNÍM JEDNÁNÍM PRÁVNÍ NÁSLEDKY VE VZTAHU K VĚKU

II.1 Obecně

Rozumová a volní vyspělost, která je určující pro vědomé jednání jednotlivce, závisí u každého jednotlivce na mnoha faktorech, mezi jinými především na dosaženém věku, což je předmětem zájmu tohoto článku. **V souvislosti s věkem se schopnost vědomě jednat postupně vyvíjí. Nazíráno z hlediska čistě legislativně-technického může právo tento vývoj odrazit trojím způsobem:**

a) Stanovit, že jedinec má způsobilost vyvolat svým jednáním právní následky jen v tom rozsahu, jaký odpovídá jeho stupni individuálního vývoje v posuzovaném okamžiku.

Nebo

b) Stanovit, že jedinec má způsobilost vyvolat svým jednáním právní následky jen v tom rozsahu, jaký odpovídá obecně uznanému (průměrnému) stupni vývoje jedinců jeho věku.

Nebo

c) Pevně stanovit několik věkových hranic, s nimiž je spojena změna rozsahu způsobilosti vyvolat svým jednáním právní následky.⁹

Poznááme tedy, že subjektivní i objektivní prvek v těchto konstrukcích vystupují ve dvou rovinách.

Za prvé jde o rovinu kritéria, které je významné pro (ne)priznání způsobilosti vyvolat vlastním jednáním právní následky. Tímto kritériem může totiž být:

a) Vypělost posuzovaného jedince (*subjektu*) v daný okamžik, tedy *jeho vlastní rozumové a volní schopnosti*, proto můžeme hovořit o *subjektivním pojetí*.

Nebo

b) Zobecněný stupeň vypělosti předpokládaný u (průměrných) jedinců ve věku posuzované osoby – zde se nezabýváme jedincem (subjektem) samým, nýbrž *poměřujeme s určitým – na zkoumaném jedinci nezávislým – etalonem*, který je konstruován jako objektivní měřítko.¹⁰ Proto můžeme v tomto smyslu hovořit o *objektivním pojetí*.

Druhá rovina uplatnění subjektivního či objektivního prvku souvisí se způsobem určení okamžiků, k nimž budeme posuzovat jedincovu způsobilost vyvolat vlastním jednáním právní následky:

a) Tyto okamžiky jsou stanoveny jako určité, (zákonem) předem dané časové body (tj. dosažení věkové hranice), což je *na vůli jedince (subjektu) nezávislé*, tedy ve vztahu k jedinci dané *objektivně*.

Nebo

b) Tyto okamžiky předem v právním řádu stanoveny nejsou a místo toho se stanoví, že způsobilost vyvolat vlastními činy právní následky bude oním dopředu stanoveným kritériem poměřována (a její rozsah určen) vždy v *konkrétní situaci konkrétního subjektu*, tedy vzhledem k aktuálnímu věku jedince (*subjektu*). V tomto případě je tedy okamžik, k němuž se jednání poměřuje, spojen s aktuálními poměry jedince (*subjektu*) a v tomto smyslu lze pak hovořit o uplatnění *subjektivního prvku*.

Tyto tři způsoby jsou seřazeny podle míry uplatnění subjektivního prvku od největší po nejmenší. V prvním případě se subjektivní prvek uplatní v obou rovinách, tj. jak pokud jde o kritérium, podle kterého způsobilost poměřujeme, tak pokud jde o určení okamžiku, k němuž se tak stane. Ve druhém případě se v každé rovině uplatní odlišný přístup. Pokud jde o kritérium, kterým se způsobilost poměřuje, uplatní se objektivní princip (ve vztahu k zobecněnému stupni vývoje průměrných jedinců v daném věku), zatímco určení okamžiku, k němuž se tak stane, je ovlivněno principem subjektivním. Konečně třetí způsob opouští stanovení věkové hranice subjektivním způsobem a stanoví ji objektivně (pevnou věkovou hranici). S touto hranicí je spojen stanovený rozsah způsobilosti vlastním jednáním působit právní následky. Uvedený rozsah je tak stanoven pouze zákonodárcem, který při jeho stanovení vychází ze zobecněného stupně vývoje průměrných jedinců (tedy z objektivního pojetí), stejně, jako je tomu v případě ad b). Rozdíl mezi posledními dvěma konstrukcemi tedy spočívá v tom, že v posledním řešení se posoudí rozsah způsobilosti činit vlastním jednáním právní následky pouze ve vztahu k oněm pevně stanoveným hranicím,¹¹ zatímco v případě ad b) se posuzuje ad hoc vždy ve vztahu k věku posuzovaného jedince.

Pokud budeme uvedené modely posuzovat pouze z hlediska legislativně-technických konstrukcí a odhlédneme od hodnotové orientovanosti práva, pak lze konstatovat, že **všechny**

tři mechanismy zásadně vedou k dosažení sledovaného cíle, tj. k zajištění, aby právní následky vyvolávalo jen jednání těch osob, které jsou vzhledem k věku určitým způsobem rozumově a volně vypělé. Neexistuje však žádný právní řád, který by nebyl ovlivněn určitými hodnotami, který by byl hodnotově neutrální či prázdný. Hodnoty, které se do právních řádů přenášejí, jsou ovlivněny celou řadou faktorů, řečeno obecně, především rozdílným historickým a sociálním vývojem. Z tohoto důvodu je třeba alespoň stručného exkurzu do historie.¹²

II.2 Historie – římské právo

Vztah mezi vypělostí jedince a jeho způsobilostí vyvolat vlastním jednáním právní následky musely řešit právní řády odnepaměti. Nepřekvapí tedy, že pravidla pro řešení tohoto vztahu byla známá (a prodělala určitý vývoj) již ve starověkém Římě, kterému chci věnovat pozornost především. Byly rozlišovány celkem čtyři stupně vývoje jedince vzhledem k věku:

1. **Nedospělí** do sedmi let věku – *děti (infantes)*, jim byli na roveň postaveni ti, kteří sotva dětský věk překročili (*impuberes infantiae proximi*).
2. **Nedospělí** větší než děti (*impuberes infantia maiores*), kde byly hranice rozdílné pro chlapce (7 až 14 let) a pro dívky (7 až 12) let.
3. **Dospělí (puberes) nezletilí (adulescentes, iuvenes)**, kteří jsou však mladší než dvacet pět let (*puberes minores quam XXV annis natu*). Zde se pro úplnost sluší dodat, že 13. rokem se dívky stávaly *viripotens*, tedy tělesně způsobilé pro manželství.
4. **Dospělí (puberes) zletilí (zletilost: legitima aetatis)**, tj. starší než dvacet pět let. Císař mohl chybějící léta prominout (*venia aetatis*).

Vidíme tedy, že **římské právo vycházelo z pevně daných věkových hranic**. S každou hranicí byl spojen určitý rozsah způsobilosti vyvolat vlastním jednáním právní následky. Děti neměly tuto způsobilost vůbec. Nedospělí větší než děti mají způsobilost k právním činům jen potud, pokud následkem není zhoršení jejich právního postavení (mohou tedy nabývat, ale nikoliv se zavazovat). Dospělost (hranice 12/14 let) se nabývala způsobilost vyvolat vlastním jednáním právní následky v plném rozsahu. Rozdělení dospělých (*puberes*) na nezletilé (do 25 let) a zletilé (nad 25 let) bylo zavedeno až později, ve schématu uvedeném *Lex Plaetoria*. K tomu je však nutno dodat, že i po jeho zavedení měli plnou způsobilost k právním činům již osoby dospělé (od 12/14 let), pro ty, kteří však ještě nepřekročili 25 let věku, byla tímto zákonem zavedena určitá opatření¹³ na jejich ochranu (z důvodu předpokládané nezkušenosti a s tím

10 Tj. nezávisle na mínění subjektivním.

11 Což se pak odrazí při stanovení rozsahu způsobilosti, která se k dané hranici váže.

12 Na tomto místě odkazují na stať kolegy Víta Zvánovce Právní úprava svéprávnosti nezletilců v návrhu občanského zákoníku, která byla podnětem k sepsání tohoto článku. Vzhledem k tomu, že v jeho článku je historii věnována patřičná pozornost, zaměřím své poznámky pouze na některá doplnění, zejména z římského práva. Pokud jde o další historický vývoj, plně na článek kolegy Víta Zvánovce odkazují.

13 Šlo o *actio legis Plaetoriae* na náhradu škody ve prospěch nezletilce a trestní *iudicium publicum* na pokutu směřující proti nepoctivci. Vedle toho byly zaručeny také prostředky ochrany, které mohl užít praetor.

spojené potřeby chránit před případným podvodným jednáním protistrany). Následkem těchto opatření byl právní styk s těmito osobami považován za riskantní, a tak bylo vyžadováno, aby jednání nezletilce bylo stvrzeno souhlasem zvláštního kurátora, z čehož se pak vyvinulo obecné pravidlo, že každé zcizovací jednání nezletilce vyžaduje souhlas opatrovníka (*consensus curatoris*).¹⁴

Podstatné ovšem je, že věkové hranice jsou takto fixovány až od doby císaře Justiniana, tedy až od klasického období. Vztažení způsobilosti vyvolat vlastním jednáním právní následky vzhledem k pevně daným hranicím je tedy výsledkem vývoje, na jehož počátku se uplatňoval model jiný.

Na počátku byla tato hranice spojena s formálním obřadem přijímání bílé tógy (*toga virilis*) – pevné datum pro tento obřad nebylo stanoveno, ale pravděpodobně se konalo zpravidla v první svátek následující po dovršení čtrnáctého roku věku.¹⁵ Tímto okamžikem také končilo případné poručenství nad dotyčným, byl-li mu před tím podroben. A právě v této souvislosti se rozhořel spor Sabinianů a Proculianů, tedy na pozadí zcela praktické otázky – jak rozřešit spor mezi poručenem a poručníkem ohledně okamžiku zániku poručenství,¹⁶ když pevná hranice pro stanovení dospělosti neexistuje.

Vznikl-li totiž mezi poručenem a poručníkem spor, bylo třeba soudního rozhodnutí. Proculiani proto navrhovali stanovení pevné věkové hranice. Toto Sabiniani odmítali proto, že tato otázka – vzhledem k dosavadní absenci pevného data

– byla vlastně otázkou svobodné volby (tj. kdy dojde k přijetí tógy). Tam, kde byl mezi poručníkem a poručenem spor a rozhodoval soud, nemohlo být o svobodné volbě řeči. Protože pevnou hranici však vzhledem k výše uvedenému odmítali, navrhovali spojit okamžik dospělosti se stupněm fyzického vývoje (*habitus corporis*) – se schopností plodit děti. S tím pak souvisely případné tělesné prohlídky, o jejichž provádění jsou indicie, ne však důkazy.¹⁷ Toto pojetí vychází z přirozeného běhu věci (každý jedinec dospívá v jiný okamžik), nejde o umělý právní konstrukt, ostatně tento model se uplatnil i v archaických společnostech.¹⁸ Domnívám se, že stanovisko Sabinianů mohlo být do jisté míry ovlivněno také tím, že individuálně se ještě za doby klasické posuzovala také hranice pro dětský věk. Pojem *infantes* (děti) vlastně značí ty jedince, *qui dari non possunt* (nemohou pronášet potřebné formule při právních jednáních), přičemž právě tato skutečnost byla předmětem individuálního zjišťování.¹⁹ Přesto nakonec zvířelo pojetí proculianské, které hranice dospělosti stanovilo objektivním způsobem.²⁰

Vedle uvedeného by neměla zapadnout ani skutečnost, že spor o věkovou hranici se týká jen mužského pohlaví – dokládá to totiž dobovou podmíněnost celého sporu. U dívek se dospělost spojovala na základě obvyčejně dodržovaného od nepaměti vždy s věkem dvanácti let. Příčinu rozdílu lze spatřovat v tom, že dívky, na rozdíl od chlapců, nepodstupovaly formální obřad přijímání tógy.²¹

Pro úplnost se sluší uvést ještě jednu důležitou poznámku. **S otázkou (ne)dospělosti vůbec nesouvisela skutečnost, zda dotyčný je či není podroben v rámci rodiny moci svého otce (*patria potestas*), tedy, zda jde o osobu *alieni iuris* či *sui iuris*.**²² Tato skutečnost měla význam pro právní způsobilost osoby vůbec, zatímco věk ovlivňoval „pouze“ způsobilost vyvolat vlastním jednáním právní následky způsobem, který byl ukázán výše.

Na případě římského práva tedy vidíme, jak hluboce byly vývoj právní úpravy i dobové názory na možná řešení ovlivněny sociálními realitami té doby.

II.3 Středověk

Také ve středověku byla právní způsobilost (a v jejím rámci též způsobilost vlastním jednáním vyvolat právní následky) ovlivněna dobovými okolnostmi. Význam měla především skutečnost, že neexistovala evidence obyvatel s daty narození, takže zjištění přesného věku bylo možné jen v některých případech. Dalším faktorem, který ovlivňoval tuto problematiku, byla silná sociální stratifikace podle stavovské příslušnosti či společenského postavení.

Vzhledem k prvně uvedenému tedy není divu, že **v díle Všehrdově je dospělost určena bez pevných věkových hranic, na základě sekundárních pohlavních znaků: „Když se brada spe aneb když lóno chlupatí (...) A na ženském pohlaví, když se prsy puče a nadýmají.**“²³ Tyto znaky bylo ovšem třeba zjistit jedině ohledáním, což Všehrd kritizoval jako nedůstojné a ponižující.²⁴ Na Moravě zůstaly pozůstatky ohledání až do roku 1486. Přesto se lze u jiných slovanských národů setkat již ve středověku také s objektivně stanovenými věkovými hranicemi. V Polsku se prvotně čítal rok 12. věkem dospělosti u obojího pohlaví, jak nasvědčuje soudní praxe XIV. a XV. století.

- 14 Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském, III. díl, Část všeobecná, Sešit první, nákladem vlastním, Praha 1947, str. 35-36.
- 15 Long, G.: Impubes. In: Smith, W.: A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, John Murray, London 1875, str. 631. Cit. z http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Impubes.html, dne 5. 1. 2011.
- 16 Viz též Gaius: „Muži se však od poručenství osvobozují dosažením dospělosti. Za dospělého považují pak Sabinus a Cassius a ostatní učitelé naší školy toho, kdo prokazuje dospělost tělesným ustrojením, to je toho, kdo může plodit děti. U těch však, kdo dospět nemohou, jako je tomu u kleštěnců, považují za nutné přihlížet k tomu věku, ve kterém (obvykle) nastává dospělost. Stoupenci druhé školy se naproti tomu domnívají, že dospělost se musí posuzovat podle let, to je považují za dospělého toho, kdo dovršil čtrnáctý rok věku.“ Cit dle: Kincl, J.: Gaius. Učebnice práva ve čtyřech knihách, Aleš Čeněk, s. r. o., Plzeň 2007, str. 95.
- 17 Long, G.: Impubes. In: Smith, W.: A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, John Murray, London 1875, str. 631. Cit. z http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Impubes.html, dne 5. 1. 2011.
- 18 Zvánovec, V.: Stanovisko k návrhu věcného záměru občanského zákoníku ze dne 9. 12. 2000.
- 19 Boháček, M.: Nástin přednášek o soukromém právu římském, III. díl, Část všeobecná, Sešit první, nákladem vlastním, Praha 1947, str. 35.
- 20 Řešení Proculianů mělo oproti sabinianskému navíc tu výhodu, že dopadalo na všechny osoby – zatímco Sabiniani museli v případě kleštěnců své řešení nahradit pomocným mechanismem přihlídnutím k věku, kdy (obvykle) nastává dospělost.
- 21 Dívky nosily tógu s purpurovým lemem (*toga praetexta*) až do doby, než se vdaly. Než přijali chlapci výše zmíněnou bílou tógu, nosili rovněž tógu s purpurovým lemlem. Srov. Long, G.: Impubes. In: Smith, W.: A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, John Murray, London 1875, str. 631. Cit. z http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA*/Impubes.html, dne 5. 1. 2011.
- 22 Otcovská moc nad členy rodiny zanikala buď smrtí otce, nebo propuštěním dítěte z otcovské moci (*emancipatio*), a to na základě ustanovení zákona XII desek trojího prodejem. Podrobněji viz Bartošek, M.: Dějiny římského práva (ve třech fázích jeho vývoje), 2. vydání, Academia, Praha 1995, str. 153.
- 23 Cit. dle Niederle, L.: Slovanská starožitnosti. Oddíl kulturní. Život starých Slovanů, díl I., svazek 1, Bursík & Kohout, Praha 1911, str. 67.
- 24 Malý, K.: České právo v minulosti, 1. vydání, Orac, s. r. o., Praha 1995, str. 69.

V XV. – XVII. stol. se hranice posunula u chlapců výše, do 14. – 15. roku a později ještě dále. V Bulharsku byl dříve uznáván u chlapců rok 15., u děvčát 13., místo i 14. a 12., v Rusi rok 15.(14) a 13.(12).²⁵ Pokud jde o vývoj v Čechách a na Moravě, přehledně jej podává K. Malý: „*Moravská právní kniha Tovačovská stanoví hranice zletilosti tak, že u příslušníků stavu panského je to u mužů 16 let, u dívek 14 let, u rytířů mužů 17, dívek 15 a u poddaných mužů 18 a u dívek 16 let. Teprve od roku 1549 byla v Čechách stanovena obecná hranice dospělosti 20 let a pro měšťany 18 let, pro dívky pak 15 let. Jak v právu zemském, tak městském však nabývala dívka zletilosti a právní způsobilosti provdáním. Muž přes uzavření sňatku, pokud zůstal žít na statku svého otce a majetkově se neosamostatnil, byl i nadále omezen v rozhodování vůlí svého otce. Volnou dispozici měl jen s majetkem své manželky.*“²⁶

Poznáváme tedy, že vývoj této problematiky nebyl ustrnulý ani ve středověku. **Stanovení pevných věkových hranic od roku 1549 na území českých zemí tak lze vnímat především jako způsob, jak došlo k vypořádání s již tehdy odsuzovaným tělesným ohledáním.**

II.4 Současnost²⁷

Stanovení dospělosti objektivně danými hranicemi, zavedené na našem území ve středověku, přetrvalo až do roku 1964, kdy byl vydán současně platný občanský zákoník.²⁸ Současná právní úprava, obsažená v § 9 ObčZ, je notoricky známa, proto ji uvádím pouze pro přehlednost v poznámce pod čarou.²⁹ **Tato konstrukce je založena na subjektivním prvku, pokud jde o určení okamžiku, k němuž se bude rozsah právní způsobilosti posuzovat, ale kritérium, podle něhož se způsobilost bude poměřovat, je dáno objektivně.** Jedná se tedy o model sub b) na začátku tohoto článku. Důvodová zpráva k tomu uvádí: „*Způsobilost občana nabývat vlastními úkony práv a brát na sebe povinnosti (způsobilost k právním úkonům) je proti dosavadnímu stavu v osnově zjednodušena. Zůstává jediná věková hranice 18 let. Dosažením tohoto věku se nabývá zletilosti a tím v plném rozsahu i způsobilosti k právním úkonům. Odstraňují se dosavadní další věkové hranice, které se ukázaly mechanickými a nepraktickými a které při běžných právních úkonech, například při nákupu spotřebních předmětů, nebyly vůbec zjišťovány. Místo nich klade osnova důraz na rozumovou a mravní vyspělost nezletilých a na povahu právního úkonu, k němuž má dojít. Je proto třeba v každém konkrétním případě zjistit, jaké právní jednání nezletilý uzavřel, zejména jaká práva a jaké povinnosti z tohoto jednání pro něho vyplývají. Podle toho je pak nutno posoudit, zda jde o jednání, které svým obsahem a dosahem odpovídá úsudkové schopnosti a mravní vyspělosti nezletilého. Jde tedy o ustanovení, které chrání nezletilé před neuváženými majetkovými dispozicemi a které umožňuje, aby v takovém případě byl právní úkon nezletilého prohlášen za neplatný a jemu vráceno to, co podle něho plnil.*“³⁰

Ideologicky podmíněná snaha o co největší zjednodušení (simplifikaci) právního řádu je obecně dostatečně známa a v souvislosti s východiskem rekodifikace byla mnohokrát zmiňována.³¹ Věkové hranice 6 a 15 let, které právní řád do té doby obsahoval, v rámci simplifikačních snah samozřejmě



Ilustrační foto

přímo vybízely ke zrušení. Domnívám se však, že argumentu o nezjišťování dosavadních hranic v praxi – třebaže využitému pro tehdejší ideový směr – nelze upřít určité věcné jádro. Kromě důvodové zprávy se s ním setkáme i v tehdej-

25 Niederle, L.: Slovánské starožitnosti, Oddíl kulturní, Život starých Slovanů, díl I., svazek 1, Bursík & Kohout, Praha 1911, str. 67.

26 Malý, K.: České právo v minulosti, 1. vydání, Orac, s. r. o., Praha 1995, str. 69.

27 Laskavý čtenář nechtě promine tak troufale velký skok napříč dějinami, se zastavením ve středověku po výtece stručným. Připomínám, že pokud jde o historii, odkázal jsem v dalším na článek kolegy Víta Zvánovce.

28 Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, v textu dále jen „ObčZ“.

29 Ustanovení § 8 a 9 ObčZ zní:

„§ 8

(1) Způsobilost fyzické osoby vlastními právními úkony nabývat práv a brát na sebe povinnosti (způsobilost k právním úkonům) vzniká v plném rozsahu zletilostí.

(2) Zletilosti se nabývá dovršením osmnáctého roku. Před dosažením tohoto věku se zletilosti nabývá jen uzavřením manželství. (...).

§ 9

Nezletilí mají způsobilost jen k takovým právním úkonům, které jsou svou povahou přiměřené rozumové a volní vyspělosti odpovídající jejich věku.“

30 Cit. z http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0156_10.htm dne 5. 1. 2011.

31 Za všechny lze uvést např. jednu ze statí hlavního tvůrce Návrhu, prof. Karla Eliáše [Eliáš, K.: Charakteristika návrhu nového občanského zákoníku. In: Švestka, J. – Dvořák, J. – Tichý, L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva konaných 27. ledna 2006 a 12. května 2006 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, ASPI, a. s., Praha 2006, str. 29].

ší odborné literatuře.³² Vidíme tedy, že stejně, jako bylo ukázáno ohledně práva římského i středověkého, je i tato právní úprava ovlivněna okolnostmi doby, v níž byla přijata.

II.5 Posouzení z hlediska hodnotového

V úvodu svého článku jsem vymezil možné způsoby přístupu zákonodárce z hlediska čistě legislativně-technického a posoudil je bez přihlídnutí k hodnotové orientaci práva. Právo však hodnotově neutrální není. V jeho ustanoveních i ve způsobech volby jednotlivých legislativně-technických řešení (třebaže nakonec mohou vést k těmž cílům), se odráží sociální vývoj i jeho tradice, pramenící z oblastí mravů, etiky, náboženství, historických reálií dané doby atd., což jsem se pokusil ve stručnosti ukázat výše při výkladech historických. A právě z tohoto důvodu je třeba takto posoudit také konstrukce, které se týkají způsobu a rozsahu přiznání způsobilosti vlastními činy působit právní následky.

Pokud budeme uvažovat o jednotlivých konstrukcích z hlediska hodnoty, kterou představuje **právní jistota**, bude se nám patrně jevit jako **nejvhodnější konstrukce ta, kterou jsem uvedl na začátku svého článku pod písm. c)**. Známe-li věk osoby, s níž hodláme vejít v právní styk, zjistíme snadno také rozsah její způsobilosti k právním činům. Zvláště v současnosti, kdy je zjištění věku otázkou nahlédnutí do občanského průkazu (na rozdíl od středověku), lze navíc vyslovit myšlenku, že by se jednalo o řešení snadno a každému dostupné,³³ které by zásadně právní jistotu v běžném právním styku velmi posílilo.³⁴

O uvedených řešeních však můžeme uvažovat také z hlediska hodnoty, jakou představuje **respekt vůči osobnosti jednotlivce**. Z tohoto hlediska bychom **jako nejlepší volili konstrukci, kterou jsem na začátku této stati uvedl pod bodem a)**. Tam, kde se důsledně respektuje jedinečnost (individualita) každého jedince, je stanovení hranic obecným způsobem (= pevně daná věková hranice) nežádoucí, neboť to nedovoluje zohlednit jedinečný vývoj, který je u každého jedince rozdílný. Pokud navíc uvedené konstrukce nazíráme čistě z hlediska respektu vůči osobnosti jednotlivce, budeme jako nejvhodnější zároveň považovat za kritérium rozhodné pro rozsah způsobilosti vyvolat vlastním jednáním právní následky to, které je založeno rovněž na principu subjektivním – tedy na základě hodnocení stupně vývoje jedince, o jehož způsobilost běží.

Řešení, které jsem uvedl pod písm. b), a které je také řešením v současné době platným, tak můžeme považovat za řeše-

ní kompromisní, které se snaží určitým způsobem zohlednit obě hodnoty – právní jistotu i respekt k jedinečnému vývoji každého člověka. Toto řešení, jak jsem ukázal výše, v sobě totiž zahrnuje prvek objektivní (pokud jde o stanovení kritéria rozhodného pro rozsah právní způsobilosti) i prvek subjektivní (co do způsobu stanovení věku, v němž se bude způsobilost posuzovat).

Na současnou úpravu této otázky tedy lze z **hlediska historického** nahlížet jednak jako na produkt ideologicky podporovaného zjednodušování právního řádu, ale také z **hlediska právně-teoretického** jako na jednu z možných konstrukcí úpravy této otázky v právním řádu, který nechce zcela rezignovat na princip právní jistoty, ale zároveň chce určitým způsobem respektovat jedinečný vývoj a osobnost každého jednotlivce. Z tohoto důvodu se domnívám, že jenom proto, že u nás je tato konstrukce historicky spojena s ideologií totalitního státu, nemělo by to znamenat její zavržení bez dalšího.

III. NÁVRH A JEHO KRITIKA

Návrh vychází ze zásady, že každý nezletilý má způsobilost k právním jednáním odpovídajícím co do povahy rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku. Jde o řešení, které po věcné stránce na současnou úpravu navazuje (a určitým způsobem ji oproti současnému stavu rozvíjí). **Návrh tedy, přes opakovaně zmiňovanou hodnotovou diskontinuitu se současným občanským právem, v úpravě této zásadní otázky vychází věcně ze současné úpravy.** Dobře to ukazuje, že hodnotová diskontinuita není autorům Návrhu samolibým cílem, jehož chtějí dosáhnout absolutizujícím způsobem, nýbrž že je jim prostředkem, který jim dovoluje oprostit právní úpravu od nežádoucích deformací vyvolaných totalitní ideologií. Diskontinuita tedy není hodnotou sama o sobě, je pouhým prostředkem, jehož lze tudíž užívat zcela nepředpojatě – jako nástroje, který vede k vytyčenému cíli – totiž ke kodexu, který je kodexem soukromého práva tak, jak je tomu u standardních evropských kodexů.³⁵ Autoři tedy toto věcné řešení posoudili nezaujatě, nevnímali jej *pouze* jako výplod totalitního právního řádu, ale jako právní konstrukci, která je nejen teoreticky možná, ale je užívána i v jiných právních rádech a konečků, během doby, kdy se u nás užívá, osvědčila svoji životaschopnost (k tomu viz níže). Jak jsem vyslovil již výše, domnívám se, že tato konstrukce nemá být zatracena jen proto, že byla použita také právním řádem spojeným s totalitním režimem. Proto bylo zcela na místě, že se autoři návrhu touto konstrukcí jako potenciálně použitelnou zabývali.

Vzhledem k tomu, že po této úvaze byla tato konstrukce do Návrhu skutečně včleněna, je tedy třeba položit kritickou otázku, **zda takové řešení zapadá do celkové koncepce návrhu.** Jak již bylo řečeno, Návrh se rozchází s hodnotovou orientací občanského práva, která byla ovlivněna totalitní ideologií. Již občanský zákoník z roku 1950 rezignoval na roli kodexu, který upravuje poměry soukromého života, a omezil se na pouhou úpravu majetkových vztahů. Občanský zákoník v redakci z roku 1964 zúžil věcnou působnost ještě více na úpravu majetkových vztahů v oblasti spotřebního života. O tom, že by šlo o předpis upravující poměry soukromého života, tedy nemohlo být ani řeči. Návrh ovšem jako první hodnotu nevi-

32 Viz např. Kratochvíl, Z. (red.): Nové občanské právo, Orbis Praha, Praha 1965, str. 51-52.

33 Ovšem jen pokud, pokud by nás zajímala hranice zletilosti. V případě jiné hranice – mezi dětstvím a dospělostí (např. šestý rok věku navrhovaný kolegou Vítém Zvánovcem), kdy osobě ještě občanský průkaz vydán nebyl, by zjištění věku takto jednoduché nebylo. Je pravda, že v soukromém styku by tuto úlohu mohl plnit i jiný doklad, z nějž by byl patrný věk. Zároveň je ale nutno přiznat, že vzhledem k silnému důrazu na ochranu osobních údajů takové doklady povytce mizí. Z nejběžnějších mne napadá průkaz o zdravotním pojištění.

34 Zvánovec, V.: Stanovisko k návrhu věcného záměru občanského zákoníku ze dne 9. 12. 2000.

35 Blíže viz Frinta, O. – Tégl, P.: O návrhu nového občanského zákoníku a jeho kritice (a taky o kontinuitě a diskontinuitě), Právní rozhledy č. 14/2009, str. 495 a násl.

dí majetek, ale *svobodu jednotlivce*.³⁶ To proto, že pro soukromou sféru považuje za nejcennější hodnotu svobodného člověka a „*jeho přirozené právo dbát o vlastní rozvoj a štěstí, jakož i o rozvoj a štěstí své rodiny, způsobem, který nepoškozuje jiné, a že toto umožnit a chránit je základní účel úpravy občanského práva*“.³⁷ Toto je základní hodnota, která prolíná celý Návrh a s níž mají být tudíž volené právní instituty, konstrukce či mechanismy, v co nejvyšší míře slučitelné.³⁸ Svoboda jednotlivce ovšem není myslitelná bez respektu k němu, a to v nejširším slova smyslu – proto se také v Návrhu klade důraz na princip *autonomie vůle*, limitovaný však zásadou *neminem laedere* (nikomu neškodit – to by totiž znamenalo omezení svobody druhého). Výše jsem ukázal, že v rámci právní úpravy způsobilosti k právním jednáním se respekt k jedinečnosti každého jednotlivce a k jeho osobnosti projevuje právě použitím těch konstrukcí, v nichž je použit prvek subjektivní (ať už s větší, či menší intenzitou). Důraz na jednotlivce je v § 31 Návrhu navíc umocněn použitím vyvratitelné domněnky [„*Má se za to, že (...)*“]. V konkrétním případě bude tedy možno odchylku od objektivně nastaveného kritéria zohlednit vyvrácením domněnky na základě prokázání určité odchylky v konkrétním případě. Vzhledem ke značnému uplatnění subjektivního prvku ve zvolené konstrukci proto považuji použití této konstrukce za souladné se základní hodnotovou orientací celého Návrhu.

Chceme-li o této konstrukci uvažovat kriticky, je nyní nutno posoudit, zda zde nejsou důvody, které by i přes výše uvedené skutečnosti svědčily pro volbu jiné konstrukce na místo té, která se s hodnotovou orientací Návrhu jeví jako zcela souladná. Bylo totiž uvedeno již výše, že ani základní hodnotu svobody nelze zcela absolutizovat a v jejím jménu (zcela) rezignovat na hodnoty jiné, které se rovněž jeví jako žádoucí. Takovou hodnotou je jistě právě princip právní jistoty. Je tedy třeba zvolené řešení posoudit také z tohoto hlediska. Zcela souhlasím s kolegou Vítem Zvánovcem, že **použití principu objektivního má místo právě tam, kde se usiluje o co největší právní jistotu. Z tohoto hlediska je třeba k řešení přijatému v Návrhu vyslovit následující:**

1. Navrhované řešení není „ryze subjektivním“ modelem, jak byl vymezen pod písmenem a) na začátku článku, nýbrž se v něm uplatňuje jak prvek subjektivní (co do způsobu vyjádření věkové hranice), tak i prvek objektivní (co do stanovení kritéria, kterým se bude rozsah způsobilosti k právním jednáním řídit).

2. V § 36 Návrhu je navíc obsažena negativní pojistka: „*Nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, není nikdy, bez ohledu na obsah ostatních ustanovení, způsobilý jednat samostatně v těch záležitostech, k nimž by i jeho zákonný zástupce potřeboval přivolení soudu*.“ Tato pojistka je vybudována ryze objektivním způsobem – právní jistota je podpořena tím, že záležitosti, k nimž při zastoupení nezletilého potřebuje jeho zákonný zástupce přivolení soudu, jsou v Návrhu vyjádřeny výslovně (např. § 33 Návrhu). Je tedy nepochybné (jisté), že za žádných okolností (ani v případě vyvrácení domněnky v konkrétním případě³⁹) nemohou taková (závažná) jednání nezletilého vyvolat právní následky.

3. V § 32 odst. 1 Návrhu je obsažena pojistka konstruovaná pozitivně: „*Udělil-li zákonný zástupce nezletilému, který nenabyl plné svéprávnosti, ve shodě se zvyklostmi soukromého života souhlas k určitému právnímu jednání nebo k dosažení určitého účelu, je nezletilý schopen v mezích souhlasu sám právně jednat, pokud to není zákonem zvlášť zakázáno; souhlas může být následně omezen i vzat zpět*.“ V tomto případě je právní jistota podpořena tak, že při splnění daných podmínek (souhlas zákonného zástupce daný ve shodě se zvyklostmi soukromého života k určitému jednání či k dosažení určitého účelu) právní norma stanoví, že nesvéprávný nezletilý je schopen jednat a tedy je *jisto*, že jeho jednání právní následky vyvolá, není-li to zvlášť (výslovně) zakázáno.⁴⁰

Můžeme tedy shrnout, že **navrhované řešení na princip právní jistoty zcela nerezignuje, naopak obsahuje ustanovení, jejichž účelem je princip právní jistoty do uvedené konstrukce vtělit**. Jde navíc o mechanismy, které současná právní úprava neobsahovala, a proto lze vyslovit názor, že princip právní jistoty je ve srovnání se současnou úpravou posílen.

Tím ovšem netvrdím, že konstrukce postavená na „ryze objektivním principu“ (tj. pevně dané věkové hranice a objektivní kritérium pro posouzení) by nepřinesla větší míru právní jistoty. Z mé pozice člena rekonstrukční komise to může vypadat jako kacířské tvrzení, leč domnívám se a snad jsem ve stručnosti ukázal již výše, že princip objektivní je skutečně těsně spojen právě s principem právní jistoty. Proto jsem volbu jednoho či druhého řešení této problematiky v rámci Návrhu vždy považoval za nutné poměřovat právě hodnotami, na nichž je Návrh postaven, a tím, zda jsou volená řešení s nimi v souladu. V podstatě jde o střet dvou hodnot – respektu ke svobodě jedince, k jeho osobnosti, a hodnoty, kterou představuje právní jistota. Jestliže Návrh akcentuje svobodu jednotlivce a klade důraz na jeho autonomii vůle, na možnost uspořádat si své poměry podle vlastní potřeby (při zachování zásady *neminem laedere*), pak považuji za správnou tu konstrukci, která hodnotově tento respekt k jedinci ctí – a jak jsem se snažil ukázat výše, taková konstrukce je postavena na prvku subjektivním. Konstrukce je zároveň podpořena pomocnými pojistkami, jejichž cílem je do daného řešení vnést prvek právní jistoty. Tyto pojistky jsou konstruovány vesměs na objektivním principu (viz výše), tedy opět v souladu s hodnotou, kterou reprezentují.

Kromě toho lze uvést ještě důvody, které hovoří spíše proti zavedení pevného stanovení věkových hranic v rámci nezletil-

36 Eliáš, K.: Charakteristika návrhu nového občanského zákoníku. In: Švestka, J. – Dvořák, J. – Tichý, L. (eds.): Sborník statí z diskusních fór o rekonstrukci občanského práva konaných 27. ledna 2006 a 12. května 2006 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, ASPI, a. s., Praha 2006, str. 30.

37 Eliáš, K. – Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, 1. vydání, Linde Praha, a. s., Praha 2001, str. 101.

38 Ovšemže ani tuto hodnotu nelze absolutizovat a v případné slepé honbě za jejím absolutním dosažením pominout hodnoty ostatní, mezi nimi např. i princip právní jistoty.

39 Např. 15letý nezletilý již získal diplom na univerzitě v Oxfordu.

40 Lze namítnout, že právní jistota se zde oslabuje možností omezení či zpětvzetí souhlasu, jakož i to, že uplatnění dispozice v tomto pravidle je spojeno s relativně neurčitým pojmem „*shoda se zvyklostmi soukromého života*“. Omezení či zpětvzetí souhlasu ovšem může mít jedině účinky *ex nunc*, „*shoda se zvyklostmi soukromého života*“ by musela být vyložena v konkrétním případě soudem.

losti. Především, že jde spíše o důvody, které mají svůj základ v ovzduší obecně panujícím okolo návrhu, než o důvody ryze odborné. Rád bych je však uvedl pro ilustraci toho, že manévrovací prostor komise je do jisté míry ovlivněn i těmito faktory.

Kolega Vít Zvánovec ve svém článku píše: „*V rámci totalitní deformace právního řádu pak přešlo československé právo na subjektivní pojetí (tj. zrušení pevně daných věkových hranic, doplněno O. F.) (...). Vzhledem k tomu, že náprava tohoto neutěšeného stavu se očekává právě až od rekonstrukce občanského práva (...).*“ V poznámce pod čarou zde⁴¹ uvádím stručný přehled zásadních teoretických textů z občanského práva, učebnicových i komentářových, které snad lze považovat za reprezentativní, avšak v žádném z nich nenacházím kritiku stavu platného v současnosti, v žádném z nich nenacházím hlasité volání po změně tohoto stavu. Ani v rámci připomínkového řízení nebyla taková změna navrhována (naopak byla spíše vyjadřována připomínka, že současný model *způsoblosti k právním úkonům* je třeba zachovat).⁴² Při svém působení v rekonstrukční komisi jsem se až příliš často setkával s argumentem, který lze shrnout do rčení „*neměňte nám to, na co jsme zvyklí, zvláště když to funguje.*“⁴³

Uvádím to proto, že se na základě svých zkušeností z komise obávám, že navržení pevných věkových hranic pro rozlišení dětství a dospělosti by se stalo tzv. „červeným hadrem“, a to ze dvou důvodů:

1. Jednak vzhledem k tomu, co jsem uvedl výše – současný stav je obecně považován za vyhovující a návrh takto radikální změny by tudíž vyvolal diskusi nad nezbytností takto radikální změny. To je ovšem argument, řekl bych, méně závažný.

2. Druhá moje obava je závažnější a pramení ze zkušeností s reakcí široké veřejnosti odborné i laické s původně navrhovanou úpravou způsobu uzavírání sňatku, kdy obřad před

orgánem církve či náboženské společnosti již neměl mít právní účinky.⁴⁴ Již na diskusním fóru pořádaném na přelomu listopadu a prosince roku 2005 zazněla argumentace, která se pak dále rozvíjela. Možnost volby mezi formami sňatku zavedená v roce 1992 se považovala za výdobytek změny společenských poměrů. Zavedení obligatorního civilního sňatku v Návrhu bylo vnímáno jako *likvidace* tohoto výdobytku, jako likvidace svobodné možnosti volby – za kterou si také každý nese svoji odpovědnost.⁴⁵ Jak je všeobecně známo, okolo této otázky se rozhořela vášnivá debata, až se z celé věci stala záležitost politická. Bystrý čtenář se jistě ptá, proč uvádím právě tyto okolnosti – vždyť při stanovení pevných věkových hranic mezi dětstvím a dospělostí nejde o výdobytek polistopadového vývoje, ale právě o odstranění řešení, které zavedlo právo ovlivněné totalitní ideologií. Jenže **zavedení hranice mezi dětstvím a dospělostí znamená, že o každém jedinci bude do určitého věku platit, že nemá vůbec žádnou způsobilost k právním jednáním.**⁴⁶

Na základě svých zkušeností se obávám, že veřejností by něco takového mohlo být vnímáno jako krok zpět, jako restrikce stavu, který panuje nyní. Zcela jistě tedy budou položeny otázky, zda je takové řešení nutné. Zda je současná situace skutečně *tak dalece nevyhovující*, že je třeba ji takto razantně změnit. Zda je potřeba paušálně o určité skupině osob takto otevřeně prohlašovat, že vůbec žádnou způsobilost k právním jednáním nemají. Když ponechám stranou, že půjde jistě i o mediálně vděčné téma, je otázka, zda má být takto zásadní otázka otevírána v této fázi rozpracovanosti návrhu – a to zvláště za situace, kdy, jak se domnívám, je řešení v Návrhu zvolené zcela souladné s jeho celkovou hodnotovou orientací.

Pokud jde o § 34 a 35 Návrhu, tj. úprava způsoblosti k uzavření pracovní smlouvy, otevírá nesouhlasné stanovisko Víta Zvánovce s jejím zařazením do Návrhu otázku věcné vhodnosti jejího zařazení. Pro zařazení této problematiky do Návrhu OZ svědčí skutečnost, že se jedná o statusovou záležitost, která by měla být v témže předpisu, jako ostatní statusové záležitosti (aniž bych ovšem tento argument považoval za nepřekročitelné dogma⁴⁷), zatímco pro vřazení této otázky do zákoníku práce svědčí skutečnost, že jde o specifickou problematiku spojenou s pracovním právem. Jinak řečeno, má být úprava způsoblosti uzavřít určitou specifickou smlouvu (zde smlouvu pracovní) systematicky zařazena do zákona, který tuto smlouvu upravuje, nebo má být jako zvláštní skutková podstata zařazena do zákoníku, který upravuje způsobilost k právním jednáním v občanskosti?

V důvodové zprávě (obecná část) k Návrhu čteme: „*Návrh sleduje obnovit pojetí občanského zákoníku jako obecného kodexu. Cíl je v restituci obecného kodexu soukromého práva a vytvoření podmínek pro rozchod s přežívající tradicí totalitního právního myšlení udržujícího existenci „samostatných“ a „komplexních“ zákonných úprav na soukromoprávním poli a generujících jejich další vznikání a rozvoj. Tyto přístupy soukromé právo jako celek destabilizují, chaotizují a ve svém synergetickém efektu oslabují a popírají jeho funkce.*“ Je typické právě pro ony „samostatné“ a „komplexní“ úpravy, že v rámci maximálního zdůraznění své samostatnosti a komplexnosti chtějí v sobě obsáhnout úpravu co největšího množství otázek způsobem zcela vlastním, svébytným. Koncept Návrhu tedy

41 Srov. např. Kratochvíl, Z. (red.): *Nové občanské právo*, Orbis Praha, Praha 1965, str. 52.

Švestka, J. (red.): *Československé občanské právo*, 1. vydání, Univerzita Karlova v Praze, Praha 1979, str. 43.

Češka, Z. – Kabát, J. – Ondřej, J. – Švestka, J. a kol.: *Občanský zákoník, Komentář, díl 1.*, 1. vydání., Panorama, Praha 1987, str. 82.

Švestka, J. – Dvořák, J. (reds.): *Občanské právo hmotné*, 1. svazek, 5. vydání, Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha 2009, str. 164.

Švestka, J. – Jehlička, O. – Škárková, M. – Spáčil, J. a kol.: *Občanský zákoník, Komentář*, 10. vydání, C. H. Beck, Praha 2006, str. 86.

Eliáš, K. a kol.: *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*, 1. svazek, 1. vydání, Linde Praha, a. s., Praha 2008, s. 84.

Fiala, J. – Kindl, M. et al.: *Občanský zákoník. Komentář, I. díl.*, 1. vydání, Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha 2009, str. 49.

42 Zde si ovšem nečiním nárok na neomylnost, vycházím pouze z těch podkladů, které mám sám k dispozici. V těchto materiálech padaly především připomínky k institutu změny pohlaví (§ 28 Návrhu v současné verzi).

43 V této souvislosti podotýkám, že ani judikatura, reprezentativně zahrnutá do výše uvedených komentářů, žádné zásadní problémy se současnou právní úpravou nekonstatuje.

44 Podotýkám, že nešlo o „zákaz“ svateb v „kostelích“, nýbrž šlo o snahu oddělit od sebe světské a duchovní účinky sňatku – také z tohoto důvodu se počítalo s tím, že sňatek před orgánem státu nemusí mít nutné slavnostní podobu.

45 Blíže viz Telec, I.: *Kritika přípravy odnětí svobody volby občanského sňatku nebo církevního sňatku*. In: Malacká, M.: *Sborník příspěvků z konference k připravované rekonstrukci občanského zákoníku z 30. 11. - 1. 12. 2005*, 1. vydání, Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc 2006, str. 123 a násl.

46 Třebaže by šlo o vyvrátitelnou domněnku.

47 Ostatně, všechny statusové otázky stejně v Návrhu obsaženy nejsou – registrované (zapsané) partnerství bylo z Návrhu vyňato z důvodů ryze politických, a to i přes nesouhlas členů rekonstrukční komise.

sice počítá i nadále s existencí samostatného zákoníku práce a obchodního zákona, ovšem nikoliv jako se „samostatnými“ a „komplexními“ úpravami ve výše uvedeném slova smyslu. Z toho podle mého názoru plyne i pohled na úpravu způsobilosti k právním jednáním. Ta je v rámci celého *soukromého práva* jen jedna a jako taková je tudíž upravena v *obecném kodexu* soukromého práva. Zvláštnosti, které jsou potřebné v rámci zvláštního odvětví – zde jde o právo pracovní – tak z hlediska legislativně-technického představují pouhé odchylky od obecné úpravy, nejde zde však o konstrukci jiného – odlišného právního institutu. I když si uvědomíme tuto skutečnost, nastolený problém přetrvává – mají být ony odchylky upraveny tamtéž, kde je upraven v obecnosti onen institut, nebo mají být upraveny v rámci právní úpravy onoho odvětví, s nímž jsou tyto odchylky spojeny? Oba způsoby řešení se jeví jako legitimní, u obou lze nalézt určitou opodstatněnost – a troufnu si tvrdit, že v daném případě lze jen obtížně mluvit o tom, že jedno řešení je správné a druhé špatné, protože ve svém základu jde o hodnotový soud.

Vyslovím-li tedy nyní svůj názor, kam má být tato úprava zařazena, činím tak při plném vědomí toho, že nejde o nic víc než o můj subjektivní (pocitový) názor. **Vzhledem k tomu, že Návrh se chce rozejít s koncepcí „samostatných“ a „komplexních“ zákonných úprav, mělo by se to odrazit i ve zvolené systematicce.** Začlenění odchylek od obecného institutu do zvláštní úpravy navazuje na dosavadní pojetí a může tedy – vzhledem k dosavadnímu vývoji – budít dojem, že i nadále jde o samostatnou a zcela svébytnou úpravu způsobilosti k právním jednáním v rámci pracovního práva (*a contrario* k úpravě způsobilosti v rámci práva soukromého). Takový cíl se však zjevně nesleduje.⁴⁸ Zatímco zařazení této úpravy v rámci Návrhu jednoznačně ukazuje, že institut způsobilosti k právním jednáním je jen jeden – *pro celou oblast soukromého práva* – a je zde upraven komplexně, tedy včetně případných odchylek. Vedle toho navíc stále stojí jako další argument již uvedený výše (byť jej nelze chápat dogmaticky), že jde o statusovou záležitost, kterou je lépe upravit právě v obecném soukromoprávním kodexu.

Ve svém článku se kolega Vít Zvánovec vyslovuje pro terminologickou změnu v § 37 Návrhu ze současného „*přiznání svéprávnosti*“ na termín v něm původně obsažený (*emancipace*). Termín „*přiznání svéprávnosti*“ nahradil původní „*emancipaci*“ na základě připomínky kolegy prof. Ivo Telce, které bylo vyhověno. Hlavní důvody lze uvést dva:

1. Východiska Návrhu co do jazykových otázek shrnuje důvodová zpráva takto: „*Návrh zákonného textu se co možná vyhýbá cizím slovům. Je-li možné nahradit cizí slovo bez obtíží českým, preferuje se takové řešení (např. „zapsaný“ místo „registrovaný“, „nakládat“ místo „disponovat“, „umístění“ místo „instalace“, „sdělení“ nebo „údaj“ místo „informace“ apod.). Avšak v těch případech, kde cizí termín v českém právu zdomácněl (např. „orgán“, „forma“, „elektronický“), anebo kde jej lze pro jeho přesný význam využít lépe než výraz původem český (např. „prekluze“, „detence“), nechová se osnova puristicky.*“ Výraz *emancipace* označuje podle Slovníku spisovného jazyka českého zrovnoprávnění, osvobození, osamostatnění, vyproštění, vymanění.⁴⁹ Jde tedy o výraz s několika významy. Vyjdeme-li

z výrazu „zrovnoprávnění“, implikujeme tím, že daný jedinec byl až dosud „nerovnoprávný“. „Osvobození“ implikuje dosavadní „nesvobodu“, „vyproštění“ a „vymanění“ pro změnu implikuje jakési dosavadní uvěznění, uvíznutí, či nežádoucí zátěž, tížící břemeno. O nic z výše uvedeného se však při přiznání svéprávnosti nejedná. Určitou věcnou souvislost lze najít s významem „osamostatnění“, kdy tím, že dotčený nabude (plnou) svéprávnost, již nepotřebuje k právním jednáním součinnost svého zákonného zástupce, tedy se v tomto smyslu *osamostatňuje*. Toto osamostatnění, pokud jde o zánik potřeby zákonného zastoupení, je však *důsledkem* toho, že soud přiznal jedinci (plnou) svéprávnost, nikoliv podstatou tohoto institutu. Ve srovnání s tím pak výraz „přiznání svéprávnosti“ vystihuje přesně to, o čem tu běží – osoba, která dosud svéprávná není, se svéprávnou stává, protože je jí soudem svéprávnost přiznána.

2. Emancipace v římském právu znamenala propuštění dítěte z otcovské moci (*emancipatio*), čímž se stávala z osoby *alieni iuris* osoba *sui iuris*.⁵⁰ V našem případě však o něco takového neběží. Institut římského práva, který odpovídá navrhovanému „přiznání svéprávnosti“, je institut promínutí let (*venia aetatis*). Jak uvádí Bartošek, věk (*aetas*) byl významný činitel pro způsobilost osob k činům (a o to běží také v § 37 Návrhu, pozn. O. F.), přičemž věk 25 let zakládal zletilost (viz již výše). Císař mohl léta chybějící do zletilosti prominout,⁵¹ což mělo za následek právě rozšíření způsobilosti k právním činům.

Vzhledem k výše uvedenému se tedy sáhlo k sice popisnému, leč zcela výstižnému označení „*přiznání svéprávnosti*“.

Další výtka se týká § 37 Návrhu z pohledu jeho nevydařené legislativní formulace. Podle kolegy Víta Zvánovce není toto ustanovení legislativně-technicky dobře formulováno proto, že: „*Na rozdíl od čl. 175 CCQ hovoří o možnosti podat návrh soudu. Možnost podání k soudu má však kdokoliv a kdykoliv; to, o čem tu běží, je, zda soud takovému podání vyhoví.*“

Článek 175 a čl. 176 občanského zákoníku Quebecu zní:

„*Full emancipation*

175. Full emancipation is obtained by marriage.

It may also, on the application of the minor, be granted by the court for a serious reason; (...).^{52,53}

48 Blíže k tomu a ke všem peripetiím souvisejícím se zákoníkem práce v minulosti ve vztahu k Návrhu (resp. k věcnému záměru) viz Eliáš, K. – Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, 1. vydání, Linde Praha a. s., Praha 2001, str. 67 a násl.

49 Havránek, B. a kol.: Slovník spisovného jazyka českého. I. díl. A – G. 2. vydání, Academia, Praha 1989, str. 454.

50 Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 2. vydání, Academia, Praha 1995, str. 100-101.

51 Bartošek, M.: Encyklopedie římského práva, 2. vydání, Academia, Praha 1995, str. 25.

52 Cit z http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=%2F%2FCCQ%2FCCQ_A.htm dne 9. 1. 2011.

53 Vlastní (alespoň přibližný) překlad:
Plná emancipace
175. Plná emancipace se nabyvá sňatkem.
Může být také, na základě návrhu (žádosti) nezletilého, přiznána soudem z vážného důvodu; (...).

Z uvedeného vyplývá, že také v čl. 175 CCQ se o podání návrhu mluví. Návrh podle čl. 175 CCQ může podat nezletilý, zatímco podle § 37 Návrhu tak může učinit nezletilý, který není plně svéprávný, ale také jeho zákonný zástupce.⁵⁴ V obou případech je tedy vymezen okruh osob, které jsou oprávněny návrh podat, které jsou *aktivně věcně legitimovány*. Kdokoliv další přirozeně návrh také podat může, ale soud o takovém návrhu nebude moci rozhodnout kladně (tj. svéprávnost přiznat) z důvodu absence věcné legitimace. Tímto omezením věcné legitimace k podání návrhu se dává najevo, že daná záležitost je otázkou vlastního rozhodnutí dotčeného (a případně jeho zákonného zástupce), nikoliv však otázkou veřejného zájmu, kde by návrh mohl podat skutečně kdokoliv. Samozřejmě jde také o to, kdy soud návrhu vyhoví. Tyto podmínky jsou přesně uvedeny v § 37 odst. 2 Návrhu.⁵⁵ Obě ustanovení se tedy vzájemně doplňují – v prvním odstavci se vymezuje okruh věcně legitimovaných osob, ve druhém pak, kdy (za jakých podmínek) soud návrhu vyhoví. Domnívám se, že jde o celkem běžnou legislativně-technickou konstrukci.⁵⁶

Konečně, pokud jde o **jazykovou revizi**, kterou kolega Vít Zvánovec navrhuje, je třeba lišit dvě roviny. Jednak provedení revize jazykovými experty, což lze jediň doporučit, a pokud se dobře pamatují, o jejím plánovaném provedení se hovořilo již v minulosti.⁵⁷

Druhou rovinu jazykové korektury spatřuji v práci reko-difikační komise samotné – v ní probíhá „autorevize“ z hlediska jazykového průběžně. Dokladem toho je koneckonců právě i změna termínu z „*emancipace*“ na „*přiznání svéprávnosti*“.

54 Ustanovení § 37 odst. 1 Návrhu zní: „*Nezletilý, který není plně svéprávný, může podat soudu návrh na přiznání svéprávnosti. Návrh může podat i zákonný zástupce nezletilého; tehdy však lze přiznat nezletilému svéprávnost, jen souhlasí-li s tím nezletilý.*“

55 Ustanovení § 37 odst. 2 Návrhu zní: „*Soud návrhu vyhoví, dosáhl-li nezletilý věku šestnácti let, souhlasí-li s návrhem zákonný zástupce nezletilého a je-li osvědčena schopnost nezletilého sám se žít a obstarat si své záležitosti. V ostatních případech soud návrhu vyhoví, je-li to z vážných důvodů v zájmu nezletilého.*“

56 Srov. např. § 54 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, který zní:
„(1) *Nedošlo-li k určení otcovství podle předchozích ustanovení, může dítě, matka i muž, který o sobě tvrdí, že je otcem, navrhnout, aby otcovství určil soud. (Určení okruhu věcně legitimovaných osob, pozn. O. F.)*
(2) *Za otce se považuje muž, který s matkou dítěte souložil v době, od které neprošlo do narození dítěte méně než sto osmdesát a více než tři sta dnů, pokud jeho otcovství závažné okolnosti nevylučují. (Pravidlo určující, jak soud rozhodne, pozn. O. F.)*
(3) *Je-li dítě počato umělým oplodněním ženy z asistované reprodukce podle zvláštního právního předpisu[7b], považuje se za otce muž, který dal k umělému oplodnění ženy podle tohoto zvláštního právního předpisu souhlas, pokud by se neprokázalo, že žena otěhotněla jinak. (Pravidlo určující, jak soud rozhodne ve zvláštním případě, pozn. O. F.)“*

57 Alespoň dílčí zhodnocení provedl prof. Jiří Kraus: blíže o tom Kraus, J.: *Lingvistovy poznámky k textu občanského zákoníku*, in Švestka, J. – Dvořák, J. – Tichý, L. (eds.): *Sborník statí z diskusních fór o reko-difikační občanského práva konaných 20. října 2006, 24. listopadu 2006, 9. února 2007 a 30. března 2007 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy*, 1. vydání, ASPJ, a. s., Praha 2007, str. 175 a násl.

58 Sloveso „*narušit*“ je vykládáno jako „*poněkud porušit, trochu pokazit*“ (Havránek, B. a kol.: *Slovník spisovného jazyka českého*, III. díl. M – O, 2. vydání, Academia, Praha 1989, str. 251); „*poškodit*“ je vykládáno jako „*1. způsobit (hmotnou) škodu na něčem, částečně zničit. 2. zničit, zmenšit hodnotu něčeho; způsobit morální škodu na něčem. 3. způsobit někomu (hmotnou n. morální) škodu, ztrátu, újmu ap.*“ (Havránek, B. a kol.: *Slovník spisovného jazyka českého*, IV. díl. P – Q, 2. vydání, Academia, Praha 1989, str. 326.

Pokud jde o uvedený nadpis „*Podpůrná opatření při narušení schopnosti zletilého právně jednat*“, resp. kolegou Vitem Zvánovcem navrhovaný nadpis „*Podpůrná opatření při poškození schopnosti zletilého právně jednat*“, musím přiznat, že subjektivně mi velmi šroubované připadají obě verze, takže rozdíl mezi *narušením* a *porušením* mně osobně v rámci toho poněkud zaniká. Domnívám se, že oba výrazy jsou veřejností vnímány jako synonyma a jejich jemný významový rozdíl je zmiňován jen zřídka.⁵⁸ Pokud však rozlišujeme určitý drobný významový rozdíl mezi nimi, vidíme, že poškození je významově spojeno se *škodou*, resp. se *způsobením škody*. V tomto smyslu se narušení jeví jako významově širší – k narušení může dojít *poškozením* (rozměrných a volních schopností), což implikuje nějaké příčiny působící zvenčí (zranění, nemoc), ale také jinak (např. postupnou degeneraci v důsledku postupujícího vysokého věku, což je příčina vzhledem k subjektu vnitřní). Třebaže je mi na základě uvedeného bližší v daném významu spíše termín „*narušení*“, domnívám se, že v daném případě lze použít oba výrazy (vzhledem k jejich obecnému vnímání jako synonym, viz výše).

IV. ZÁVĚREM

Pokud laskavý čtenář přečetl jak článek kolegy Vity Zvánovce, tak článek můj, snad si uvědomil obtížnost a nesnadnost práce při tvorbě textu Návrhu. Přiznám se, že o to mi šlo především – navázáním na článek kolegy Vity Zvánovce ukázat, že v rámci dané problematiky je více možných názorových přístupů, přičemž každý má své věcné jádro, každý má určité klady a protiklady a v tomto smyslu je legitimní zabývat se každým názorovým přístupem. Kdo by tedy čekal, že návrhy kolegy Vity Zvánovce budu zcela zavrhnout a naopak plamenně obhajovat řešení v Návrhu, byl (jak doufám) zklamán. Vždyť téměř všechny moje argumenty jsou postaveny na základě hodnotového soudu, totiž na základě posouzení celkové hodnotové orientace Návrhu a na základě toho, co já osobně s těmito hodnotami vnímám jako souladné. Věřím, že pokud by se danou problematikou začal nyní zabývat někdo další, přinese nové podněty a ukáže další možné přístupy k dané problematice. V rámci prací na tak složitém textu, který je spojen s mimořádně širokou společenskou diskusí, jak odbornou, tak i laickou, nebude nikdy možno vyhovět všem připomínkám a doporučením.

Jsem ovšem zároveň rád, že jsem svůj článek mohl takto pojmut. Mohl jsem si to dovolit právě proto, že podnětem k sepsání tohoto článku byl článek fundovaný, poukazující na *konkrétní* problémy a *věcně* navrhuující příslušná řešení, namísto tak často slýchané (protože tak snadné) *paušální* kritiky Návrhu.

✿ Autor je odborným asistentem na katedře občanského práva PF UK a členem reko-difikační komise Ministerstva spravedlnosti ČR.

Zajištění převodem práva



prof. JUDr. LUBOŠ TICHÝ

I. ÚČEL

Tento příspěvek se zabývá jedním ze způsobů (forem) zajištění závazků. Z hlediska českého právního prostředí jde o relativně nový institut, zavedený sice do pozitivního práva již zákoníkem mezinárodního obchodu (ZMO), avšak prakticky nepoužívaný. Předmětem zájmu se stal tento způsob zajištění (dále též „ZPP“) až zakotvením do občanského zákoníku (OZ) velkou novelou v roce 1991 (viz § 553 OZ). Nauka se jím zabývala relativně zřídka.¹ O tom, že jde o právně zajímavý a za stavu našeho dnešního poznání² i problematický institut, svědčí dvě rozporuplná rozhodnutí Vrchního soudu v Praze. V návrhu nového občanského zákoníku (dále též „NOZ“) je jeho úprava obsažena v ust. § 1884-1888. Je nanejvýš aktuální se touto problematikou zabývat, a to i ve vztahu k institutu finančního kolaterálu, jenž byl dosud upraven v obchodním zákoníku, ale s účinností od 1. 1. 2011 je tento institut zakotven v samostatném zákoně č. 408/2010 Sb., o finančním zajištění.

Účelem tohoto pojednání je především na základě zkušeností dvou sousedních států, a to Německa, kde má tento institut svůj původ, největší rozšíření a význam, a Rakouska, kde je tento zajišťovací institut méně významný, provést krátkou analýzu několika nejdůležitějších aspektů a na základě toho pak zhodnotit i současnou a zamýšlenou (NOZ) úpravu České republiky.

II. VÝCHODISKA

1. Podstata ZPP na základě německého práva

1.1 Vývoj

Základem současného stavu v Německu je vývoj tohoto institutu v 19. století. Zajištění převodem práva funguje tak, že věřitel převede na sebe vlastnictví k věci, převod však slouží pouze k zajištění věřitele pohledávky, a ten používá věc jenom potud, pokud to slouží dohodnutému zajišťovacímu účelu. Převod práva mohl mít formu kupní smlouvy s výhradou zpětného prodeje. To bylo běžné v Německu v 19. století. Měl formu i tzv. držebním konstitutem (constitutum possessorium), a tak mohl nahradit zástavní právo k movité věci.³ V 19. století nebyl tento institut nikdy upraven a byl a je do dnešní doby

předmětem zvykového práva – tzv. kau-
telární jurisprudence.

V dalším vývoji se stávalo, že proti výše uvedené formě zajištění, spočívající v zpětném prodeji, byly vznášeny dvě námitky. Prvně šlo o simulaci, v druhém případě pak o obcházení principu transferu, jestliže převod byl proveden výše uvedeným držebním konstitutem. Vzdor těmto námitkám byl v Německu zajišťovací převod práva uznán v posledních desetiletích 19. století jak judikaturou, tak doktrínou.⁴ V rámci tohoto vývoje však hrála rozhodující úlohu doktrína úkonu věrné ruky – fiducie (Treuhandsgeschäft), a dále učení o abstraktní povaze převodu.

Ve Švýcarsku a Rakousku byl fiduciární převod práva uznán, i když ve Švýcarsku judikatura byla postavena na koupi spojené se zpětnou koupí a na dohodě o věrné ruce jakožto platné kauze převodu. Naproti tomu francouzská judikatura a praxe nezná zajišťovací převod práva, stejně jako je tomu i v jurisdikcích ovlivněných francouzskou právní kulturou.⁵

1.2 Pojmové základy

Institut zajišťovacího převodu práva (dále též „ZPP“) se v Německu prosadil jako jev zvykového práva proti mobiliárnímu zástavnímu právu. Namísto zastavení převádí dlužník ve prospěch věřitele movitou věc, která mu patří, k zajištění vůči němu směřující pohledávky věřitele. Převod se uskutečňuje na základě sjednání tzv. držebního konstitutu (Besitzkonstitut).⁶ To má za následek, že dlužník zůstává přímá držba a možnost užívání věci, zatímco na věřitele přechází vlastnictví. Zajišťovací převod práva se vyznačuje těmito znaky:

a) Na ZPP se podílejí pouze dlužník a věřitel. První je poskytovatel zajištění, druhý je příjemce zajištění. Jejich zájmy jsou zprvu rovnoběžné, protože dlužník jde o získání půjčky, věřiteli o zabezpečení této půjčky. Napětí je však



1 Čermák, K. ml.: Je zajišťovací převod práva fiduciárním převodem, Bulletin advokacie, 1997, č. 3, str. 11 a násl., Holeyšovský, M.: Zajištění závazků převodem práva, Právní rádce č. 2/1996, str. 8 a násl.

2 Serick, R.: Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, 2. vyd., Heidelberg 1993.

3 Coing, H.: Europäisches Privatrecht, svazek II, Mnichov 1989, str. 423 an.

4 Coing, H., op. cit. v pozn. 3, str. 427.

5 Coing, H., op. cit., v pozn. 3, str. 428.

6 Bauer, F., Stürner, R.: Lehrbuch des Sachenrechts, 16. vyd., Mnichov 1992, str. 618 an.

dáno již tím, že hospodářský prostor dlužníka je zúžen smlouvou o zajištění. Rozpor v zájmech pak vzniká, obdobně jako u zástavního práva, v případě, že dlužník nesplní svůj závazek vůči věřiteli a tento hodlá zpeněžit, resp. zhodnotit svoji věc. Problém je v tom, že věřitel je sice vlastníkem věci, nikoliv však jejím držitelem.

b) Podle úmyslu stran se převod vlastnictví děje pouze dočasně.⁷ Splní-li dlužník svoji povinnost, přechází na něj vlastnictví zpět. Věřitel může věc zužitkovat (zhodnotit) teprve tehdy, jestliže dlužník svoji povinnost nesplní. Disponuje-li věřitel věcí, je tato dispozice věcněprávně plně účinná, jestliže však s ní disponuje předčasně, činí tak v rozporu s obligačněprávní smlouvou.

c) Vlastniku zajišťovacího práva chybí bezprostřední držba a oprávnění užívat. O to však nejde. To, o co mu jde, je přednostní postavení ve srovnání se všemi ostatními, kteří nejsou vůči všem ostatním věcně nezajištěným věřitelům zvýhodněni, a dále o možnost se uspokojit při prodloužení dlužníka.

d) ZPP není na rozdíl od zástavního práva akcesorické. Neexistence pohledávky má za následek pouze obligační nárok na zpětný převod ve prospěch poskytovatele zajištění. Odstoupí-li od této smlouvy příjemce zajištění, nepřechází zajišťovací vlastnictví automaticky na cesionáře. Cedent je však zavázán k převodu vlastnictví.⁸

1.3 Působnost, fungování

ZPP slouží především k zajištění zejména bankovních půjček. Převáděny jsou jednotlivé předměty jako např. stroje, automobily apod., anebo hromadné věci, jako např. skladiště. V tomto případě se setkáváme se zvláštními problémy, neboť takové skladiště musí v zájmu věřitele být takříkajíc realizováno. To znamená, že věřitel zmocňuje dlužníka k zcizení zajištěných věcí v rámci normálního provozu. Často bývá ZPP „prodlouženo“,⁹ jestliže dlužník zpracuje převedené věci nebo je dále zcizí. Protože však výhrada vlastnictví zpravidla bývá prodloužena právě předchozím postoupením pohledávek, které vyplývají z prodeje zboží, vzniká konkurence mezi oběma postoupeními, tj. na banku a na dodavatele zboží.

Německý Spolkový soudní dvůr se v této věci vyjádřil ve svém rozhodnutí z 24. 10. 1979:¹⁰ „...zajišťovací vlastnictví není plné, neomezené vlastnictví, nýbrž poskytuje jenom oprávnění ke zpeněžení, které v konkurzu opravňuje poskytovatele zajištění nikoliv k vyloučení, ale ke zvláštnímu pořadí při uspokojení. Rozsah tohoto oprávnění nelze tedy srovnávat s postavením plno-

hodnotného vlastníka. Smysl a účel zajištění ZPP je poskytnout příjemci zajištění pro případ nesplnění jeho pohledávek k uspokojení ze zajištěného majetku...“. Zajištěný vlastník je pouhým „fiduciářem“ převedeného vlastnictví. Klíčová instituce je věrná ruka, tedy zajišťovací věrná ruka, což je cesta k pochopení toho, jak ZPP funguje.

1.4 Předmět převodu

Je nepochybné, že dohoda o převodu vlastnictví může být formulována jako rozvazující závazek. Je tedy podmíněna úplným splněním zajištěné pohledávky.

Objekty zajištění mohou být jednotlivé movité věci, včetně těch, které poskytovatel zajištění teprve v budoucnu nabude, stejně jako věci hromadné.¹¹ Jak řečeno, problémy vznikají s ohledem na zásadu určitosti v případě skladišť zboží. Dohoda o převzetí držby se musí vztahovat na určité konkrétní věci.

1.5 Zajišťovací smlouva

Relevantní je smlouva o držebním konstitutu, neboť dlužník by si měl podržet bezprostřední držbu věci a tedy i možnost jejího užívání. Proto tento vztah musí být zcela konkrétní. Nestačí dohoda o tom, že dlužník se má stát držitelem určité věci pro věřitele. Naopak je dostačující takové ujednání, ze kterého plynou práva a povinnosti obou účastníků.

Zajišťovací smlouva vymezuje práva a povinnosti obou stran,¹² tj. dlužníka a věřitele, ale též věřitele a třetí osoby, který „zaskakuje“ za dlužníka. Není pochopitelně identická s hlavním právním úkonem, jako je např. smlouva o půjčce, často však bývá součástí jednoho právního aktu. Zajišťovací smlouva může být neplatná kvůli rozporu s dobrými mravy. V úvahu zde přicházejí otázky vykořisťování dlužníka a příliš rigidního zajištění („přezajištění“).

1.6 Postavení příjemce zajištění ve vztahu k nezajištěným věřitelům poskytovatele zajištění

Zajišťovací vlastnictví věřitele je vlastnictví věrné ruky (fiducie). Toto označení vyžaduje však určité vysvětlení. Existují dvě formy věrné ruky¹³ (fiduciární věrná ruka římskoprávního původu a na druhé straně zmocnění obsažené v právním úkonu germánsko-právního původu), pro naše účely je jejich rozlišování nepodstatné. Fiduciární právní úkon se projevuje zejména v prodlouženém ZPP. Není právně upraven a je pouze uznán zvykovým právem. Podstata fiduciárního poměru spočívá v tom, že fiduciant, tedy poskytovatel fiducie převádí fiduciáři (Treuhändlerovi) fiduciární majetek. Příjemce fiducie (fiduciář) obdrží od poskytovatele fiducie – ve vztahu ke třetím osobám – více práv, než je zapotřebí za účelem vlastní fiducie, resp. fiduciárního obchodu.

Podstatné jsou quasi věcněprávní účinky zajišťovací fiducie zejména ve vztahu ke stavu insolvence poskytovatele zajištění. Pro podstatu tohoto vztahu je důležité si uvědomit, že poskytovatel zajištění (poskytovatel fiducie) získá k fiduciárnímu majetku, který převedl na příjemce fiducie (příjemce zajištění), v určitých případech věcněprávní oprávnění, které dovoluje mluvit o quasi věcněprávních účincích tohoto fiduciárního vztahu. Na ochranu poskyto-

7 Bülow, P.: Recht der Kreditsicherheiten, 3. vydání, Heidelberg 1993.

8 Lwowski, J.-J.: Das Recht der Kreditsicherheiten, Kolín, 8. vydání 1998.

9 von Caemmerer E.: Der verlängerte Eigentumsvorbehalt, in Gesammelte Schriften, svazek I, (ed. H. Leser), Tübingen 1968, str. 377 a násl.

10 BGH 24. 10. 1979, Az VIII ZR 298/78.

11 Bauer, F., Stürner, R., Lehrbuch des Sachenrechts, 16. vyd., Mnichov 1992, str. 618 an.

12 Serick, R.: Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, 2. vyd., Heidelberg 1993.

13 Bülow, P.: Recht der Kreditsicherheiten, 3. vydání, Heidelberg 1993.

vatele fiducie poskytuje právo quasi věcněprávní nástroj. Poskytovatel fiducie je tudíž schopen bránit se proti věřitelům příjemce fiducie v řízení o exekuci. Pro tuto situaci je dále podstatné zmínit tzv. princip přeměny, tedy přeměny ze zajišťovacího vlastnictví k zajišťovací fiducii. Tzv. princip přeměny může příjemci zajištění poskytnout převedené právo opět poskytovateli zajištění, a za to poskytnout příjemci zajištění zástavněprávní oprávnění. Tento princip spočívá na tom, že fiduciárním zajištěním je imanentní ve věcněprávní rovině určitá manévrovací schopnost, která se projevuje u příjemce zajištění a poskytovatele zajištění v rozdílné intenzitě.

1.7 Prodloužené a rozšířené ZPP

Metoda prodloužených forem ZPP odpovídá formám prodloužené výhrady vlastnictví.¹⁴ Věcněprávní zajištění patří ve své původní formě jako zajišťovací vlastnictví poskytovatelům půjček, jako vlastnictví s výhradou dodávání zboží. Osud těchto věcí (zboží) není statický, ale dynamický. Neměly by zůstat u zajištěné osoby do doby splacení pohledávky, ale jsou určeny k tomu, aby od samotného počátku byly zcizovány za účelem dalšího zpracování. V případě zpracování nebo zcizení je poskytovatel půjčky oprávněn k tomu, že obdrží surogát, který získá příjemce půjčky namísto původního zajištění. Surogát znamená výrobek namísto původní suroviny či součástek apod. Avšak tento surogát může nabyt právně jenom tehdy, jestliže jsou splněny všechny nutné právní požadavky. Zajištění je proto prodloužené, protože se vztahuje namísto původního zboží a původních věcí na věci nové. Klíčovým institutem této konstrukce je předběžné postoupení. Prodloužení v důsledku postoupení tedy zahrnuje jak při půjčce bez určení, tak při půjčce na zboží budoucí pohledávku z prodeje věci, která je předmětem zajišťovacího vlastnictví a která je od samého počátku určena k zcizení. Přitom vzniklá pohledávka na kupní cenu je obligačně právní surogát této věci. Věc je tedy prodloužená do formy pohledávky za kupní cenu. Banka, resp. dodavatel ji obdrží výměnou oproti původnímu zajištění.

Podstatou je tedy zmocnění k zcizení cizí věci, které banka jako vlastník zajištění uděluje svému poskytovateli zajištění a vlastník s výhradou svému kupujícímu. Zmocnění je udělováno výslovně. I kdyby se tak nestalo, lze vycházet z toho, že je vyjádřeno konkludentně, neboť plyne z povahy ZPP (totiž z předběžného postoupení). Zajištěný poskytovatel půjčky ví, že kupující, resp. poskytovatel zajištění dále zcizí majetek zajištění (zboží), a zajistí se právě pro případ, že pohledávka je předběžně postoupena. Předběžné postoupení je u této tiché cese spojeno se zmocněním ke zpeněžení či jednostrannému zabránění věci.

Rozšířené ZPP spočívá na následující myšlence: první jistota, tedy zboží převedené k zajištění půjčky, by měla zůstat poskytovateli půjčky tak dlouho, dokud určitý rámec pohledávek není splacen. To znamená, že první zajištění je prostředkem zajištění pro tyto další zajišťované pohledávky z dalších obchodů, přičemž zajišťovací majetek (předmět zajištění) není omezen na movité věci, nýbrž přicházejí v úvahu i další pohledávky a jiná práva.

2. Analýza rakouského zdrženlivého přístupu

2.1 Vývoj

V Rakousku byl římskoprávní institut fiducia cum creditore contracta v 19. století aktivován praeter legem za účelem prominutí požadavku tradice zakotveného v ABGB. Protože však držební konstitut nepostačoval založení zástavního práva, avšak k převedení vlastnictví, byl učiněn pokus dosáhnout zajišťovacím vlastnictvím takového účinku, aby banka obdržela věcněprávní zajištění. Příjemce půjčky měl zůstat v držení věcí, jejichž používání mu umožnilo splácení půjčky. Rakouský nejvyšší soudní dvůr (dále „OGH“) původně tuto konstrukci plně akceptoval. Poté však následovalo období odmítnutí ZPP jako nezpůsobitelného zajištění, a teprve pod vlivem Wellspachera v roce 1918 se do judikatury prosadilo mínění, že ZPP, resp. smlouva o ZPP, obsahuje platnou causu, převod však nesmí být zneužíván obcházením zákona.¹⁵ Je proto platný jen tehdy, jestliže jsou dodrženy požadavky publicity známé v zástavním právu. Toto pojetí, které odpovídá i švýcarskému přístupu (viz čl. 717 ZGB), však mělo velmi negativní význam pro účinky a využití ZPP. To je podstatný rozdíl oproti Německu, kde ZPP ob stojí bez dodržení zásady publicity.

2.2 Základní pojmy

V případě ZPP se na banku převádí vlastnictví k věci, a to až do konečného splacení půjčky. Nezaplátí-li příjemce půjčky (dlužník), může se banka uspokojit z této věci, např. jejím prodejem. Titulem pro ZPP je smlouva o zajištění, modusem je převedení věci. Banka tím získává plnohodnotné vlastnictví k věci. Mohla by proto kdykoliv věc zcizit. Smlouva o zajištění však banku zavazuje využít tohoto svého práva jen tehdy, jestliže dlužník je v prodlení. Pro ZPP, které ani v Rakousku není upraveno, se používají analogicky předpisy o zástavě, protože pomocí ZPP je sledován stejný účel jako v případě zástavního práva.¹⁶ Též u ZPP platí princip tradice. Převedení prostřednictvím držební konstitutu nestačí. Je třeba dodržet omezení v § 1371 ABGB, podle kterých jsou svévolný prodej nebo určení kupní ceny dopředu nepřípustné. **Po úplném splacení půjčky je banka povinna převést vlastnictví zpět.** Může být též dohodnuto, že vlastnictví úplným zaplacením půjčky přechází zpět. Výhodou ZPP oproti zástavnímu právu je, že banka, obdobně jako u výhrady vlastnického práva, může zajištění volně zpeněžit, a proto nepodléhá v tomto ohledu žádným zákonným omezením. V konkurzním řízení proti příjemci půjčky má banka postavení odděleného věřitele.

2.3 Postavení příjemce zajištění

Postavení příjemce zajištění je dáno smlouvou mezi stranami, podle které poskytovatel úvěru může vykonat své vlastnické právo pouze k zajištění své pohledávky. Tato dohoda má pouze obligační charakter a neomezuje či nezmenšuje věc-

14 Flume, W.: Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt, in H. Jakobs et al. (eds.): *Gesammelte Schriften*, Kolín 1988, str. 343 a násl.

15 Kletečka, A.: *Bürgerliches Recht*, I. svazek Koziol, Welsner, 13. vyd., Vídeň 2006, str. 405.

16 Harrer, F.: *Sicherungsrechte*, Vídeň 2002.

něprávní postavení vlastníka zajištění vůči třetím. Oprávnění věřitele přesahuje tedy vnitřní právní poměr, což je typické kritérium všech fiduciárních institutů. Zajišťovací vlastnictví je formou tzv. *eigennützige Treuhand*. Může se tedy stát, že příjemce zajištění prodá věc před splatností pohledávky v rozporu s fiducíí třetí osobě. Tato osoba koupí věc od vlastníka a nabude vlastnictví, jestliže nevěděla o fiduciárním vztahu. Vlastník fiducie pak je povinen k náhradě pro porušení smlouvy. Jestliže však třetí osoba věděla o tomto protiprávním jednání, pak je její titul neplatný v důsledku podílu na tomto jednání, takže vlastnictví nenabyde. V konkurzním a vyrovnávacím řízení má příjemce zajištění postavení zvláštní osoby. Obdobné postavení by měl mít i v exekučním řízení, avšak judikatura mu poskytuje pouze vylučovací žalobu.¹⁷

2.4 Nabytí vlastnictví k zajištění

Titulem nabytí je smlouva. Ta je dostatečnou kauzou, což plyne z rakouského konkurzního a vyrovnávacího řádu. Modem jsou všechny druhy předání s výjimkou držebního konstitutu, který je neslučitelný s § 451 an. ABGB. Zajištění nepodléhá poměru k zajištěné pohledávce akcesoritě. Z účelu smlouvy o zajištění lze však dovodit, že tato smlouva je neúčinná, jestliže pohledávka, kterou má zajišťovat, nevznikla platně. Následkem neexistence titulu by proto byla neplatnost převodu vlastnictví. Podle konstantní judikatury přechází při cesi zajištěné pohledávky vlastnictví k zajištění *eo ipso* jako „vedlejší“ právo. Takové pojetí však je se způsoby přechodu vlastnictví obsaženými v ABGB v evidentním rozporu a tedy je třeba je odmítnout. Převod je třeba provést ve formě, která je věcněprávně uznaná. Struktura právního poměru mezi stranami v době po zaplacení závisí na konkrétním případě. Může být dohodnuto, že vlastnictví věřitele zaniká současně se zaplacením dluhu a přechází na dlužníka, neboť se jedná o vlastnictví nabyté s rozvazovací podmínkou. Věřiteli vzniká povinnost, a to pouze obligační, převést věc zpět. Ustanovení § 1371 ABGB, které pro případ zástavního práva zakazuje klauzuli o propadlé zástavě, stejně jako svévolný prodej, je aplikovatelné analogickým způsobem. Věřiteli může být poskytnuto právo prodat věc z volné ruky, nesplní-li dlužník svoji povinnost. Pro dražbu musí být zvolena nejlepší možná nabídka.¹⁸

3. Česká republika

3.1 Obecný úvod

Ačkoliv československé občanské právo sdílelo třicet let osud právní kultury založené na rakouském ABGB, je v současném českém právu ZPP relativně novým institutem. Klasická učebnice J. Krčmáře tento způsob zajištění závazků vůbec neuvádí a lze tedy usuzovat, že jeho význam byl zřejmě zanedbatelný. Socialistické právo tento institut

neznalo, což bylo v podstatě logické, neboť rozšířit možnosti zajištění, stejně jako jiných institutů, by bylo při odumírání práva jako obecného jevu po roce 1948 paradoxní. Socialistický zákonodárce však ZPP kodifikoval pro účely zahraničního obchodu, a to do ZMO v § 207-209. To je jistě velmi zajímavý úkaz, neboť v Německu, kde doznal, jak shora uvedeno, tento institut nejvýraznějšího uplatnění, funguje ZPP na základě práva zvykového a sám BGB tento institut nezná.

3.2 ZMO

Charakteristika úpravy je založena na dvou základních rysech. Vyžaduje se písemnost smlouvy o zajišťovacím převodu, konstruuje se převod vlastnického práva jako dočasný s rozvazovací podmínkou splnění zajištěné pohledávky. Kopáč připouští převod jak obligačního, tak věcného práva. Správně též uvádí působnost rozvazovací podmínky pouze mezi stranami zajišťovacího převodu.¹⁹ Ustanovení § 209 dává tušit, i když komentář se o tom nezmiňuje, že ZPP je spojen i s tradicí věci. To by bylo určitým možným vysvětlením nedorozumění při konstrukci § 1886 odst. 2 NOZ, jak o tom bude ještě řeč. Nespornou inspiraci § 209 najdeme v § 1888 odst. 2 NOZ.

3.3 Stávající právní úprava v občanském zákoníku

Ustanovení § 553 OZ dává důvod ke zcela oprávněným pochybnostem v dosud zveřejněných reakcích na toto ustanovení. Do nezkušeného právního prostředí je tato úprava pro svoji stručnost příliš liberální. Připouští totiž možnost fiduciárního zajištění práva, které mnohdy je v některých státech nepřípustné, v některých státech přísně regulováno, aniž by kromě povinné písemné formy jakkoliv vztahy mezi dlužníkem a věřitelem, resp. třetími osobami upravovala.

III. SROVNÁVACÍ HODNOCENÍ A VÝCHODISKO (KRITÉRIUM) K POSOUZENÍ NAVRHOVANÉ ÚPRAVY V NOZ, VZTAH K FINANČNÍMU KOLATERÁLU A JINÝM INSTITUTŮM ZAJIŠTĚNÍ

1. Význam právního kontextu

V prvé řadě je třeba předeslat, že ZPP má skutečný význam nejen ve fungujícím právním prostředí, ale za předpokladu, že ekonomický zájem, který je základem tohoto institutu, bude realizován nejen samotnou úpravou ZPP. To souvisí především s postavením věřitele v exekučním řízení a zejména v řízení o úpadku podle úpadkového zákona. Stejně tak podstatný je i daňový režim, který se týká především dlužníka a který musí splnit jeho očekávání, že totiž při ponechání si constitutum *possessorium* může z něho činit odpisy s ohledem na ekonomickou funkci ZPP.

2. Srovnání

Samotná úprava musí na jedné straně být základním rámcem, zaručujícím jistotu při užívání právního institutu, na stra-

17 Frotz, G.: *Aktuelle Probleme des Kreditssicherungsrechts*, Vídeň 1970.

18 Kletečka, A.: *Bürgerliches Recht*, I. svazek, Koziol, Welsner, 13. vyd., Vídeň 2006, str. 405.

19 Srov. Kopáč, L.: *Zákoník mezinárodního obchodu-komentář*, Komentář k § 207 a § 208, Praha 1984, str. 120.

ně druhé musí dovolovat jeho adaptaci s ohledem na zájmy a konkrétní situaci stran. Je nepochybné, že teprve teorie a justiční praxe ukáže další možnosti používání ZPP v praxi. Jde především o vztahy k jiným právním institutům, resp. k pojmům ekonomickým.

3. Vztah k jiným zajišťovacím institutům

3.1 Zástavní právo

ZPP je třeba odlišit od práva zástavního, jehož funkci zčásti plní, profiluje se však v oblasti mobiliárního zajištění a od zástavního práva se svojí neformálností a zjednodušením celé zajišťovací konstrukce odlišuje. Ekonomický zájem²⁰ na využití zajištěné věci je pro ZPP zcela určující. Určitá analogie s výhradou vlastnického práva by měla fungovat i v oblasti ZPP. Jde především o možnost prodlouženého a rozšířeného ZPP. Tyto situace však předpokládají podrobnější úpravu výhrady vlastnického práva, na kterou by úprava ZPP měla odkazovat.

3.2 Finanční kolaterál

Finanční kolaterál, který je upraven v ustanoveních § 323a-323f obchodního zákoníku, je v důsledku transpozice doplňujícího textu směrnice komplexně upraven v zákoně č. 408/2010 Sb. Finanční kolaterál je specifické zajištění charakteristické vztahem k peněžnímu ústavu (bance). Dlužníky institucí mohou být i soukromé osoby včetně spotřebitelů.

Finanční kolaterál je v podstatě zajištění převodem práva odlišující se od úpravy v § 1884-1888 kogentností relativně podrobné kodifikace. Jakýkoliv vztah dlužníka k peněžnímu ústavu je ze zákona kolaterálem, ledaže se strany dohodnou na jiném právním institutu, tedy zejména na ZPP.

IV. PODNĚT K VYLEPŠENÍ NAVRHOVANÉ ÚPRAVY (K § 1884-1888 NOZ)

1. Obecně k návrhu

Návrh občanského zákoníku na rozdíl od dosavadní úpravy věnuje úpravě zajišťovacího převodu práva celkem pět stručných ustanovení, které mají evidentně podle svého znění všechna kogentní povahu. Zřejmě v reakci na dosud platnou úpravu vrcholně liberálního charakteru návrh zaujal opačnou pozici, tj. namísto dispozitivních ustanovení volil velmi přísnou, stručnou regulaci, přičemž v některých případech zřejmě nepochopil hlavní účel ZPP.

2. § 1884 NOZ²¹

Obdobně jako § 207 ZMO návrh konstruuje fiduciární zajištění jako dočasný převod práva s rezolutivní podmínkou, že dluh bude splněn. Na rozdíl od německého a rakouského případu zvykového práva NOZ vyžaduje, obdobně jako ZMO, povinnou písemnou formu. V druhém případě je určitý rigor na místě. Nadbytečně však je kategoricky přikazovat stranám účel ZPP. Strany se totiž mohou dohodnout i jinak,

a to by mělo pro další možné přizpůsobení ZPP v konkrétním případě mít značnou relevanci.

3. § 1886 odst. 1 NOZ²²

I zde je zřejmá nadbytečná přísnost, neboť i v případě nezastupitelné věci se mohou strany dohodnout tak, že např. dočasně věřitel může právo k této nezastupitelné věci zatížit nebo věc dočasně převést. Např. pro zajištění pohledávky svého věřitele.

4. § 1886 odst. 2 NOZ²³

Tomuto ustanovení lze vytknout dvojí: především jde zřejmě o nepochopení vlastního účelu ZPP, který spočívá především v tom, že je založen na tzv. držebním konstitutu. Traduje-li se věc na věřitele, pak dlužník nepožívá té výhody, která je právě spojena s vlastním účelem ZPP. Druhou výtkou je užívání pojmu, který není vysvětlen, a je tedy cizorodým tělesem v režimu ZPP. Jde o jistotu, která měla být věřiteli převodem práva zřízena.

5. § 1888 NOZ²⁴

Proti smyslu ZPP konstruuje zde zákonodárce akcesoritu ZPP ve vztahu k zajištěné pohledávce. Ta se ostatně podává i ze základního ustanovení § 1884. Konečně v § 1888 odst. 2 je opět cizorodé slovo jistota (držební konstitut), která snad má vyjadřovat věc či věci, k níž se převádí právo.

✦ Autor je vedoucím Centra právní komparatistiky PF UK, členem Studijní skupiny pro Evropský občanský zákoník a Evropské skupiny pro deliktivní právo.

- 20 Drobnig, U.: Transfer of Property, in: A. S. Hartkamp, et al.: Towards a European Civil Code, Dordrecht 1998, str. 495 a násl.
- 21 (1) Smlouvou o zajišťovacím převodu práva zajišťuje dlužník nebo třetí osoba dluh tím, že věřiteli dočasně převede své právo s rozvazovací podmínkou, že dluh bude splněn.
(2) Smlouva vyžaduje písemnou formu.
- 22 Je-li věřiteli převedeno právo k nezastupitelné věci, není věřitel oprávněn za trvání zajišťovacího převodu převedené právo dále převést nebo zatížit; jedná-li se o věc zapsanou do veřejného seznamu, zapíše se do veřejného seznamu i tato skutečnost. K opačným ujednáním se nepřihlíží.
- 23 Je-li k zajištění převedeno vlastnické právo a byla-li věc věřiteli předána, je věřitel oprávněn mít ji u sebe po celou dobu trvání zajišťovacího převodu práva a je povinen vykonávat prostou správu věci. Má-li věc ve své moci ten, kdo věřiteli převodem práva jistotu zřídil, vykonává naprostou správu věci.
- 24 (1) Není-li zajištěný dluh splněn, stane se převod práva nepodmíněným a dlužník předá věřiteli vše, co je nutné k plnění výkonu převedeného práva.
(2) Převyšuje-li obvyklá cena jistoty zřejmě výši zajištěného dluhu, vyplatí věřitel osobě, která jistotu poskytla, částku odpovídající rozdílu; přitom si započte náklady, které v souvislosti s výkonem zajišťovacího převodu práva účelně vynaložil. Neobsahuje-li smlouva o zajišťovacím převodu práva údaj o výši dluhu a hodnotovém ocenění práva převedeného k zajištění, je na věřiteli, aby dokázal, že obvyklá cena jistoty výši zajištěného dluhu zřejmě nepřevyšuje.

Zajišťovací převod práva v osnově občanského zákoníku



prof. Dr. JUDr. KAREL ELIÁŠ

I. ZAJIŠŤOVACÍ PŘEVOD PRÁVA JAKO FORMA JISTOTY, JEHO VZNIK

Osnova nového civilního kodexu sleduje zachovat výslovnou úpravu zajišťovacího převodu práva. Občanský zákoník upravuje tento institut již dnes. Odlišnost nově navržených ustanovení od pythického § 553 obč. z. je patrná na první pohled. Při výkladu těchto ustanovení – a to přirozeně neplatí jen ve vztahu k tomuto institutu – je nezbytné brát v úvahu nejen pět paragrafů, které mu osnova věnuje, ale i celkový kontext navrhovaného zákoníku.

Osnova pojímá zajišťovací převod práva jako jeden ze způsobů, jimiž lze dát jistotu, že dluh bude splněn. Osnova, obdobně jako platná úprava (§ 555 obč. z.), preferuje mezi těmito způsoby zřízení zástavního práva nebo obstarání způsobilého ručitele. To má význam, pokud je dlužník povinen jistotu poskytnout, aniž se stanoví nebo ujedná, jakým způsobem se tak má stát. Hlavně jde o případy, kdy takovou povinnost ukládá dlužníku zákon.

Tak např. chce-li se **při likvidaci právnické osoby** naložit s likvidačním zůstatkem a přihlásil-li se věřitel se spornou pohledávkou, nebude možné likvidační zůstatek použít, aniž se tomuto věřiteli poskytne dostatečná jistota. Nebude-li tedy v daném případě dlužník s to k věřitelovu prospěchu zřídit zástavní právo nebo nabídnout způsobilého ručitele a nezvolí-li věřitel jiné řešení – což může být např. ujednání jiného způsobu zajištění nebo narovnání s dlužníkem – nebude dlužník moci likvidační zůstatek použít, dokud se nevyřeší spornost pohledávky a nedojde, pokud bude postavena najisto, k jejímu vyrovnání.

Přirozeně jsou myslitelné i jiné způsoby zajištění povinnosti splnit dluh než jen zástavní právo a ručení. Má-li jít o jistotu poskytnutou zřízením věcného práva, vyžaduje to výslovnou zákonnou úpravu umožňující věřiteli přímé, byť částečné, právní panství nad věcí. I nadále se má uplatnit numerus

clausus věcných práv. Má-li se jistota projevit jen v rovině obligační, je na stranách, co si ujednají, pokud se shodnou na obsahu smlouvy.

Základní otázka, která se při tvorbě osnovy kladla, byla, zda je vůbec na místě, aby nový občanský zákoník zajišťovací převod práva výslovně upravil. Řada zahraničních zákonných úprav o něm mlčí. Důvody pro řešení, ke kterému se osnova přiklonila, jsou nasnadě. Zmizela-li by úprava z nového zákona, kladla by si aplikační praxe otázku, zda je ujednání zajišťovacího převodu práva s věcnoprávními účinky nadále možné. Samozřejmě je nasnadě námitka, že ujednaný vznik, změnu nebo zánik práva nebo povinnosti lze vázat i na splnění podmínky a že jako takovou podmínku lze ujednat i splnění určitého dluhu. Jenže každá právní úprava působí v konkrétním sociálním prostředí. Se znalostí aktuální judikatury i literárních diskusí nad § 553 obč. z. lze mít za to, že by bylo dosti pravděpodobné směřování rozhodovací praxe k restrikcím s odkazem na obcházení úpravy zástavního práva. K tomu praxe ostatně tenduje již v současné době. Se zřetelem k tomu převážil názor ve prospěch výslovné úpravy.

Vzhledem k tomu, z jakého právního pojetí věci a vlastnictví osnova vychází, nelze ani na ustanovení osnovy o zajišťovacím převodu práva hledět výhradně striktní optikou německé nebo rakouské nauky, které staví na jiné normativní úpravě. Stejně tak nelze osnovu vnímat pod zorným úhlem slovenské civilistiky, byť se náš návrh zčásti inspiroje i nedávno přijatou novelou (zák. č. 568/2007 Z.z.) slovenského občanského zákoníku. **Návrhu české úpravy lze porozumět v prvé řadě a přednostně z textu osnovy samotné.**

Osnova v úvodním ustanovení vymezuje, k čemu smlouva o zajišťovacím převodu práva obliguje. **Smlouvou se zajišťuje splnění peněžitého nebo nepeněžitého dluhu tak, že osoba, která dává jistotu, převádí na věřitele své právo s rozvazovací podmínkou, že dluh bude splněn.** (Co může být jistotou, se blíže nevymezuje. Není pochyb, že to může být jen převoditelné majetkové právo, ať již vlastnické nebo jiné.) Co je dáno jako jistota, nemusí být oceněno. Stejně tak není podmínkou platnosti smlouvy určení výše dluhu. Neuvedou-li se tyto údaje ve smlouvě, bude to mít následky v přenesení



ní důkazního břemena na věřitele při vzájemném vypořádání smluvních stran. Tím je dána i motivace, aby měl věřitel zájem dbát o zahrnutí obou údajů do obsahu smlouvy. K naplnění rozvazovací podmínky dojde splněním dluhu. Kdy má být dluh vyrovnán, je obecně dáno jeho dospělostí. Strany si přirozeně mohou ujednat, že účinky rozvazovací podmínky mohou nastat i později, např. splněním dluhu v dodatečně určené lhůtě.

Jsou to tedy podstatné náležitosti smlouvy, které uvedené ustanovení vymezuje. Nebudou-li je strany respektovat, nepovede to automaticky k závěru o neplatnosti jejich ujednání, nýbrž půjde o jinou než tuto smlouvu. Její platnost či neplatnost bude posuzována individuálně.

Týká-li se zajišťovací převod věci zapsané ve veřejném seznamu (což není jen katastr nemovitostí, ale jakákoli veřejnoprávní evidence věci), vyžaduje se ke vzniku věřitelova práva zápis do něho. To však jen v případě, že si strany chtějí takto převést právo, k jehož vzniku se zápis do veřejného seznamu vyžaduje (např. vlastnické právo k nemovité věci). Jde-li o vzájemná práva a povinnosti věřitele a toho, kdo mu dal jistotu (což může být dlužník nebo i osoba třetí), která mají působit jen obligačně, vzniknou i při zajišťovacím převodu účinnosti smlouvy.

II. ZÁKAZ PŘEVEDENÍ NEBO ZATÍŽENÍ

Na věřitele může být tímto způsobem k zajištění převedeno právo k věci zastupitelné nebo nezastupitelné.

Zastupitelná je movitá věc, kterou lze nahradit jinou věcí téhož druhu. V případě, že se zajišťovací převod práva týká jí, nemá smysl věřitele v době, co zajištění trvá, zvláště omezovat. To ani v případě, že mu zastupitelné věci byly vydány. Je na něm, aby vrátil poskytovateli jistoty

stejně věci – tedy movité věci stejného druhu a množství – pokud dluh bude vyrovnán.

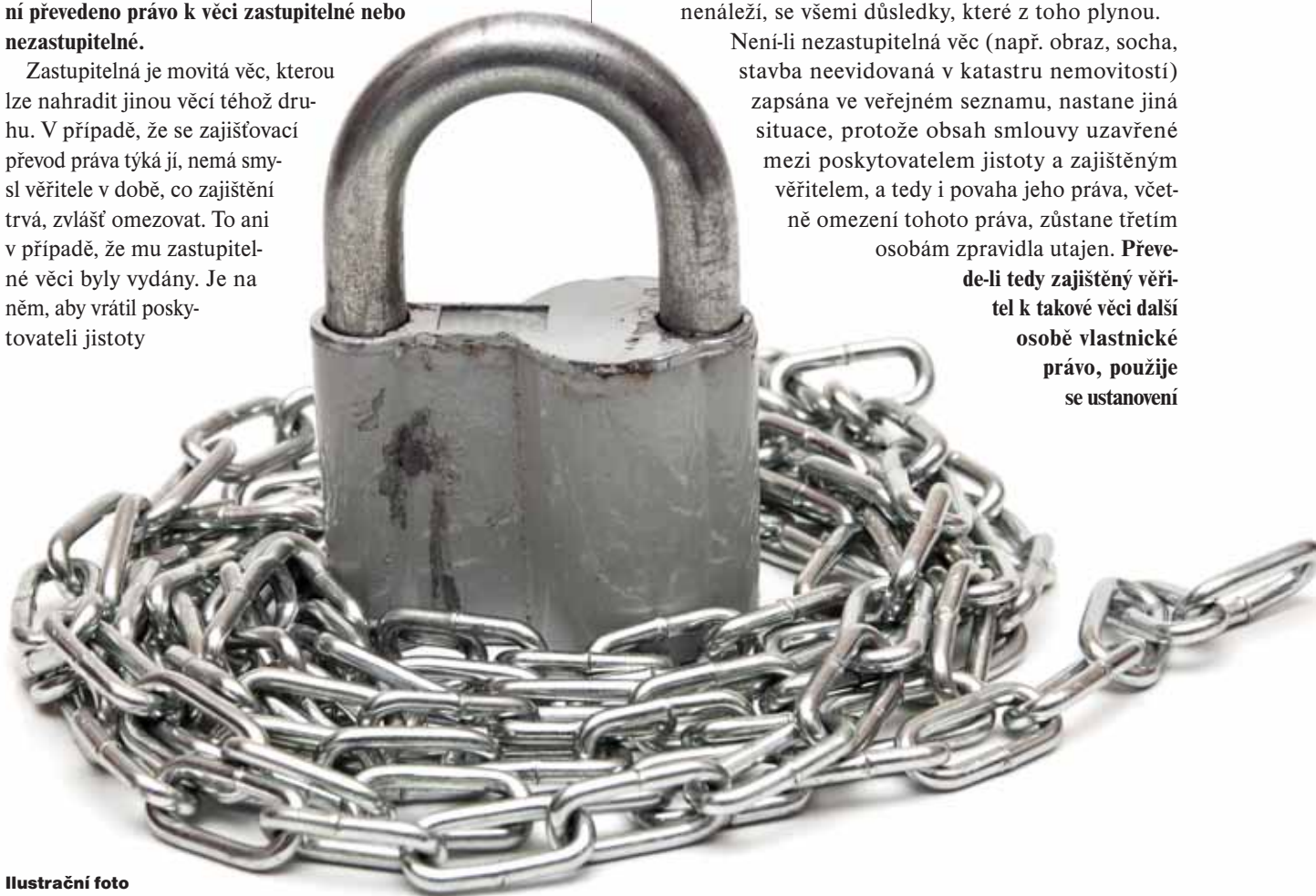
Jiná situace nastane, pokud je věřiteli k zajištění převedeno takové **právo k nezastupitelné věci**, které by byl za běžných poměrů oprávněn zatížit nebo převést. To věřitel mohl typicky učinit, byl-li by vlastníkem věci, vyloučeny však nejsou ani případy jiných práv. Protože věřitel má v případě splnění dluhu povinnost vrátit poskytovateli jistoty tutéž věc a ve stavu, v jakém ji získal, **navrhuje se zakázat věřiteli jednat tak, aby jistotu zcizil nebo zatížil. Zákaz je kogentní**, což je zřejmé z formulace, podle níž se k opačným ujednáním nepřihlíží. Ujednají-li si tedy strany opak, půjde o zdánlivé ujednání, o smluvní klauzuli bez právní relevance.

Klade se otázka, co se stane, když věřitel zákaz poruší.

Bude-li na věřitele k zajištění převedeno vlastnické právo k nezastupitelné věci, **bude záležet, zda je věc zapsána ve veřejném seznamu** (v katastru nemovitostí, v rejstříku ochranných známek apod.).

Pokud je věc v takovém seznamu zapsána, bude do něho zapsáno i to, že právo k věci bylo převedeno k zajištění včetně zákazu zatížení a převedení. V takovém případě nebude nikoho omlouvat neznalost zapsaného údaje. Toto pravidlo vylučuje dobrou víru další osoby, v jejíž prospěch by zajištěný věřitel popřípadě zamýšlel zřídit zatížení nebo převést své právo. Následkem tudíž bude neplatnost smlouvy mezi věřitelem a další osobou. Ta se ocitne v pozici nepoctivého držitele, neboť jí muselo být z okolností zjevné, že jí právo nenáleží, se všemi důsledky, které z toho plynou.

Není-li nezastupitelná věc (např. obraz, socha, stavba neevidovaná v katastru nemovitostí) zapsána ve veřejném seznamu, nastane jiná situace, protože obsah smlouvy uzavřené mezi poskytovatelem jistoty a zajištěným věřitelem, a tedy i povaha jeho práva, včetně omezení tohoto práva, zůstane třetím osobám zpravidla utajen. **Převde-li tedy zajištěný věřitel k takové věci další osobě vlastnické právo, použije se ustanovení**



Ilustrační foto

o nabytí vlastnického práva od neoprávněného. Tato osoba se tedy stane vlastníkem věci, pokud budou splněny striktně vymezené podmínky stanovené k ochraně dobré víry nabyvatele spoléhajícího na faktický stav bez možnosti ověřit si hodnověrně stav právní, typicky v případech, kdy ten, kdo právo k věci převádí, má věc u sebe a vydá ji nabyvateli na základě úplatné smlouvy nebo pokud půjde o nabytí ve veřejné dražbě.

Také případné zatížení se posoudí obdobně. Např. v návrhu úpravy zástavního práva osnova přejímá obsah § 161 odst. 1 obč. z. o zřízení zástavního práva k cizí věci. Rovněž v těchto případech rozhoduje předání věci a dobrá víra nabyvatele.

Nebude-li tedy zajišťovací převod práva zapsán do veřejného seznamu spolu s příslušnými omezeními a převede-li poskytovatel věřiteli jistotu nejen právně, ale i fakticky, **spojí se s tím pro poskytovatele jistoty riziko, že přijde o hodnotu, kterou dal k zajištění dluhu, třebaže bude zajištěný dluh vyrovnán.** (To však není nebezpečí provázející jen zajišťovací převod práva, obdobné se váže na každou situaci, kdy někdo svěří svou movitou věc jinému.) Nicméně, překročí-li věřitel zákaz převedení nebo zatížení, poruší tím obligační povinnost, kterou je vázán, a hrozí mu sankce zákonné (**náhrada škody**), i popřípadě smlouvené (což nemusí být jen smluvní pokuta). **Z trestněprávního hlediska půjde o zpronevěru.**

III. SPRÁVA VĚCI V DOBĚ ZAJIŠTĚNÍ

Po dobu, co zajištění trvá, může být jistota buď u věřitele, anebo u dlužníka. V tom směru rozhodne, co si strany ujednají.

Pro každý z těchto případů se navrhuje stanovit, že **osoba, která má věc u sebe, vykonává její prostou správu.** Podstata prosté správy spočívá v úkonech nutných k zachování věci. Právní pravidlo o povinnosti k prosté správě je dispozitivní. Nezakazuje se tudíž jiné ujednání, např. o podmínkách hospodaření s věcí, jak bude naloženo s případným výnosem nebo že je možné změnit účel spravované věci. Půjde-li však o věc nezastupitelnou a bude-li k ní věřitel mít po dobu zajištění vlastnické právo, bude vázán zákazem převedení a zatížení.

IV. ZÁNIK ZAJIŠŤOVACÍHO PŘEVODU

Podstata zajišťovacího převodu je v převedení majetkového práva na věřitele ve spojení s rozvazovací podmínkou, že dluh bude splněn.

Bude-li dluh splněn, splní se i rozvazovací podmínka a pomínou následky založené převodní smlouvou. Věřitel tudíž pozbyde právo, které za účelem zajištění měl, a je jeho povinností, aby se v součinnosti s tím, kdo mu zajištění dal, postaral o restituci předešlého stavu. To je důsledek pojmového vymezení zajišťovacího převodu práva, takže ani úmluva stran na tom nemůže nic změnit. Otázka jiná je, jak

se strany vypořádají. Právní pravidlo, podle něhož **má věřitel vydat vše, co na základě převedeného práva získal nebo co k němu přibylo proti úhradě účelně vynaložených nákladů**, vychází z předpokladu obvyklého následku. Leč i toto pravidlo je dispozitivní. Strany si tedy mohou ujednat i jiný způsob vypořádání.

Nebude-li dluh splněn, stane se převod nepodmíněným, tudíž jej již rozvazovací podmínka neohrozí a věřitel získá definitivně právo, které měl do té doby jen jako podmíněně. Vzhledem k tomu, že hodnota (obvyklá cena) jistoty zpravidla převyšuje výši zajištěného dluhu – osnova přejímá zákonnou dispozici § 556 platného občanského zákoníku – navrhuje se stanovit pro případ, že obvyklá cena jistoty zřejmě převyšuje výši zajištěného dluhu, povinnost věřitele **vyplatit poskytovateli jistoty vzniklý rozdíl. I toto pravidlo je dispozitivní**, možnosti odchýlných ujednání však omezují jiná ustanovení osnovy.

Změnu podmíněného převodu v nepodmíněný může poskytovatel jistoty odvrátit splněním dluhu. Dala-li jistota osoba třetí, může dluh splnit namísto dlužníka a bez jeho souhlasu; věřitel takové splnění musí přijmout. Při odlišnosti osob dlužníka a toho, kdo dluh zajistil, si strany mohou ve smlouvě ujednat např. povinnost věřitele oznámit poskytovateli jistoty, že dluh splněn nebyl, a dát lhůtu k náhradnímu splnění za dlužníka. Splní-li poskytovatel jistoty namísto dlužníka, vstoupí tím na místo dosavadního věřitele (dojde k subrogaci).

V. PRÁVA A POVINNOSTI POSKYTOVATELE JISTOTY A DLUŽNÍKA

Zajistí-li za dlužníka jeho dluh **třetí osoba**, záleží především na dlužníkovi a poskytovateli jistoty, co si mezi sebou ujednají. Nepůjde-li o poměr osob blízkých (např. rodiče poskytnou věřiteli jistotu, že jejich syn splní dluh), kde se zpravidla uplatní opačné řešení, bude obvyklé, že se jistota za dlužníka dá za protiplnění vyrovnávající riziko, které poskytovatel jistoty podstupuje.

Nesplní-li dlužník dluh a nevyrovná-li jej ani ten, kdo věřiteli dal zajišťovacím převodem práva jistotu, získá, jak řečeno, věřitel podmíněně nabyté právo nepodmíněně. Tím dojde i k vyrovnání zajištěného dluhu a poskytovateli jistoty vznikne vůči dlužníkovi právo na vyrovnání podle ustanovení o bezdůvodném obohacení.

VI. OCHRANA PROTI NEPŘÍMĚŘENÝM UJEDNÁNÍM

Proti zástavnímu právu se u zajišťovacího převodu práva jeví jako jeho přednost větší flexibilita daná možností stran více měnit obsah obligace. **Rubem toho je možné posílení věřitelovy pozice nad únosnou mez.** Protože návrh úpravy nevyklučuje, aby si strany ujednaly, že věřiteli zůstane, co mu bylo jako jistota převedeno, aniž se bude povinen vypořádat, mají význam korekce zjevných nespravedlností. Zároveň se klade otázka, jak jim bránit a neotevřít dveře státnímu paternalismu, jehož rezidua ve zdejších prostředí stále působí. Do soukromých poměrů osob by veřejná moc měla vstupovat bez pozvání co nejméně. **Není na místě hledat řešení v plošné půso-**

1 Otázka, která strana je slabší, se v osnově řeší vyvrátitelnou právní domněnkou. Podle ní je slabší stranou osoba, která v hospodářském styku vystupuje vůči podnikateli mimo souvislost s vlastním podnikáním. Konstrukce vyvrátitelné právní domněnky umožňuje korekce: jak důkazem, že v pozici slabší strany byla v konkrétní situaci jiná osoba, než které domněnka svědčí, tak i protidůkazem, že osoba, již je domněnka k prospěchu, slabší stranou není.

bící kogentní úpravě omezující každého. Proto je míra ochrany, která se při posuzování obsahu smlouvy o zajišťovacím převodu práva projeví, odstupňována.

Nejvýraznější je u spotřebitelů, kde osnova musí respektovat intence evropského práva. Spotřebitelem je člověk, který vstupuje mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo samostatného výkonu svého povolání v právní styk s podnikatelem (uzavírá s ním smlouvu nebo s ním jinak jedná). Ujednání v tzv. spotřebitelských smlouvách, která zakládají nepřiměřenou a významnou nerovnováhu práv nebo povinností ve spotřebitelův neprospěch jsou zakázána, a tudíž i neplatná. Jde o neplatnost relativní.

Méně intenzivní je ochrana osoby, která je v postavení slabší strany, i když není spotřebitelem.¹ V osnově se zamýšlí zakázat podnikateli zneužití jeho kvality odborníka nebo hospodářského postavení k vytvoření nebo využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran. Zatímco ochrana spotřebitele je jednoznačná, bere se mnohotvárnost různých situací ve vztahu k slabší straně víc v úvahu. Na této straně popřípadě bude, aby dokázala nejen závadnost výsledku, ale i zneužití situace podnikatelem. Přitom bude např. významný způsob uzavření smlouvy, zda se k výsledku dospělo prostou negociací, zda byla smlouva uzavřena adhezním způsobem apod. I když se zjistí závadnost, nebude v takovém případě výsledkem vždy neplatnost (relativní), protože soud bude moci obsah závazku upravit.

Budou-li kontrahovat strany sobě rovné a nepůjde-li o podnikatele, vystupuje v daném směru *laesio enormis*. Její úprava zakládá poskytovateli jistoty, v případě hrubého nepoměru mezi výší zajištěného dluhu a obvyklou cenou jistoty, **právo domoci se vyrovnání nebo i zrušení smlouvy**. Tohoto práva se však lze předem vzdát. Ujednají-li si tedy strany ve smlouvě, že se poskytovatel jistoty zříká práv vyplývajících pro něho z úpravy neúměrného zkrácení, nebude možné závazek z tohoto důvodu následně zpochybnit.

Uzavřou-li smlouvu o zajišťovacím převodu práva podnikatelé jako strany sobě rovné, neuplatní se pro ně žádná konkrétní omezení. Že v daném směru působí obecné právní zásady (zákaz zjevného zneužití, hledisko dobrých mravů apod.), není pochyb.

VII. OCHRANA DALŠÍCH VĚŘITELŮ

Při mnohosti věřitelů téhož dlužníka může dojít k situaci, že některý z nich přijde zkrátka, pokud budou dlužníkovy majetkové zdroje v poměru k celkovému objemu dlužníkových dluhů nedostatečné.

Ve výhodě budou ti věřitelé, jimž bude dána jistota třetí osobou a jejichž majetková práva bude možné uplatnit i vůči ní. Ve výhodě budou i ti, kteří budou mít jako jistotu zřízeno výlučné právo k určité části dlužníkovy majet-

ku s možností se z ní uspokojit, nebude-li dluh splněn. V nevýhodě naopak věřitelé, kteří si splnění dluhu vůbec nezajistí. To jsou jasné závěry dané zásadou *vigilantibus iura scripta sunt*.

Složitější situace vznikne, zajistí-li se splnění různých dluhů různých věřitelů tak, že jim budou zřízena různá práva k téže věci. Tak např. může být i věc, zastavená ve prospěch jednoho věřitele, použita ve prospěch jiného věřitele při zajišťovacím převodu. Tehdy je třeba řešit, jak se věřitelé uspokojí, nebude-li jistota s to pokrýt všechny jejich pohledávky. V osnově občanského zákoníku se pro tyto případy navrhuje zavést pravidlo, podle něhož **má zajištění zapsané jako věcné právo do veřejného seznamu nebo do rejstříku zástav přednost před zajištěním zřízeným jako nezapsané věcné právo s tím, že věřitelé zajištění jen oblihačně se uspokojí až v poslední řadě. Výjimkou je zadržovací právo; na jeho základě bude věřitel uspokojen vždy na prvním místě.**

To tedy znamená, že bude-li např. k zajišťovacímu převodu použita movitá věc zatížená zástavním právem zapsaným v rejstříku zástav ve prospěch jiného věřitele, uspokojí se z výtěžku přednostně zástavní věřitel a druhý věřitel se uspokojí z toho, co zbyde. Nebude-li však zástavní právo zapsáno do rejstříku zástav, uspokojí se oba věřitelé poměrně. Stejným způsobem se oba věřitelé uspokojí, pokud bude zaregistrováno zajištění jich obou.

VIII. ZÁVĚR

Osnova občanského zákoníku sleduje úpravou zajišťovacího převodu práva funkční doplnění systému právních nástrojů nabízejících věřiteli jistotu, že dluh bude splněn. Je to institut, který má své přednosti i svá rizika, ostatně jako každý jiný právní institut. Budou-li strany zvažovat, zda využijí zajišťovací převod práva, je především na nich, aby zhodnotily, nakolik bude vyhovovat jejich potřebám a zájmům, jak využijí prostor k jeho smluvní konkretizaci a nakolik jim bude vyhovovat víc než jiné zajišťovací instituty.

✿ Autor je proděkanem pro vědu a výzkum a vedoucím katedry soukromého práva a civilního procesu Fakulty právnické ZČU v Plzni.



Intertemporální účinky derogačního nálezu Pl. ÚS 3/09 – prohlídky jiných prostor a pozemků



JUDr. JAN KOCINA, Ph.D.

V Bulletinu advokacie č. 12/2010 vyšel můj článek¹ zabývající se především tím, zda, s ohledem na náleze pléna Ústavního soudu České republiky **sp. zn. Pl. ÚS 3/09** (dále jen „Nález pléna“), který byl vyhlášen ve Sbírce zákonů pod č. 219/2010 Sb. dne 8. 7. 2010, lze použít v neskončených trestních řízeních důkazy, které byly opatřeny zákonem předpokládaným způsobem v § 83a odst. 1 trestního řádu (dále jen „TrŘ“) do doby vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů.

Plénum Ústavního soudu České republiky (dále jen „ÚS“) shora uvedeným Nálezem pléna vyhovělo návrhu druhého senátu ÚS na zrušení části zákonného ustanovení v § 83a odst. 1 TrŘ a zrušilo část tohoto zákonného ustanovení, když důvodem je konstatování, že toto zákonné ustanovení je v rozporu s ústavním pořádkem České republiky a mezinárodními smlouvami. Nález pléna podrobně zdůvodňuje skutečnosti, ze kterých je dovozován závěr, že **část ustanovení § 83a odst. 1 TrŘ není ústavně konformní**.² Nález pléna dovozuje zcela jednoznačně, že **i při prohlídkách jiných prostor a pozemků dochází k zásahu do soukromé sféry, tj. do ústavního práva garantovaného čl. 12 Listiny základních práv a svobod** (dále jen „LPS“) a z tohoto důvodu musí mít provedení této prohlídky stejný právní režim jako domovní prohlídka.

V této souvislosti jsem poukázal na to, že Ústava České republiky (dále jen „Ústava“) a LPS jsou považovány v teorii trestního práva procesního za prameny trestního práva procesního, neboť obsahují velmi mnoho ustanovení, která se prostředně dotýkají tohoto právního odvětví. Mezi zařazované články LPS, které mají největší význam pro celou řadu trestněprocesních ustanovení, patří nepochybně i čl. 12, vztahující se k nedotknutelnosti obydlí.³ V trestním řízení je nutné při-

mo aplikovat jednotlivé ústavněprávní garance způsobem vycházejícím z Ústavy a LPS, a to způsobem ústavně konformním i za situace, kdy TrŘ platný a účinný v době aplikace konkrétního zákonného ustanovení obsahuje jiné zákonné předpoklady. S přihlédnutím k této skutečnosti a obsahu Nálezu pléna jsem ve svém článku dovozoval, že není možné použít důkazy opatřené podle § 83a odst. 1 TrŘ před datem 8. 7. 2010 v neskončených trestních řízeních s ohledem na jejich protiústavnost. V této souvislosti jsem také upozorňoval na náleze ÚS **sp. zn. II. ÚS 860/10**,⁴ který dospěl v konkrétní posuzované věci ke stejným právním závěrům, tzn., že Nález pléna má retroaktivní účinky.

Nález pléna o zrušení části ustanovení § 83a odst. 1 TrŘ byl vydán s ohledem na podaný návrh na jeho zrušení druhým senátem ÚS, a to podle § 64 odst. 1 písm. c) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu. Po vydání tohoto Nálezu pléna bylo rozhodnuto v přerušeném řízení pod **sp. zn. II. ÚS 1414/07**,⁵ že v řízení o ústavní stížnosti se pokračuje, a dne 27. 7. 2010 byl vyhlášen náleze ÚS, kterým došlo ke zrušení pravomocného rozhodnutí v konkrétní trestní věci napadené ústavní stížností z důvodu porušení základního práva stěžovatelky na respektování ochrany obydlí a soukromého života, když toto právo je garantované čl. 12 odst. 1 LSP, resp. čl. 8 odst. 1 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách a čl. 17 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. V tomto konkrétním posuzovaném případě na základě ústavní stížnosti dovedl ÚS protiústavnost provedených prohlídek jiných prostor a pozemků ve vlastnictví stěžovatelky za podmínek vymezených ustanovením § 83a odst. 1 TrŘ, které byly provedeny před vyhlášením Nálezu pléna ve Sbírce zákonů, tj. před datem 8. 7. 2010. Toto rozhodnutí zcela logicky vycházelo z Nálezu pléna, které dovedlo protiústavnost části zákonného ustanovení § 83a odst. 1 TrŘ, což bylo důvodem pro jeho zrušení.

Ústavnímu soudu byla podána dne 21. 8. 2009 ústavní stížnost vedená pod **sp. zn. IV. ÚS 2228/09**, ve které byla dovozována protiústavnost nařízené prohlídky jiných prostor. Čtvrtý senát ÚS však zaujal jiný právní názor na intertemporální (přechodné) účinky Nálezu pléna, než učinil náleze pod **sp. zn. II. ÚS 860/10** ze dne 2. 9. 2010. Podle názoru tohoto čtvrtého senátu je nutné na intertemporální účinky Nálezu pléna nahlížet tak, že se odvíjejí ex nunc, tj. teprve ode dne, v němž byl náleze vyhlášen ve Sbírce zákonů. Vzhledem k tomu, že tento senát dospěl při své rozhodovací činnosti k právnímu názoru odchýlenému od právního názoru ÚS vysloveného v nálezu pod **sp. zn.**

1 Kocina, J.: Prohlídka jiných prostor a pozemků ve světle nálezu pléna ÚS, Bulletin advokacie, 2010, č. 12, str. 32-34.

2 Část VI., bod 29 až 33 Nálezu pléna.

3 Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo procesní, 2. přepracované vydání, C. H. Beck, Praha 2003, s. 16 a násl.

4 Nález ÚS sp. zn. II. ÚS 860/10 ze dne 2. 9. 2010, dostupný na www.nalus.cz.

5 Nález ÚS sp. zn. II. ÚS 1414/07 ze dne 27. 7. 2010, dostupný na www.nalus.cz.

II. ÚS 860/10, předložil čtvrtý senát otázku, podle § 23 zákona č. 182/1993 Sb. o ÚS, k posouzení pléna.

Plénum ÚS přijalo dne 14. 12. 2010 stanovisko sp. zn. Pl. ÚS-st. 31/10 (dále jen „Stanovisko pléna“),⁶ ve kterém se ztotožnilo s právním názorem čtvrtého senátu v řízení vedeném pod sp. zn. IV. ÚS 2228/09. Podle tohoto stanoviska je nutné nahlížet na intertemporální účinky Nálezu pléna tak, že se odvíjejí ex nunc, tj. teprve ode dne, v němž byl náleze vyhlášen ve Sbírce zákonů, neboť tento náleze výslovně nestanovil jinak (§ 58 odst. 1 in fine zákona o ÚS). Podle tohoto stanoviska lze nosné důvody tohoto nálezu uplatnit pouze pro futuro (do budoucna), nikoliv pro situace, kdy provedení prohlídky jiných prostor a pozemků nařídil (před publikací Nálezu pléna ve Sbírce zákonů) v souladu s tehdy platným a účinným zněním § 83a odst. 1 TrŘ státní zástupce nebo se souhlasem státního zástupce policejní orgán. Z tohoto důvodu v těchto případech pouhý nedostatek souhlasu soudce s provedením prohlídky jiných prostor a pozemků nezakládá porušení ústavním pořádkem zaručených základních práv a svobod.

V části IV odůvodnění Stanoviska pléna se ÚS zabývá podrobně dosavadním přístupem a obecnými východisky ve vztahu k posuzované problematice a v závěru této části⁷ uvádí, že: „ačkoliv skutkové okolnosti rekapitulovaných případů umožňují více interpretací, z důvodu ochrany právní jistoty dotčených subjektů přistoupilo plénum ÚS k přijetí tohoto stanoviska“. Z tohoto konstatování je tedy zřejmé, že není možné ze závěrů Nálezu pléna dovodit zcela jednoznačný závěr, který je vyjádřen v přijatém Stanovisku pléna. Podle mého názoru bylo přijaté Stanovisko pléna ovlivněno především tím, že si plénum ÚS při jeho přijímání uvědomilo případné dalekosáhlé negativní důsledky vztahující se k neskončeným trestním řízením, na které bylo opakovaně poukazováno i v médiích.⁸

S ohledem na přijaté Stanovisko pléna nelze v budoucnu očekávat úspěšnost ústavních stížností, o kterých bylo rozhodováno v nálezech ÚS sp. zn. II. ÚS 860/10 ze dne 2. 9. 2010 a II. ÚS 1414/07 ze dne 15. 7. 2010. Je tedy zřejmé, že Stanovisko pléna vydané pro řízení sp. zn. IV. ÚS 2228/09 překonává právní názory obsažené v nálezu sp. zn. II. ÚS 860/10 a také v Nálezu pléna.⁹

Při podrobném vyhodnocování jednotlivých skutečností obsažených v Nálezu pléna a Stanovisku pléna lze dospět k závěru, že sice zrušená část ustanovení § 83a odst. 1 TrŘ nebyla ústavně konformní, ale tato skutečnost nemůže být sama o sobě důvodem pro nepoužitelnost důkazů provedených před vyhlášením Nálezu pléna ve Sbírce zákonů v případech pouhého nedostatku souhlasu soudce s provedením prohlídky jiných prostor a pozemků.

Bez ohledu na obsah Stanoviska pléna lze, podle mého názoru, dospět k názoru, že provedené prohlídky jiných prostor a pozemků bez souhlasu soudce jsou protiústavní a tedy logicky i protizákonné a neměly by takto provedené prohlídky být podkladem pro rozhodování v trestním řízení, když přitom by nemělo být důležité, kdy tyto prohlídky byly provedeny.

Jak již jsem shora konstatoval, v trestním řízení jsou orgány činné v trestním řízení povinny aplikovat mj. přímo LPS, tedy mj. i čl. 12 odst. 1. Jestliže je příslušné ustanovení platného a účinného TrŘ v rozporu s ústavně stanovenými limity, nelze k plat-

né právní úpravě norem podústavního práva, tj. v daném případě TrŘ, přihlížet. Není tedy vyloučeno, aby v nepravomocně skončených trestních řízeních příslušný orgán činný v trestním řízení za použití nosných důvodů obsažených v Nálezu pléna dospěl k závěru opačnému, než vyplývá ze Stanoviska pléna. Ke Stanovisku pléna si vyhradili odlišné stanovisko soudce Stanislav Balík, Jiří Nykodým a Eliška Wagnerová. V plném rozsahu se ztotožňují s odlišným stanoviskem soudce Jiřího Nykodýma, že došlo ke snížení standardu ochrany základních práv a svobod a že stanovisko je i formálně nedůsledné. Soudkyně Eliška Wagnerová považuje Stanovisko pléna dokonce za ústavněprávně vadné, neboť se nepokusilo o ústavně konformní výklad posuzovaného problému. Tento svůj názor zdůvodňuje, mj. poukazuje na to, že plénum pominulo teze, které, ve vztahu k přípustnosti retroaktivity vyvolané jeho rozhodnutím, již v minulosti vyslovilo. Náleze pléna vyslovil, podle jejího názoru, nové pravidlo trestního řízení, které musí být aplikováno retroaktivně na všechny případy, jež dosud nebyly s konečnou platností rozhodnuty, a to bez výjimky.¹⁰ I s tímto stanoviskem se samozřejmě, s ohledem na skutečnosti uvedené v předchozím článku,¹¹ ztotožňují.

Nepochybně by bylo formálně čistější, pokud by plénum ÚS v Nálezu pléna dovodilo nižší ústavní standard § 83a odst. 1 TrŘ s požadavkem na jeho změnu a zrušilo část tohoto zákonného ustanovení tak, aby o prohlídce jiných prostor a pozemků mohl rozhodovat pouze soudce s tím, že by bylo stanoveno datum s poskytnutím lhůty, ve které by byl dán zákonodárci prostor k provedení zákonné změny v TrŘ.¹² V současné době je v připomínkovém řízení na ministerstvu spravedlnosti další poměrně rozsáhlá novela TrŘ, která mj. zapracovává do tohoto právního předpisu změny mající svůj původ v Nálezu pléna. Z návrhu na změnu § 30 odst. 2 věty druhé TrŘ bude také naprosto zřejmé, že po podání obžaloby bude vyloučen z vykonávání úkonů trestního řízení soudce, který v projednávané věci v přípravném řízení nařídil nejen domovní prohlídku, ale i prohlídku jiných prostor a pozemků. Ačkoliv Stanovisko pléna neřeší tuto problematiku, lze dospět k závěru, že soudce, který rozhodl v přípravném řízení o nařízení prohlídky jiných prostor a pozemků od 8. 7. 2010 je, po podání obžaloby, vyloučen z vykonávání úkonů trestního řízení.

✿ Autor je učitelem Fakulty právnické ZČU a advokátem v Plzni.

6 Stanovisko pléna ÚS je dostupné na www.nalus.cz.

7 Část IV. bod 17. stanoviska pléna ÚS Pl. ÚS-st. 31/10 ze dne 14. 12. 2010.

8 Např. server aktuálně.centrum.cz ze dne 8. 11. 2010.

9 Tato skutečnost je potvrzovaná i v kartě záznamu stanoviska pléna Pl. ÚS-st. 31/10 v poznámce – dostupné na www.nalus.cz.

10 Odlišné stanovisko těchto soudců k dispozici na www.nalus.cz pod sp. zn. Pl. ÚS-st. 31/10, ke dni 4. 1. 2011 nebylo ještě k dispozici stanovisko soudce Stanislava Balíka.

11 Kocina, J.: Prohlídka jiných prostor a pozemků ve světle nálezu pléna ÚS, Bulletin advokacie, 2010, č. 12, str. 32-34.

12 Takto např. postupoval ÚS v nálezu pléna sp. zn. Pl. ÚS 14/10 ze dne 1. 7. 2010 vyhlášený ve Sbírce zákonů pod č. 241/2010 Sb. dne 17. 8. 2010 – týká se zrušení až dnem 31. 3. 2011 části § 192 odst. 1 zákona č. 182/1996 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), týkající se práva domáhat se ochrany práv věřitelů u soudu v insolvenčním řízení.

PŘEHLED JUDIKATURY

ve věcech
majetkových vztahů
mezi manžely

2., aktualizované a rozšířené vydání

Sestavili
JAN ŠARMAN
HANA ŠUPÁKOVÁ



Jan Šarman, Hana Šupáková:

Přehled judikatury ve věcech majetkových vztahů mezi manžely

Wolters Kluwer ČR, a. s., Praha
2010, 2. aktualizované a rozšířené
vydání, 608 stran, 660 Kč.

Otázky spojené se společným jměním manželů a zejména s vypořádáním po jeho zániku jsou stále složitější. Do původně poměrně přehledné občanskoprávní problematiky pronikají stále více otázky z jiných oborů, zejména z práva obchodního, důležité jsou i souvislosti konkurzní, exekuční a další. Proto je třeba uvítat, že nakladatelství Wolters Kluwer přichází s druhým, aktualizovaným a rozšířeným vydáním „Přehledu judikatury ve věcech majetkových vztahů mezi manžely“. Na potřebnosti díla nic nemění ani to, že je připravován nový občanský zákoník. V první řadě se jeho přijetí stále odkládá (chtělo by se říci: bohudíky), především však je třeba upozornit, že soudy stále řeší spory týkající se bývalého bezpodílového spoluvlastnictví manželů, a tak lze očekávat, že i v těch částech, ve kterých má dojít ke změnám úpravy SJM, bude třeba současnou úpravu ještě dlouhá léta používat.

Zárukou kvalitního zpracování přehledu jsou již osoby jeho autorů. Oba jsou dnes advokáty, dříve však působili u Nejvyššího soudu; J. Šarman jako asistent uznávaného odborníka JUDr. Oldřicha Jehličky, Hana Šupáková byla asi-

stentkou ve „vlastnickém“ senátu, od kterého pochází značná část rozhodnutí o SJM. Tato předchozí zkušenost nepochybně přispěla k jejich suverénní orientaci v judikatuře a umožnila vytvořit příručku vynikající úrovně.

„Přehled“ je rozdělen na kapitoly týkající se rozsahu společného jmění manželů, smluvní změnu rozsahu SJM (zejména jeho zúžení včetně vztahů ke třetím osobám), domněnky SJM, užívání, správy a závazků souvisejících s majetkem v SJM, zúžení provedeného soudem, souhlasu k podnikání a též vypořádání SJM. Samostatná část je věnována problematice SJM v souvislosti s exekucemi a konkurzem. Dobré orientaci v judikatuře slouží nejen podrobný obsah, ale i věcný rejstřík a přehled uveřejněných judikátů podle právních předpisů. Přehled je doplněn o výběr z ustanovení právních předpisů, citovaných v textu. Snad by se dalo doporučit, aby v dalším vydání autoři rozdělili kapitoly na ještě menší části, vztahující se ke konkrétní problematice.

Nespornou předností „Přehledu“ je úplný výběr judikátů – těžko by se našlo jen trochu významnější rozhodnutí, vynešené před závěrkou knihy, které by zde čtenář nenašel. „Přehled“ se tak stává cennou pomůckou nejen pro advokáty, soudce a další praktické právníky, ale usnadní práci i těm, kdo se zabývají teorií občanského práva. „Přehled“ tak tvoří spolu s 3. vydáním monografie „Společné jmění manželů v teorii a v judikatuře“, připravovaným nakladatelstvím Wolters Kluwer, potřebnou pomůcku, kterou právní praxe nepochybně uvítá.

❖ JUDr. JIŘÍ SPÁČIL, CSc.,
soudce Nejvyššího soudu ČR

Tomáš Němeček:

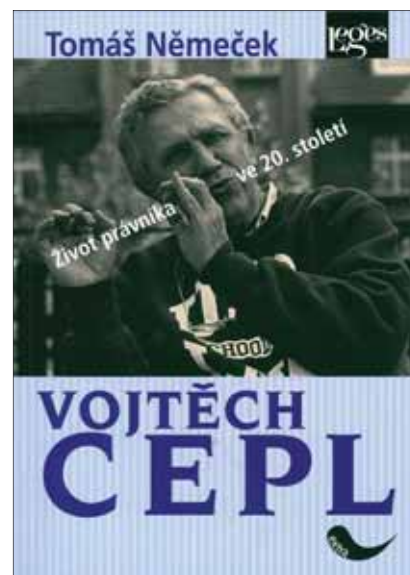
Vojtěch Cepl – Život právníka ve 20. století

Nakladatelství Leges s. r. o., Praha
2010, 168 stran, 250 Kč.

„Jaké vlastnosti musí mít dobrý soudce? (deset vteřin mlčí) Nejdůležitější kvalifikací je charakter. Klíčové slovo je ctihodnost: musí to být ctihodný člověk.“

Knih začíná dotazem na tělo bývalého ústavního soudce a v tom stylu také pokračuje. Autor knihu složil z rozhovorů s Vojtěchem Ceplem, ze vzpomínek pamětníků a z textů Vojtěcha Cepla.

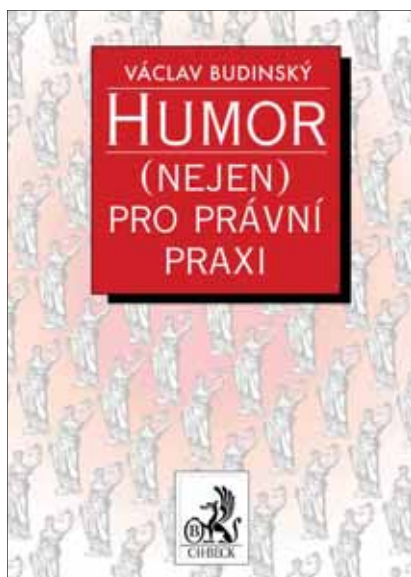
Není to životopis oslavný, ale objektivní, a proto zajímavý. Byl Vojtěch Cepl ctihodností? Nevím, protože pod tímto slovem se skrývá i jistá kozenost, vážnost



a neměnnost. On byl však hlavně inteligentní, zajímavý a zábavný a jako jeden z mála právníků se neukrýval před laickým lidem do jeskyni odborné terminologie – viz jeho pravidelné rozhlasové promluvy. Proto jeho jméno překročilo hranice právníckého světa. Možná by bylo přesnější, kdyby kniha měla podtitul Život právníka ve druhé polovině 20. století. Studoval v padesátých letech, pracoval za normalizace, ale svůj smysl pro právo mohl realizovat teprve po roce 1989, kdy spolupracoval nejen na tvorbě české ústavy (zajímavé, dosud nepublikované zápisky z práce komise ústavní text připravující), ale jako ústavní soudce se podílel i na jejím praktickém fungování.

Ve čtvrtek 2. 12. 2010 se uskutečnila autogramiáda v knihkupectví Wolters Kluwer/Leges v ulici Elišky Krásnohorské 14, nedaleko pražské právnické fakulty, čili poblíž působiště profesora Vojtěcha Cepla. Knihu podepisoval autor za účasti rodiny, rodinného přítele Petra Pitharta a spolužáků a kolegů z fakulty, prof. Winterové a prof. Trösterera.

❖ JUDr. JAN TULÁČEK,
ředitel nakladatelství Leges



Václav Budinský:

Humor (nejen) pro právní praxi

C. H. Beck – partnerem je Česká advokátní komora, Praha 2010, 208 stran, 290 Kč.

Předpokladem humoru je lidská solidarita.

Karel Čapek.¹

Nakladatelství C. H. Beck představilo v adventním čase prezentaci nové osvěžující knížky Václava Budinského o humoru, kterého je v literárním i běžném životě velmi málo.² Budiž za to pochváleno.

Václav Budinský píše o humoru často, dobře a rád. I jeho nová knížka *Humor (nejen) pro právní praxi* prozrazuje zaujetí autora životadárným humorem. Tentokrát ale spojil Budinský humor s právem. Proto po jeho knížce sáhne nepochybně i leckterý právní praktik.

Znovu zde autor dokazuje starou lidovou moudrost, že humor je kořením života. Jeho postoj k humoru evokuje slova Karla Čapka o tom že „humor je svou celou podstatou demokratický; zřizuje mezi lidmi rovnost a družnost, rodí se z ducha kamarádského, je v podstatě seberozdáváním a důvěrností, ba důvěřivostí.“³ Tato myšlenka prolíná i celou knihou V. Budinského. Podobně jako Čapek i Budinský zdůrazňuje při používání humoru i toleranci.

Ve třech částech svého *Humoru* – Teorie, Praxe, Zábava – se znovu autor vra-

cí k myšlence, že laskavým humorem se v komunikaci dosáhne daleko víc než škarohlídstvím. Smysl pro humor dokáže předcházet konfliktům a získává nám přátele. Humor má také léčivé účinky. – Nenechte si kazit náladu blbcem, který se mračí a raduje se z toho, že nám vzal smích – nabádá nás autor. I Stendhal kdysi řekl, že nejlepším lékem na zármutek je smích.⁴

Budinský neotřelým způsobem radí, jak odpočívat, relaxovat a bavit se. Vymýšlíme třeba přísloví, aforismy nebo neobvyklé nadávky a cvičíme svoji kreativitu. Vždyť třeba nadávka –Tupá gillotina – nezní vůbec špatně. Není od věci zkusit si také zarýmovat. Budinský uvádí vtipné rýmovacíky, ze kterých recenzentku zaujal Vědec nanic.

„Místo aby zkoumal,
stále někde bloumal.
Místo aby bádal,
v hospodě se hádal.
Místo aby tvořil,
nesmyslům se kořil.
Nevymyslel pranic,
byl to vědec nanic.

Můžeme si ve volných chvílích zkusit zarýmovat a udělat si legraci z jakékoli profese, třeba i z té naší právnické.

Autor si neotřelým způsobem pohrává s anekdotologií, humorologií a tzv. bubuismem, který v jeho pojetí znamená soubor netradičních přístupů k realitě včetně jejího vnímání a je založen na mystifikaci a recesi. Ctitel bubuismu např. neuznává státní svátky a jubilea, ale slaví den 11. 6. jako den alkoholu a jeho radostné, kultivované a odpovědné konzumace. Proč 11. červen? Tehdy se roku 1900 Jaroslav Hašek opil a stal se pijanem. Nenastoupil sice výše naznačenou cestu, ale zato se stal vynikajícím spisovatelem. A proto se paradoxně tento den stal v pojetí bubuisty dnem odpovědné konzumace alkoholu.

Ve spojitosti humoru a práva nejde zdaleka jen o soudničky a vtipy o právnících, ale především o vztahovou dimenzi – advokáta a klienta, advokáta a soudce atd. Vždyť jen pouhý úsměv vytvoří nejkratší cestu od člověka k člověku – od advokáta ke klientovi atd.

I při jednání a vystupování právníků platí důležitost nejen verbální, ale i nonverbální komunikace, způsob mlu-

vy a zabarvení hlasu. Rychlá, dlouhá a málo jasná řeč i po stránce formální při zachování pokerové tváře druhého člověka jenom odradí.

Poselstvím vtipné Budinského knížky je, že humor nejen v právní praxi stojí za to pěstovat. Humor bývá na rozdíl od ironie a sarkasmu laskavý. Naslouchejme tedy moudrým slovům autora, čerpajícím nejen z lidové moudrosti, ale i z myšlenkového bohatství takových veličin jako byl např. B. Shaw či S. Freud, a snažme se je naplnit, budme laskaví.

✿ prof. JUDr. et PhDr.

KAROLINA ADAMOVÁ, CSc.,

vedoucí katedry právních dějin Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni

¹ Čapek, K.: O tom humoru, Místo pro Jonathana, Praha 1970, str. 75.

² Na počátku devadesátých let se této problematice dotkl ve svém článku Karel Eliáš. Srv. Eliáš, K.: Právo a vtip (juristická causerie). Právník 1993, str. 654-n.

³ Tamtéž.

⁴ Stendhal: Citáty-[http://maszskt.investtel.cz/...](http://maszskt.investtel.cz/)

Petr Ritter, Zdeněk Šťastný:

Studovali práva

Nakladatelství Andrej Šťastný, Praha 2010, 287 stran, 269 Kč.

Autorská dvojice olomouckých advokátů Petra Rittera a Zdeňka Šťastného je v advokátské čtenářské obci dobře známa a každá její nová kniha je se zájmem očekávána.

Recenzovaný román *Studovali práva* pak je i není novinkou. V Epilogu autoři popisují, jak jim v roce 1980 v nejmenovaném nakladatelství rukopis odmítli vydat, a tak „knihu odložili a smířili se na třicet let s myšlenkou, že se bez ní nevděčný svět bude muset obejít“. Je potěšující, že se k textu, situovanému časově do období tzv. Pražského jara, srpnové okupace a počátků normalizace, vrátili a směli se k němu necenzurovaně vrátit, neboť linie románů z právnického a advokátského prostředí uzavíraná zatím románem *Wirth versus stát* by postrádala tradičně autobiograficky laděný příběh počáteční. Ritterovi a Šťastnému člověk jistě uvěří, že se



jedná o rukopis „ze šuplíku“, neboť je psán stylem a pohledem, odpovídajícími životním zkušenostem autorů v konci 70. let 20. století.

Nad románem *Studovali práva* nelze nevést úvahu generační. Ti, kteří dobu, o níž Ritter se Šťastným píší, neprožili, mohou mít tendenci pokládat stárnoucí generaci za „ztracenou generaci padesátníků“. Oponovat jim lze právě charakteristikami románových postav.

„*David a Jakub se stali advokáty. Vstoupili do profese, která po roce 1989 znamenala nezávislost, prestiž a peníze, do roku 1989 nezávislost; částečně,*“ dočteme se v Epilogu s odkazem na další společný román *Advokát ex offio*. Pokud by román *Studovali práva* vyšel poprvé v r. 1980, odhadl by tehdejší čtenář, že Jakub či David dospějí do moudrého Petra Wirtha?

Na románový příběh budou čtenáři různých generací pohlížet rozdílně. Jedni takovou Právnickou fakultu UK zažili, druzí budou číst „bájně vyprávění starců“. První snadno poznají postavy pedagogů, druzí si budou muset pomoci hádankářským postupem Osmánek = Tureček či studiem dějin Univerzity Karlovy a fonetikou Léč = Litsch (mimoходом on sám svoje přijetí vyslovoval Léč), apod. Druzí budou v charakteristikách postav limitováni historkami, které přdestřeli autoři, první si budou přidávat vlastní vzpomínky, např. jak při Léčově přednášce v r. 1976 se jednomu z posluchačů nechtěně rozbila láhev se čpavkem a přednášku konanou v sále Collegium Maximum bylo záhy nutno rychle ukon-

čit, nebo jak strašlivý Čada nemohl po přestávce svoji čtenou přednášku dokončit, protože mu jeden ze studentů během pauzy sebral její psaný text...

Petr Ritter a Zdeněk Šťastný opět dokázali, že jim není subjektivně cizí motto knihy: „*Aby se prožitý čas stal životem, měl by mít krásu, humor, lehkost, nenucené frázování, styl, eleganci a srdce.*“

Román *Studovali práva* provázejí kresby Jiřího Slívy.

Kniha, která se dobře čte, zaujme jistě i čtenáře – neprávnicka, nejen pasážemi o dobových politických poměrech, ale například i místopisem hostinců, které studenti navštěvovali, realistickým popisem poměrů na vysokoškolských kolejích i dalších souvislostí.

Do sekce pro beletrii v advokátské knihovně román, který je možná spoluautorskou prvotinou, lze jen doporučit.

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

Přečetli jsme za vás

JUDr. Jiří Hrádek, Ph.D., LL.M.:

Koexistence náhrady škody s poskytnutím přiměřeného zadostiučinění za zásah do osobnostních práv fyzické osoby

Jurisprudence č. 6/2010, str. 20-25.

Autor se ve svém příspěvku zabývá náhradou škody na zdraví a náhradou imateriální újmy. V první části svého článku autor zejména vysvětluje pojem škoda, vymezený v § 442 a násl. občanského zákoníku, který chápe jako újmu, jež nastala v majetkové sféře poškozeného a je vyjádřitelná penězi. Oproti tomu pojem imateriální újma chápe jako porušení nemateriální složky a náhrada imateriální újmy bude sloužit k odškodnění tam, kde je ve smyslu ustanovení § 11 a násl. občanského zákoní-

ku poskytováno přiměřené zadostiučinění nebo satisfakce. Škodu a imateriální újmu je pak třeba dle autora vnímat jako samostatné instituty soukromého práva.

Autor se dále zabývá ustanovením § 444 odst. 3 občanského zákoníku, který stanoví výši jednorázového odškodnění náležitých pozůstalým v případě usmrcení. Je třeba podotknout, že zvolená legislativní technika nebyla nejšťastnější, a to z několika důvodů. Prvním z nich je skutečnost, že zákon stanoví pro jednotlivé kategorie osob pevnou částku jednorázového odškodnění. Druhým problematickým aspektem výše zmínovaného ustanovení je pak skutečnost, že základem pro odškodnění je příbuzenský vztah nebo obdobný vztah bez potřeby zkoumat utrpěnou citovou újmu. Třetím problematickým aspektem je vztah k ustanovení § 11 a násl. občanského zákoníku.

Dosavadní soudní praxe je taková, že soudy striktně odlišují škodu a imateriální újmu. Klíčovým je pak z hlediska vztahu § 444 odst. 3 občanského zákoníku a § 11 a násl. občanského zákoníku rozhodnutí Ústavního soudu Pl. ÚS 16/04. Ústavní soud odmítl, že by bylo možné podřadit náhradu imateriální újmy pod náhradu škody dle § 444 odst. 3 občanského zákoníku, zároveň však poukázal na skutečnost, že vzhledem k paušálnosti ustanovení ho nelze považovat za vyčerpávající řešení věci a že v odůvodněných případech je přípustné domáhat se náhrady nemajetkové újmy.

Autor následně vysvětluje celou problematiku na příkladu dopravní nehody, při které dojde k usmrcení osoby. Poukazuje na skutečnost, že náhrada nemajetkové újmy ve smyslu ustanovení § 13 občanského zákoníku není předmětem plnění z povinného ručení, a tak může dojít pro provozovatele vozidla k finanční katastrofě, aniž by ji sám způsobil. Autor poukazuje zejména na nešťastnou formulaci ustanovení § 444 odst. 3 občanského zákoníku a upozorňuje na skutečnost, že bylo možné předejít výše popsaným následkům jednoduchým způsobem. V této souvislosti zmiňuje § 7 odst. 3 vyhlášky č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a snížení společenského uplatnění, které umožňuje přiměřené zvýšení odškodného.

Ve sporech o náhradu škody je v prvním stupni věcně příslušný okresní soud a ve sporu o náhradu nemajetkové újmy je v prvním stupni věcně příslušný krajský soud. Mezi týmiž účastníky budou ve věci, jejíž skutkový základ je totožný, probíhat dvě řízení. Pak vzniká otázka litispendence, případně, je-li žaloba na náhradu nemajetkové újmy podána až po skončení řízení o náhradu škody, též otázka *res iudicata*.

Další praktické problémy působí přílišná abstraktnost ustanovení § 11 a násl. občanského zákoníku, kterou soudy řeší analogickou aplikací ustanovení § 420 a násl. občanského zákoníku. Při použití analogie vycházejí soudy z ustanovení § 853 občanského zákoníku. V důsledku analogické aplikace ustanovení § 420 a násl. je pak možné, například v případě dopravních nehod, přenést břemeno náhrady imateriální újmy na provozovatele vozidla. Takové přenesení břemene však nemá oporu v textu ustanovení § 11 a násl. občanského zákoníku a ani jiným způsobem nelze dovodit, že takový byl úmysl zákonodárce. Dle autora tak soudy *de facto* přepisují platné právo. Závěrem se ještě autor zabývá příčinou souvislosti a kritizuje skutečnost, že Nejvyšší soud striktně neaplikuje doktrínu příčinné souvislosti, pokud se týče náhrady imateriální újmy. Závěrem autor konstatuje, že uspokojivým řešením dané situace by byla novela, která by umožnila soudům v odůvodněných případech zvýšit jednorázovou částku odškodnění.

JUDr. Bohumil Havel, PhD.:

Předpoklady (jednostranného) započtení nejen podle insolvenčního zákona

Obchodněprávní revue č. 10/2010,
str. 287-289.

Spoluautor insolvenčního zákona se ve svém článku zabývá problematikou započtení v insolvenčním řízení a navrhuje na dříve publikovaný příspěvek Juraže Alexandra.¹ Úvodem shrnuje koncepci započtení v civilním právu a podává nástin historického vývoje započtení od dob římského práva do současnos-

ti. V rámci popisu historického vývoje započtení pak autor poukazuje na skutečnost, že v minulosti doktrína rozlišovala, zda k započtení došlo právním jednáním – dohodou, či započtením *ipso iure*. Vzhledem ke skutečnosti, že v některých případech je započtení nepřijatelné, právní nauka postupně přiřadila mezi podmínky jednostranného započtení právní jednání, tedy projev vůle směřující k jednostrannému započtení. Dle názoru autora pak doktrína i zákon odlišují faktickou možnost započtení od právního úkonu započtení. Zákon tedy stanovuje podmínky, za kterých je možné jednostranný úkon započtení uskutečnit.

V průběhu insolvenčního řízení je možnost jednostranného započtení omezena, i když ne vyloučena. Po podání insolvenčního návrhu je možné jednostranně započíst pohledávky, pokud (i) není vydáno předběžné opatření [§ 82 odst. 2 písm. c) insolvenčního zákona], (ii) není vyhlášeno moratorium (§ 122 odst. 3 insolvenčního zákona), (iii) není zveřejněn návrh na povolení reorganizace (§ 324 odst. 3 insolvenčního zákona). Výše uvedené platí tehdy, pokud není modifikováno insolvenčním soudem. Jednostranné započtení pohledávek se ve fázi po podání insolvenčního návrhu řídí obecnými právními předpisy.

Od rozhodnutí o úpadku se však započtení pohledávek řídí zvláštní úpravou obsaženou v § 140 odst. 2 – 4 insolvenčního zákona. Započtení je pak možné tehdy, byly-li zákonné podmínky započtení splněny před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku, pokud zákon nestanoví jinak. Nepřípustné je započtení v době oddlužení, konkurzu a reorganizace.

Výkladové problémy působí terminologie insolvenčního zákona, která je odlišná od terminologie soukromého práva. Diskuse mimo jiné vyvolává interpretace pojmu „splnění zákonných podmínek započtení“. Většina dosud publikovaných názorů se kloní k tomu, že zákonnými podmínkami započtení je třeba rozumět (i) vzájemnost pohledávek, (ii) stejný druh plnění, (iii) způsobilost pohledávek k započtení a (iv) právní úkon započtení. Autor se ve shodě s Jurajem Alexandrem domnívá, že takový výklad je mylný, a uvádí, že je třeba oddělit zákonné pod-

mínky započtení a právní úkon započtení, když zákonné podmínky započtení jsou *conditio sine qua non* právního úkonu započtení.

Závěrem autor konstatuje, že se na rozdíl od dříve publikovaných názorů domnívá, že věřitel má možnost jednostranného započtení pohledávek i po rozhodnutí insolvenčního soudu o způsobu řešení úpadku. Věřitel tak však musí učinit před tím, než dojde k zániku pohledávek či k zániku možnosti pohledávek započíst.

prof. JUDr. Ivo Telec, CSc.:

Zakázková díla architektonická

Právní rozhledy č. 19/2010,
str. 681-689.

Spoluautor černého beckovského komentáře se ve svém nejnovějším příspěvku zabývá problematikou zakázkových architektonických děl.

V úvodu nejprve autor vysvětluje rozdíl mezi dílem zhotoveným autorem bez zadání a dílem vytvořeným autorem na objednávku a dospívá k závěru, že mezi nimi není z hlediska autorskoprávní ochrany rozdíl. Dílo vytvořené na objednávku tak bude požívat autorskoprávní ochrany ve stejném rozsahu, jako dílo vytvořené autorem bez zadání. Rozdíl mezi oběma druhy děl je možné shledat v oblasti majetkových práv, když zákon v případě díla zhotoveného na objednávku chrání investici objednatele a poskytuje mu možnost dílo užít a naopak omezuje v možnosti dílo užít autora. Pokud se týče osobnostních práv, tak ta zůstávají v obou případech nedotčena a jejich výkon přísluší autorovi.

Architektonické dílo bude mít zpravidla v první fázi podobu náčrtu či skici. Posouzení, zda se dílo stalo architekturou, závisí na stupni dokončenosti skici či trojrozměrného modelu. Odevzdané architektonické dílo je pak samo o sobě již chráněno autorským zákonem a je způsobilé k užití, minimálně v rozsahu díla výtvarného, je tedy možné jej napří-

¹ Alexander, J.: O ochraně smluvních vztahů a hotovosti v insolvenčním řízení, Právní rozhledy, 2010, č. 11, str. 388-392.

klad vystavovat či reprodukovat. Je třeba poznamenat, že ochrany autorským zákonem požívá i architektonické dílo, které nebylo nikdy realizováno.

Pokud se týče licencí k užití díla, pak se zpravidla vztahy mezi objednatelem a architektem budou řídit smluvními ujednáními a v případě, kdy strany své vztahy smluvně neupraví, je třeba podřípně použít ustanovení § 61 autorského zákona, resp. § 631 a násl. občanského zákoníku, resp. § 558 obchodního zákoníku. Objednateli ve smyslu výše uvedených zákonných ustanovení svědčí vyvratitelná zákonná domněnka právo architektonické dílo užit k účelu, pro který bylo zhotoveno. Takovým užitím bude zpravidla hospodářské využití architektonického díla zbudováním stav-

by. Z toho vyplývá, že jiný způsob užití, pro jiné účely než pro zbudování stavby, by měl být sjednán ve smlouvě, neboť se na něj zákonná domněnka nebude zpravidla vztahovat. Takovým užitím může být například zhotovování trojrozměrných modelů architektonického díla za účelem jejich dalšího prodeje.

Autor se dále zabývá způsobem zpracování architektonického díla v rámci celého procesu veřejnoprávních řízení, jejichž cílem je získat souhlas s umístěním stavby a její výstavbou.

Autor díla je v dispozici s dílem zhotoveným na zakázku omezen, když není oprávněn poskytnout tvůrčí výsledek kterékoli třetí osobě a i on sám, resp. jeho dědicové, jsou v dispozici s autorským dílem omezeni. Autor díla je oprávněn

poskytnout licenci k užití díla, či dílo sám užit jen tehdy, pokud takové užití není v rozporu s oprávněnými zájmy objednatele (§ 61 odst. 2 autorského zákona a § 557 obchodního zákoníku). Účelem omezení dispozice autora díla je ochrana investic objednatele.

Autor uzavírá, že v případě architektonických děl se jedná o střet několika právních zásad, ze kterých převládá zásada ochrany investic s účelovým užitím díla. Zákonná domněnka poskytnutí licence pak nastupuje výhradně tehdy, pokud strany nesjednají smluvní licenci. Je třeba podotknout, že ke škodě praktiků stranou autorova zájmu zůstala problematika úprav architektonického díla.

♣ Mgr. JAN MATES

Bulletin slovenskej advokácie prináša...

č. 12/2010

Matej Kukura: O vylúčení sudcov v občianskom súdnom konaní

Předmětem příspěvku je zamyšlení nad způsobem realizace práva na nestranný soud v občanském soudním řízení v Slovenské republice, jenž je realizováno zejména prostřednictvím několikaúhobně novelizovaných ustanovení § 14 a násl. Občanského soudního řádu, upravujících vyloučení soudců. Aplikace ustanovení Občanského soudního řádu v souladu s právem ústavním a mezinárodním (včetně judikatury Evropského soudu pro lidská práva) vede k širšímu, logicky správnějšímu, a tím spravedlivějšímu určení obsahu pojmu práva na nestranný soud, než případné prvoplánové restriktivní uplatňování ustanovení tohoto procesního kodexu. I to je jeden ze způsobů, jak bojovat s příliš častými, nekomplexními, znejasňujícími, vůči tomuto právu příliš restriktivními změnami uvedených ust. § 14 a násl. OSŘ. Cílem – nedosažitelným, který však úspěšně uniká snahám zákonodárců – by měla být právní úprava, která



by právu účastníka na nestranný soud učinila (bez jeho nepřiměřeného omezení) zadost, při maximálním zamezení v současnosti rozšířeného neduhu zneužívání institutu určeného na jeho ochranu pro jiné účely.

Marek Stevček, Kristína Grausová: Premlčanie úrokov z omeškania

Článek je věnován průniku institutu úroků z prodlení s institutem promlčení. Autoři se při hledání ustálené koncepce pokoušejí najít přijatelné řešení v dostupných zdrojích, zejména v rele-

vantní judikatuře a doktrinních názorech. Následně se snaží argumentovat ve prospěch zachování možnosti uplatnění úroků z prodlení i navzdory marnému uplynutí promlčecí doby vztahující se k hlavnímu závazku (jistině), samozřejmě se zřetelem na udržení smyslu a základních funkcí promlčení. V závěru vyslovují názor, že shodný režim promlčení úroků z prodlení se uplatní jak pro závazky občanskoprávního charakteru, tak pro závazky obchodněprávního charakteru.

Milan Hodás: Európsky zatýkací rozkaz – stále aktuálna téma? (kontext práva na obhajobu a ďalšie ústavnoprávne súvislosti)

Evropský zatýkací rozkaz je spojený s dynamickou diskusí na vědecké půdě, ale i na půdě mnohých ústavních soudů členských států Evropské unie. Volný pohyb osob je spojen s nevyhnutelností existence efektivního unijního mechanismu boje proti přeshraniční kriminalitě. V předloženém článku autor poukazuje na potřebu unijních procesních trestněprávních garancí, na některé nedostatky existující právní úpravy a připravovanou evropskou legislativu, jejichž cílem má být zlepšení tohoto stavu.



z advokacie

SLOUPEK KARLA ČERMÁKA 84

Z ČESKÉ ADVOKACIE

Z praxe výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů
advokátů 85

Z kárné praxe 87

Z jednání představenstva ČAK..... 89



Jazykový koutek

Novoroční sloupek začneme klasicky. Latinské sloveso „gradior, gradi, gressus sum“ znamená kráčet nebo jít. Od něho je odvozeno podstatné jméno „gradus, - us, m.“, což je tedy původně krok, ale protože kráčet můžete i vzhůru, je to nakonec i stupeň, a to v konkrétním smyslu schod, ale i ve smyslu přeneseném hodnot. Ale co budu povídat graduovaným advokátům, co je to „to be graduated“. Znamená to mít vysokoškolské vzdělání magisterského typu, jak to mile popsal český zákonodárce pro místního analfabeta. Má to grády jako plzeňská dvanáctka, ačkoliv to zase nejsou žádné „Gradus ad Parnassum“, neboli žebřík na Parnas, což je stejně určeno spíše pro umělce, jako je třeba Lady Gaga, která po žebříku vylezla až do Sazky Arény, kde na ni, doufáme, už čeká kolega boxer Tyson, aby si s ní trochu zarohoval. Graduovaně graduování jsou u nás doktoři medicíny. Ti nejdřív naslibují, že půjdou krást koně s Tímou, ale pak na to jdou s Hulínským, protože na koňský handl je víc graduovaný než Tíma.

Věnujme se i dalším slovesným odvozeninám od „gradior“. Jsou tvořeny předponami „ad-“, „de-“ a „pro-“ do tvarů „aggredior, aggredi, aggressus sum“ a podobně do „degradior“ a „progredior“. Pozornosti si zaslouží zejména předpona „ad-“ (z níž „d“ asimiluje k následujícímu „g“, tedy „aggredior“). „Ad“ je obyčejná předložka „k“, ale jde-li o postup k nějaké hranici, začne se chovat velmi emociálně ve smyslu „až k“ a jazykově výstižně vyjadřuje to, s čím má plno práce současná proxemika při definování tzv. intimní zóny, což je prý vzdálenost 0 až 0,45 m. Vidíte hned, že ty klasické jazyky měly něco do sebe, takže v dobách rodilých mluvčích latiny nebylo proxemiky zapotřebí. Každý cítil, že „aggressio“ není nějaké prosté přikráčení, nýbrž nepřátelské porušení intimní zóny jiné bytosti nebo jiného útvaru. Že se prostě cpu někam, kde nemá slušný člověk co dělat, a že tam taky mohu podle okolností schytat nějakou tu facku. Pozoruhodné je i to, že substantivum se u „aggredior“ tvoří od perfektního kmene (aggressus) a nikoliv od infinitivního (aggredi). A máme tu ten rozdíl mezi citově neutrálním „gradus“ a vysoce emotivním „aggressio“, což je ještě ke všemu femininum. S degressio (sestup) a progressio (postup) je to podobné. Pro tyto jazykové kvality přežilo slovo „aggressio“ pád říše římské i pád latiny do hrobu mrtvých jazyků a vesele si žije, spolu s mnohými jinými, v jazycích živých a moderních, aniž má synonyma in lingua vernacula (v domáckém jazyku, jako např. laštině či bulačině). Nebo snad víte, jak se lašsky řekne agrese?

Tak jsme se dojali nad krásami jazyků a teď přejdeme od vygradované graduace ke všudypřítomné agresí.

Když dříve gentleman vstával, učesal si hlavu, oholil si strniště na bradě a šel na tramvaj. Dnes si oholí hlavu a zálibně se probírá různými ozdůbkami své brady, které mu dodávají vzezření Divokého Billa. Pak osedlá své nesčetné koně z chovu Škoda Fabia až Superb a zapíchne se vám ve stotřicítce 0,45 m za kufr vaší herky. Tím respektuje proxemickou intimní zónu tak dlouho, dokud vás nevystrnadí do škarpy. To vše za mohutného dunění bubnů z jeho sofistikované hifi soustavy. Tak tohle je přesně to, čemu staří říkali aggressio. Audiovizuální média se v tom dnes rochní, dávají agresora za příklad (prý odstrašující), sama však nejenže ho vybavují tím duněním a modely Divokých Billů, ale poučují jej i o tom, co je agrese hlasová. Tu nemají proxemici ještě změřenou, ale přesto si lze povšimnout, že z rozhlasů a televizí se dnes ozývají hlasy výhradně skřehotavé, kdákavé, chrochtavé, štěkavé a pavlačové. To přisuzují výběrové metodě zvané casting, při níž na sebe adepti upozorňují zásadně tím nejblbějším, čeho jsou schopni. Z dávných soutěží na hlasatelky vycházely vítězné hlásky sametové, chlácholivé a vůbec melodické a kultivované. Dnes nasadí redaktorka drsný grilovací kukuč, přepne na nejskřehotavější rejstřík s tremolem, dynamiku fortissimo a tempo prestissimo con fuoco, aby zbylo dost času na reklamu, že pokušení nedělit se o jackpot v sazce bude silné. Agresorka v té reklamě zamete jakéhosi bábovku rovnou do cvokhausu.

V souvislosti s agresí stojí za zmínku i výměna rolí agresora a jeho oběti v současném podání. Agresorem již není pantáta Krobián se sukovicí nebo surový učitel, posilující žáčka do kouta na hanbu. Agresory jsou ti kdysi ubozí chlapečci, co ukradli na sadu švestičku a neuměli malou násobilku. Ti teď mlátí věchýtká pantátu baseballovými pálkami a frustrovaného učitele staví na hanbu na fejsbúku.

Tak vida, kam jsme dospěli. Nejprve jsme gradovali graduace, čímž došlo k progresi agrese, a neskončí to ničím jiným než všeobecnou degressí.

V jazykovém rozboru jsme ještě zapomněli na sloveso „ingredior“. To je jako že někdo nebo něco někam vstoupí. Vstupující někdo nebo něco je pak „ingrediens“. Nechybí nám náhodou do té naší graduované směsi nějaká ingredience? A co by to tak mohlo být?

Dnešní sloupek se mi, dámy a pánové, líbí! Kdekoho jsem zase urazil a blýsknul jsem se latinou. Nebylo to ale tentokrát tak úplně ex parte.

Prosinec 2010

✿ KAREL ČERMÁK

Z praxe výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů

Jde o zcela jasnou právní záležitost, u níž lze pochybení a jednání bona fide vyloučit s pravděpodobností, která hraničí s jistotou, a naopak lze na základě dostupných informací vyslovit důvodné podezření, že jde o úmyslné zneužití práva v neprospěch advokáta, pokud je opakovaně zahájeno trestní stíhání advokáta pro skutek, spočívající ve způsobu jeho obhajoby, aniž oproti původně zastavenému trestnímu stíhání tétož advokáta nebyly zjištěny jiné skutečnosti dostatečně odůvodňující závěr, že byl spáchán trestný čin a že jej spáchala určitá osoba, když následně obžalovaný advokát je v hlavním líčení zproštěn obžaloby ve smyslu ust. § 226 písm. a) tr. řádu, proti takovému rozsudku podá státní zástupce odvolání, trestní stíhání trvá nepřiměřenou dobu a z okolností případu vyplývá osobní podjatost konkrétního státního zástupce, který je jakožto státní zástupce činný v mnoha trestních věcech, v nichž jím stíháný advokát vystupuje na straně obhajoby.

Stanovisko Výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů ze dne 13. října 2010, sp. zn. 440/VOPOZA/10-Kýč./18

Proti advokátce JUDr. Lucii Kýčkové byly příslušným útvarům Policie ČR („dále jen PČR“) v souladu s § 158 odst. 3 TrŘ zahájeny úkony trestního řízení k objasnění a prověření skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku podle § 175 odst. 2 TrZ formou návodu podle § 10 odst. 1 písm. b) TrZ dne 5. 12. 2008.

Úkony trestního řízení byly zahájeny na základě výpovědi obv. P. P. v trestním řízení, v němž byl stíhán pro trestný čin křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku podle § 175 odst. 2 TrZ. P. P. byl obviněn z trestného činu křivé výpovědi proto, že při podání vysvětlení v trestní věci obv. K. F. dne 7. 11. 2005 uvedl, že od K. F. heroin kupuje, a poté, při svědecké výpovědi na PČR dne 26. 11. 2005 a také při svědecké výpovědi před soudem ve věci K. F. tuto výpověď popřel a změnil tak, že (stejně jako další tři svědci) od K. F. heroin nekupuje. Na této výpovědi trval P. P. až do té doby, kdy byl on sám obviněn z trestného činu křivé výpovědi. Změnu výpovědi, oproti první výpovědi ze dne 7. 11. 2005, odůvodnil P. P. tím, že ho JUDr. Kýčková, obhájkyň K. F., jako svědku ke křivé výpovědi před výslechem dne 26. 11. 2005 navedla. Konkrétně před výslechem dne 26. 11. 2005 mu měla radit jak vypovídat, při výslechu mu měla mimikou obličej napovídat, jak odpovídat na otázky policejní komisařky, a po výslechu ho měla navést, aby před soudem jako svědek vypovídal stejně jako na PČR. Skutečnost, že dne 7. 11. 2005 ve věci K. F. vypovídal tak, že heroin od K. F. kupoval, odůvodnil P. P. při výslechu dne 26. 11. 2005 tím,

že mu dne 7. 11. 2005 policisté protokol „nadiktovali“ a on jen protokol podepsal.

PČR tvrzení P. P. o návodu ke křivé výpovědi JUDr. Kýčkovou prošetřila. V rámci vyšetřování PČR vyzvala k podání vysvětlení JUDr. Kýčkovou (JUDr. Kýčková tvrzení P. P. popřela) a policejní komisařku, která výslech P. P. dne 26. 11. 2005 prováděla. Policejní komisařka uvedla, že nepozorovala žádné posunky JUDr. Kýčkové a nebyla ani svědkem toho, že by JUDr. Kýčková P. P. naváděla nebo mu jinak při výpovědi radila. Co rovněž vypovídá o nepravdivosti tvrzení P. P. je skutečnost, že jeho výpověď se od výpovědi policejní komisařky Krtkové v podstatných skutečnostech značně liší a také, jak sám uvedl, měl při výslechu dne 26. 11. 2005 „absfák.“ O nedůvěryhodnosti výpovědi P. P. svědčí rovněž jeho výše uvedené tvrzení, že mu při podávání vysvětlení ve věci K. F. dne 7. 11. 2005 policisté protokol „nadiktovali“ a on jej jen podepsal.

P. P. odmítl na výzvu PČR ke dni 7. 1. 2009 podat vyjádření ke svému tvrzení, týkajícímu se návodu ke křivé výpovědi JUDr. Kýčkovou. Z dokumentace případu JUDr. Kýčkové nevyplývá, že by protokol o výslechu P. P. dne 26. 11. 2005 (popř. ani jiný zvukový či obrazový záznam, byl-li pořízen) jakkoliv potvrdil tvrzení P. P. PČR proto došla k závěru, že se nejedná o podezření z trestného činu křivé výpovědi, a dne 14. 9. 2009 věc usnesením odložila. Orgány činné v trestním řízení výše popsáním postupem jednaly v souladu s § 2 odst. 5 TrŘ tak, „aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí.“

OSZ však usnesení o odložení věci dle § 159a odst. 1 TrŘ zrušil jako nezákonné a dal PČR pokyn trestní stíhání znovu zahájit usnesením ze dne 18. 2. 2009. Odůvodnění pokynu tak, jak jej interpretuje PČR, uvádí, že obhajoba JUDr. Kýčkové ani výpověď svědkyně – policejní komisařky, tvrzení P. P. nevyvrátily, je proto třeba vycházet z tvrzení P. P. a v řízení proti JUDr. Kýčkové pokračovat („*kteřé jako výpověď obviněného dává smysl a vysvětluje chování P. P. ve věci K. F.*“)

Proti tomuto usnesení OSZ podala JUDr. Kýčková stížnost KSZ, to však stížnost zamítlo s tím, že „*podezření ze spáchání trestného činu je na základě výpovědi P. P. nadále dáno, nebylo nadevše pochybnost rozptýleno, nebylo vyvráceno ani svědecktím obviněné.*“

V průběhu trestního stíhání namítala JUDr. Kýčková podáním doručeným PČR dne 22. 9. 2009, a poté i OSZ, podjatost OSZ Mgr. P. N. OSZ Mgr. P. N. rozhodl o své nepodjatosti usnesením ze dne 30. 9. 2009. Proti tomuto rozhodnutí podala JUDr. Kýčková stížnost ke KSZ. KSZ usnesením zamítlo její stížnost dne 27. 10. 2009 jako nedůvodnou. Proti tomuto usnesení KSZ podala JUDr. Kýčko-

vá stížnost k Ústavnímu soudu. Ústavní soud tuto stížnost odmítl jako nedůvodnou, zejména proto, že se nejedná o věc pravomocně skončenou a „v procesu, který probíhá, lze případně vady napravit v rámci trestního řízení obvyklým a zákonem stanoveným způsobem.“ Konstatoval však, že nezjistil podjatost OSZ a že usnesení, kterým dal pokyn k znovuzahájení trestního stíhání, nevykazuje znaky libovůle, neboť obsahuje odůvodnění.

Podruhé bylo trestní řízení proti JUDr. Kýčkové zahájeno dne 19. 3. 2009. V jeho průběhu nedošlo k opatření žádání nového důkazu podporujícího tvrzení P. P. Přesto byla OSZ Mgr. P. N. dne 21. 12. 2009 na JUDr. Kýčkovou podána obžaloba, tj. více než devět měsíců poté, co bylo trestní stíhání podruhé zahájeno. V obžalobě OSZ Mgr. P. N. uvádí, že ve věci vůči JUDr. Kýčkové „není opatřen jediný procesně použitelný důkaz, nicméně výpověď svědka P. P. (...) je pro státního zástupce natolik věrohodná, že je třeba (...) podat obžalobu.“ Dále OSZ uvádí, že stupeň nebezpečnosti jednání je (...) u obv. JUDr. Kýčkové výrazně zvyšován tím, v jakém postavení se ho obv. dopustila (postavení obhájkyň).“

Výbor je toho názoru, že orgány činné v trestním řízení jednaly v rozporu se zákonem, když:

1. podruhé bezdůvodně zahájily trestní stíhání. Podezření ze spáchání trestného činu bylo řádně prověřeno a neprokázalo se, že by JUDr. Kýčková čin spáchala. Trestní stíhání bylo podruhé zahájeno v rozporu s § 160 odst. 1 TrŘ, podle kterého trestní stíhání osoby jako obviněného má být zahájeno, „nasevědují-li prověřováním podle § 158 zjištěné a odůvodněné skutečnosti tomu, že byl spáchán trestný čin, a je-li dostatečně odůvodněn závěr, že jej spáchala určitá osoba.“
2. OSZ ani KSZ trestní stíhání nezastavili ex offio ani na podnět JUDr. Kýčkové, ačkoli podle § 172 odst. 1 písm. c) TrŘ „státní zástupce zastaví trestní stíhání, není-li prokázáno, že skutek spáchal obviněný.“
3. druhé trestní stíhání vedly orgány činné v trestním řízení nepřiměřeně dlouhou dobu, když, v souladu s § 167 odst. 1 TrŘ, je PČR povinna skončit vyšetřování nejpozději do dvou měsíců od zahájení trestního stíhání, a
4. ačkoliv bylo trestní stíhání zahájeno podruhé a trvalo nepřiměřeně dlouhou dobu, nepřineslo žádné nové důkazy. Přesto podal OSZ Mgr. P. N. na základě skončeného trestního řízení na JUDr. Kýčkovou obžalobu. Přitom nejen TrŘ, ale i platné interní předpisy zavazují státního zástupce, aby před eventuálním podáním žaloby pečlivě přezkoumal výsledky přípravného řízení a posoudil, zda dostatečně odůvodňují postavení obviněného před soud. OSZ, má-li podat obžalobu, musí nejprve dospět k závěru, že postavení obviněného před soud je důvodné a mít sám přesvědčení o jeho vině. Tomu nasvědčuje i povinnost odůvodnění obžaloby dle § 177 písm. d), podle kterého obžaloba musí obsahovat „odůvodnění žalovaného skutku s uvedením důkazů, o které se toto odůvodnění opírá, a seznam důkazů, jejichž provedení se v hlavním líčení navrhuje, jakož i právní úvahy, kterými se

státní zástupce řídil při posuzování skutečností podle příslušných ustanovení zákona.“ Obžaloba JUDr. Kýčkové obsahovala takové odůvodnění, které nevedlo jediný legitimní důvod, a na několika místech výslovně uváděla, že k prokázání skutku „není opatřen jediný procesně použitelný důkaz.“

Skutečnost, že JUDr. Kýčková byla podruhé trestně stíhána nezákonně a postup OSZ byl (a stále je) postupem šikanózním, potvrzuje rozsudek Okresního soudu v Teplicích, sp. zn. 1 T 266/2009-115 dne 5. 3. 2010. Tímto rozsudkem byla JUDr. Kýčková zproštěna obžaloby, neboť „nebylo prokázáno, že se stal skutek, pro který je obžalovaná stíhána.“ Proti tomuto rozsudku se OSZ Mgr. P. N. odvolal podáním ze dne 26. 4. 2010.

Bez ohledu na skutečnost, že trestný čin měl být spáchán při výkonu advokacie, je postup v rozporu se zásadou rychlého projednání věci a šetření práv osob, jichž se úkony v trestním řízení dotýkají. Ustanovení § 2 odst. 4 TrŘ stanoví, že orgány činné v trestním řízení musí „trestní věci projednávat co nejrychleji a s plným šetřením práv a svobod zaručených Listinou základních práv a svobod a mezinárodními smlouvami o lidských právech a základních svobodách, jimiž je Česká republika vázána; při provádění úkonů trestního řízení lze do těchto práv osob, jichž se takové úkony dotýkají, zasahovat jen v odůvodněných případech na základě zákona a v nezbytné míře pro zajištění účelu trestního řízení.“

Postup orgánů činných v trestním řízení, zejména OSZ Mgr. P. N. a KSZ, je nezákonný a šikanózní. Vzhledem k výše popsaným okolnostem a naléhavosti jednání, zejména OSZ Mgr. P. N., považuje výbor postup OSZ a KSZ za **úmyslné zneužití postavení OSZ a KSZ a výkon jejich libovůle**. Tento postup odporuje čl. 8 odst. 2 LZPS, podle kterého „nikdo nesmí být stíhán (...) jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon,“ s čl. 2 LZPS, podle kterého „státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví.“ Výše popsaný postup je také v rozporu s účelem trestního řízení dle § 1 TrŘ, podle kterého účelem je „upevňování zákonnosti, předcházení a zamezování trestné činnosti.“

Je pravda, že OSZ musí vyšetřovat trestné činy bez ohledu na postavení obviněného. Skutečnost, že obviněnou je advokátka, která se měla dopustit trestného činu při výkonu advokacie, tak nemůže být překážkou zahájení trestního stíhání. Trestní stíhání však musí probíhat v mezích zákona. Porušuje-li OSZ zákon, jedná tak v rozporu s právy obviněného. Nemůže-li se obviněný dovolat dodržování zákonnosti postupu orgánů činných v trestním řízení v rámci řádného opravného prostředku u KSZ, je postup orgánů činných v trestním řízení v rozporu se zásadami právního státu.

Nezákonný trestní postih jednání advokáta při výkonu advokacie je pak tím spíše nebezpečím pro hodnoty právního státu, neboť může být porušen princip rovnosti stran řízení a tím i zásada spravedlnosti a zákonnosti řízení.

Věc je o to závažnější, že dle sdělení kolegyně JUDr. Kýčkové je Mgr. P. N. jakožto státní zástupce činný v mnoha trestních věcech, v nichž kolegyně vystupuje na straně obhajoby.

Z okolností případu je tedy zřejmé, že pro osobní poměr této úřední osoby v pozici státního zástupce ke své protistránce by měl být z projednání trestní věci proti takové osobě pro podjatost Mgr. P. N. vyloučen, případně vzhledem ke specifickým věcí by měl být případ projednán v jiném justičním obvodu. V opačném případě totiž dochází k útoku na člena advokátního stavu, motivovaného zjevnou snahou o zbavení se „soupeře“.

Závěrem však ještě nad rámec vyhodnocení věci výborem osobně podotýkám, že by měl být předmětem úvahy a možného projednání na úrovni vedení Ústavního soudu ČR a ČAK plošný přístup Ústavního soudu k zásahům do přípravného řízení trestního (dle konstantní praxe Ústavní soud zasahuje pouze v případech mimořádné situace z hlediska ústavního, a to dle zásady zdrženlivosti zásahů do činnosti ostatních orgánů veřejné moci – blíže viz ÚS 4/2004-u.) tam, kde se jedná o trestní stíhání advokáta v souvislosti s poskytováním

právní služby, zejména obhajoby. Advokát je totiž v této souvislosti z pohledu ústavního práva privilegovaným subjektem, kdy je nutno jeho trestní stíhání posuzovat prismatem ústavnosti ve vztahu k ust. čl. 40 odst. 3 Listiny, neboť již samotné zahájení trestního stíhání advokáta způsobem, který nakonec nemůže vyústit než ve zproštění obžaloby, vždy a zásadně zasáhne do práva na obhajobu jeho klientů.

V tomto směru bylo představenstvo ČAK informováno s návrhem na postup shora uvedený, přičemž případ bude nadále výborem důsledně sledován a vyhodnocován.

Souhlas se zveřejněním případu a svého jména vyslovila dotčená advokátka písemně dne 20. října 2010.

✿ JUDr. MAREK NESPALA, předseda výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů ČAK

Z kárné praxe

Jde o závažné porušení povinností advokáta, jestliže částku, kterou převzal na úhradu jistoty k později neuskutečněnému návrhu na předběžné opatření, nevrátí, dokonce ani na výzvu, klientovi, a naopak oznámí, že ji použil na úhradu své odměny.

Rozhodnutí kárného senátu kárné komise ČAK ze dne 8. 10. 2010, sp. zn. K 57/2010

Kárně obviněný JUDr. A. Z., advokát, se dopustil kárného provinění

že poté, co dne 7. 9. 2009 převzal od obchodní společnosti N. N., s. r. o., částku 51 000 Kč oproti písemnému potvrzení, v němž bylo výslovně uvedeno, že tato částka je určena na úhradu jistoty v souvislosti s návrhem na vydání předběžného opatření ve sporu s manželou M., a poté, co obchodní společnost N. N., s. r. o., ustoupila od svého záměru podat tento návrh a opakovaně, a to naposledy dopisem ze dne 15. 12. 2009, ho vyzvala k vrácení částky 51 000 Kč, tuto částku nejméně do 6. 1. 2010 obchodní společnosti N. N., s. r. o., nevydal s odůvodněním, že ji použil na úhradu své odměny za poskytnuté právní služby této společnosti,

tedy, že

- nechránil a neprosazoval práva a oprávněné zájmy klienta a neřídil se jeho pokyny,
- při výkonu advokacie nejednal čestně a svědomitě,
- při výkonu advokacie nepostupoval tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu, když za tím účelem nedodržel pravidla profesionální etiky ukládající mu

- povinnost všeobecně poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu,
- povinnost plnit převzaté závazky,
- povinnost dát přednost oprávněným zájmům klienta před vlastními zájmy,
- povinnost peníze a jiné hodnoty, které advokát převzal ke stanovenému účelu, opatřovat s péčí řádného hospodáře a nepoužít je jinak než ke stanovenému účelu,

čímž

porušil § 16 odst. 1, 2 a § 17 zákona o advokacii ve spojení s čl. 4 odst. 1, 2, čl. 6 odst. 1 a čl. 9 odst. 2 Pravidel profesionální etiky.

Za to se mu podle § 32 odst. 3 písm. c) zák. č. 85/96 Sb., o advokacii, v platném znění, ukládá kárné opatření

pokuta 100 000 Kč.

Kárně obviněný je povinen zaplatit České advokátní komoře částku 3000 Kč jako náhradu nákladů kárného řízení.

Pokuta i náklady řízení jsou splatné do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet ČAK.

Z odůvodnění:

Kárný žalobce kladl kárně obviněnému kárnou žalobou, došlou kárné komisi ČAK dne 5. 5. 2010, za vinu skutek, který je uveden ve výroku tohoto rozhodnutí.

K projednání věci nařídil kárný senát jednání a z provedených důkazů zjistil následující:

Kárně obviněný ve své výpovědi uvedl, že pro stěžovatele, N. N., s. r. o., pracoval v letech 2008 až 2009, neobdržel však písemnou plnou moc a ani ji nevyžadoval, stěžovatele za svého klienta „spíše nepovažoval“. Pracoval více pro P. P., tehdejší jednatelku stěžovatele. Ta jej požádala o zpracování žaloby proti předchozím společníkům a jednatelům, neboť v účetnictví společnosti chyběly peníze, a také o zajištění majetku proti odpovědným osobám a o podání návrhu na předběžné opatření. Kárně obviněný ji vysvětlil, že pro ten účel je nezbytná částka 50 000 Kč jako kauce, tuto částku mu paní P. P. předala spolu s částkou 1000 Kč, jakožto soudní poplatek 500 Kč, „zaokrouhlený na 1000 Kč“. O převzetí peněz vystavil kárně obviněný písemné potvrzení. Následně zpracoval žalobu, poté však došlo ke změně situace a paní P. P. požádala kárně obviněného dne 20. 11. 2009, aby předběžné opatření nepodával a aby připravil vyúčtování za svoje služby. Kárně obviněný nejprve sdělil, že jeho služby budou „cca 100 000 Kč“ s tím, že do toho „započte 51 000 Kč“, které přijal v hotovosti a celou dobu měl v pokladně. Dne 18. 12. 2009 přišlo doporučeným dopisem odvolání plné moci, kterou ale kárně obviněný neobdržel. Zároveň mu byla doručena výzva na vrácení 51 000 Kč s termínem do 21. 12. 2009, na to kárně obviněný reagoval dne 4. 1. 2010 žádostí o schůzku, a poté obdržel stížnost prostřednictvím České advokátní komory. Následně byla proti kárně obviněnému podána žaloba o zaplacení 51 000 Kč, on ve svém protinávrhu vyčíslil svoji pohledávku právních služeb na 130 000 Kč, neprovedl zápočet, částku 51 000 Kč má dodnes v pokladně jako hotovost, nezahrnul ji do příjmů, ani do knihy depozit, neboť tu nevede. Soudní řízení dosud skončeno nebylo.

Dále byly konstatovány veškeré listiny obsažené v kárném spisu, zejména výpis z matriky, stížnost, plná moc mezi společností a paní P. P., potvrzení o převzetí kauce, korespondence mezi účastníky, vyjádření kárně obviněného a výpis z matriky.

Poté byly k důkazu čteny listiny předložené při jednání s kárně obviněným, a to výpis z obchodního rejstříku společnosti N. N., s. r. o., potvrzení o převzetí 51 000 Kč a e-mailová korespondence mezi kárně obviněným a paní P. P., a konečně i faktura vystavená 7. 6. 2010 N. N., s. r. o., na částku 109 100 Kč + 21 820 Kč DPH s odečtením zálohy ve výši 51 000 Kč s tím, že k úhradě zbývá 79 920 Kč. Ve faktuře jsou vypsány úkony právních služeb.

Z listin vyplývají základní skutečnosti obsažené ve skutkové větě rozhodnutí.

Po provedených důkazech pak kárně obviněný ještě doplnil ke svým osobním a majetkovým poměrům, že je ženatý, má tři děti, vlastní rodinný domek, splácí hypotéku, advokacii vykonává samostatně. O tom, že a kdy paní P. P. přestala být jednatelkou společnosti N. N., s. r. o., věděl.

V závěrečných návrzích kárný žalobce navrhl, aby byl kárně obviněný uznán vinným podle kárné žaloby a uložen mu dočasný zákaz výkonu advokacie na 6 měsíců. Naproti tomu kárně obviněný uvedl, že jej úkolovala vždy paní P. P., v započtení neviděl žádný problém, neboť ona mu to potvrdila, výzvu k úhradě a vrácení kauce nemohl dodržet, neboť termíny byly příliš krátké. Zápočet neudělal a dělat nebude, pokud by byl uznán vinným, navrhl mírnější sankci, neboť na jeho výdělek závisí tři děti.

Kárný senát zhodnotil provedené důkazy a shledal, že jsou dostatečné k rozhodnutí o skutku tak, jak je vymezen v žalobě. Ze stížnosti stěžovatele i z výpovědi kárně obviněného je mimo jakoukoliv pochybnost, že kárně obviněný převzal od paní P. P. částku 51 000 Kč, přičemž v písemném potvrzení je uvedeno, že částka je určena pro kauci – předběžné opatření – ve sporu s manžely M. Kárně obviněnému tedy v tu chvíli bylo jasné, že peníze přebírá jako kauci, nikoliv jako zálohu na odměnu a byl také jasný účel jejich použití. Bylo také zcela jasné, kdo předběžné opatření bude podávat – nikoliv paní P. P., nýbrž společnost N. N., s. r. o., pro kterou kárně obviněný zpracoval žalobu, jež s návrhem na předběžné opatření souvisela, přičemž jako žalobce uvedl tuto společnost. K podání předběžného opatření nedošlo, neboť kárně obviněný následně obdržel pokyn, že se podávat nebude, a byl požádán o vrácení složené částky. To kárně obviněný do dnešního dne ne učinil. Právní služby, které kárně obviněný poskytoval, potom vyfakturoval společnosti N. N., s. r. o.

Z těchto skutečností má kárný senát za nepochybné, že kauce byla určena k podání návrhu na předběžné opatření pro společnost N. N., s. r. o. Tě byl tedy kárně obviněný částku povinen vrátit vzhledem k tomu, že návrh na předběžné opatření nebyl podán. Dispozice kárně obviněného s částkou 51 000 Kč je v rozporu se zákonem a stavovskými předpisy. Kárně obviněný, který přijal depozitum v hotovosti, byl povinen uzavřít o úschově s klientem písemnou smlouvu (článek I. odst. 1 usnesení představenstva ČAK č. 7/2004 Věstníku, o provádění úschov ve znění pozdějších změn). Tato částka měla být bez odkladu převedena na zvláštní účet advokáta v bance (§ 2 odst. 2 téhož předpisu). V rozporu s dohodnutým účelem nesměl kárně obviněný s částkou disponovat a na výzvu klienta byl povinen mu částku vrátit, ledaže by jiný způsob vyplýval z písemné smlouvy (ta neexistovala), anebo ledaže by mu klient dal pokyn k jinému naložení s úschovou (klient dal pokyn opačný, totiž požádal o vrácení depozita).

Zákon o advokacii ukládá advokátovi chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta, při výkonu advokacie jednat čestně a svědomitě a dodržovat stavovské předpisy a chovat se tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu.

Toto zákonné ustanovení kárně obviněný svým jednáním hrubě porušil, porušil také pravidla Profesionální etiky a výše zmíněné usnesení představenstva České advokátní komory o nakládání s depozity. Naplnil tím skutek vymezený v kárné žalobě.

Pokud jde o úvahu o kárném opatření, kárný senát vzal v úvahu především to, že výše popsané jednání je velmi hrubým porušením povinností advokáta, které výrazně narušuje důvěru v advokátní stav. Kárně obviněnému nic ze zjištěných skutečností nepolehčuje. Doba, po kterou delikt trvá, se již blíží jednomu roku. Návrh kárného žalobce má proto své opodstatnění. Kárný senát nakonec přistoupil k mírnějšímu postihu, a to k peněžitě pokutě ve výši 100 000 Kč, a sice s přihlédnutím k osobním poměrům kárně obviněného, na jehož příjmech jsou závislé tři děti.

O náhradě nákladů kárného řízení rozhodl kárný senát podle ustanovení § 33a zákona o advokacii a usnesení představenstva ČAK uveřejněného v č. 2/1999 Věstníku ČAK.

✿ Připravil JUDr. JAN SYKA, vedoucí oddělení pro věci kárné ČAK.

Z jednání představenstva ČAK

Představenstvo ČAK se ve dnech 13. – 14. prosince 2010 sešlo na své 13. 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 vyškrcnutí ze seznamu advokátů.

Členové představenstva ČAK jednomyslně souhlasili se záměrem **zřídit novou odbornou sekci ČAK pro mimosoudní řešení sporů** – v závislosti na aktuálním legislativním procesu tvorby zákona o mediaci.

Představenstvo ČAK bylo informováno o procesu výroby a **umístování rezervních advokátních talárů u soudů v ČR**. ČAK objednala tyto taláry ve třech nejobvyklejších velikostech jako rezervu, kterou si budou moci advokáti půjčit, pokud zapomenou např. taláry vlastní. Místopředseda ČAK JUDr. Jan Brož vyjádřil názor, že u některých velkých soudů by mohla být rezerva tří kusů talárů nedostatečná a doporučil po analýze frekvence půjčování počet talárů navýšit. Dále doporučil, aby u každého soudu byla umístěna kniha výpůjček s kontaktem na advokáty, kteří si talár zapůjčili. Představenstvo ještě v této souvislosti diskutovalo o tom, zda by nemělo dojít ke zpoplatnění půjčování talárů a uložilo odboru pro vnitřní a vnější legislativu ČAK připravit možné způsoby úpravy takového zpoplatnění.

Dalším tématem jednání představenstva ČAK byly **zásady vymáhání pohledávek ČAK**. Představenstvo rozhodlo o vyhláše-



ni výběrového řízení na právní služby k vymáhání pohledávek a následném uzavření mandátní smlouvy s vítězem takového řízení. Jednomyslně byla jmenována výběrová komise k vyhlášení a k posouzení výběrového řízení. Kritéria výběrového řízení posoudí představenstvo na svém lednovém zasedání.

Představenstvo ČAK uložilo předsedovi ČAK na březnové jednání zjistit podrobnosti, které se týkají právního režimu hroby J. N. Kaňky jako nemovitosti a možných nákladů na opravu či vyhlášení sbírky na její opravu.

Podrobný zápis z 13. 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.

✿ icha

ISWIN – jistota pro advokáta i klienta

Ustanovení § 16 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb. o advokacii v pozdějším znění ukládá advokátům povinnost chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta a řídit se jeho pokyny. **Povinnost chránit a prosazovat práva a oprávněné zájmy klienta v případě vymáhání peněžité pohledávky** je většinou splněna pouhým upomenutím dlužníka, popřípadě zahájením soudního či rozhodčího řízení. Jiná situace ovšem nastává, pokud je vůči dlužníkovi zahájeno insolvenční řízení. V takovém případě je nutno pohledávku přihlásit do insolvenčního řízení v zákonem stanovené lhůtě. Zmeškání této lhůty má často za následek faktickou nemožnost návratu byť i nepatrné části pohledávky. V daleko horší situaci se ovšem ocitá advokát, kterému nezbyvá, než svému klientovi vysvětlovat, že on si svou povinnost splnil a není jeho vinou, že vůči dlužníkovi bylo zahájeno insolvenční řízení. Klient dříve nebo později položí svému zástupci tuto otázku: „A proč jste tedy pane doktore (paní doktorko) mou pohledávku do insolvenčního řízení nepřihlásil(a) nebo mne alespoň na tuto možnost neupozornil(a)?“. **Této situaci lze zabránit dvojím způsobem**

1) Je možné čas od času usednout k internetu a prohledat celý insolvenční rejstřík, zda se v insolvenční nenačítá některá z mých protistran. (A když jsme již u toho, tak se raději podíváme i na své klienty.) Tato metoda je poněkud zdlouhavá a nutnost jejího častého opakování je zjevná.

2) Druhou možností je počítačový program, který bude pravidelně prohledávat celý insolvenční rejstřík s důrazem na osoby, jejichž sledování uživatel jednoduchým způsobem označil. A takový program, jehož tvůrci jsou absolventi matematicko-fyzikální fakulty a dlouholetí zkušení programátoři, se dostává na český trh.

Program ISWIN je nástroj, pomocí kterého lze automaticky porovnávat uživatelem zadané osoby s osobami, vůči kterým bylo zahájeno insolvenční řízení, případně u kterých byl zjištěn úpadek.

Uživatel jednoduše zadá jméno osoby (právnícké či fyzické) a ISWIN soustavně prohledává a aktualizuje insolvenční rejstřík. Počet osob, které uživatel zadá, je neomezený. ISWIN poskytuje možnost automatického stahování informací, které jsou průběžně zveřejňovány v insolvenčním rejstříku. Uživatel má možnost jím vytvořenou databázi osob kdykoliv měnit podle svých potřeb. **V okamžiku, kdy se osoba, která je vedena v evidenci uživatele, ocitne v insolvenčním řízení, případně pokud je u ní zjištěn úpadek, ISWIN tuto skutečnost oznámí výstrahou, která se zobrazí na monitoru uživatele.** Vzhledem ke skutečnosti, že popsanou akci zajišťuje samostatný programový modul, výstraha s objeví, aniž by vlastní aplikace ISWIN byla spuštěna. Je samozřejmostí, že aktualizaci insolvenčního rejstříku lze kdykoliv provést manuálně. ISWIN umožňuje v daném okamžiku prohlížení celého insolvenčního rejstříku. Současně umožňuje pomocí filtrace, tedy uživatelem zadaných kritérií, zobrazit pouze omezený počet osob, popřípadě druhů řízení, soudů apod., to vše s možností kombinace.

Nabízený program ISWIN splňuje dvě základní podmínky, které si klade zaneprázdněný člověk, totiž aby příliš neobtěžoval uživatele, aby byl cenově přijatelný. První podmínka je splněna již samotnou existencí programu (automatická aktualizace a lustrace insolvenčního rejstříku), druhá podmínka je splněna tím, že cena programu činí 5.000 Kč bez 20% DPH. Cena je konečná.

Program je dodáván na CD, jeho instalace je snadná. Program ISWIN je možné objednat na:

<http://www.iswin.cz>
e-mail: jh@iswin.cz

telefon: 412 517 217
mobil: 603 507 796, 737 245 757



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.

Pomoc je uskutečňována poskytováním finančních příspěvků fyzickým osobám nebo udělováním finančních grantů právnickým osobám (zařízením, která zabezpečují respitní a domácí péči, asistenční službu nebo vzdělání osobám s postižením).

Dárce může nadaci podpořit finančním nebo věcným darem, případně službou. Dárce si rovněž může vybrat konkrétní rodinu, nebo zařízení, kterému chce svým darem pomoci.

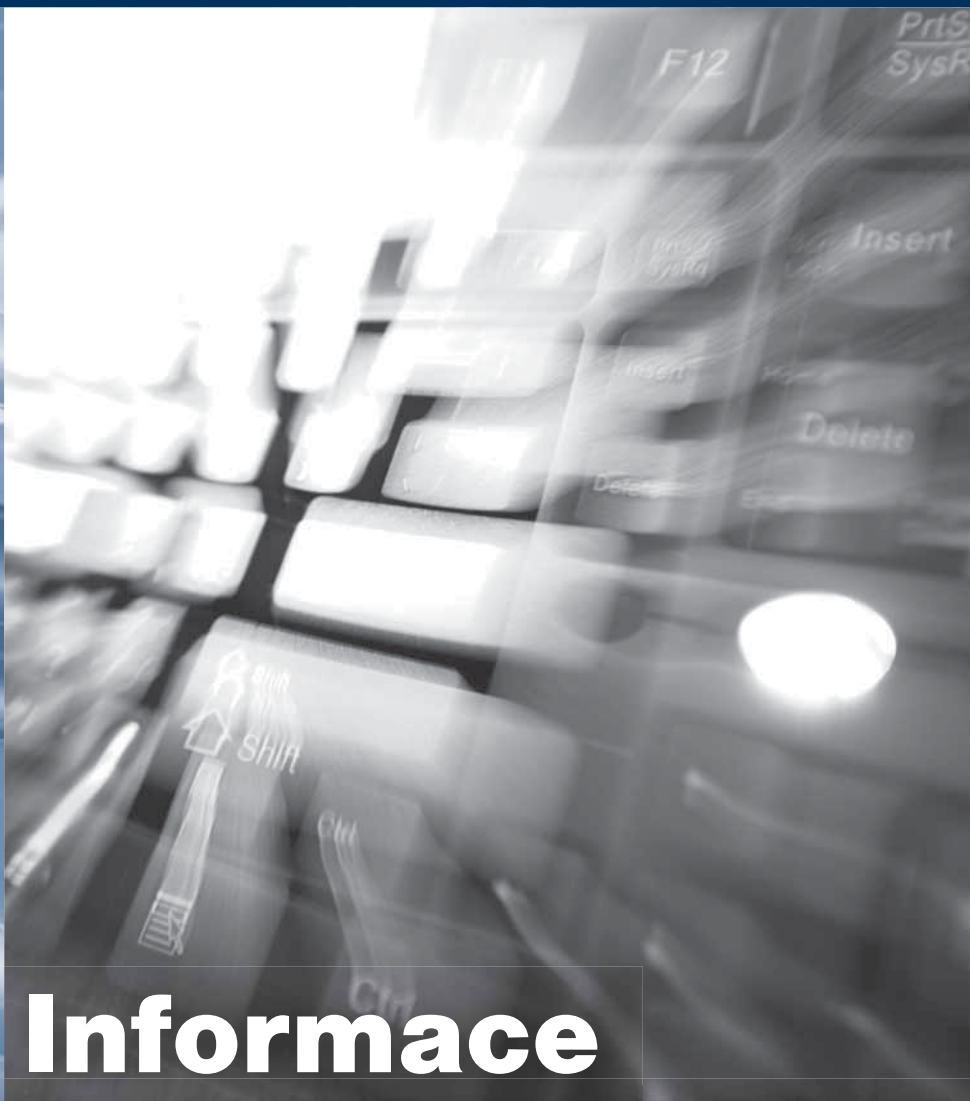
Bankovní spojení 101804884/0600,
GE MoneyBank, a. s.

Další informace na www.detskymozek.cz

Děkujeme za Váš zájem.

Nadace Dětský mozek se zařadila mezi nejlepší české společnosti v žebříčku prestižní soutěže „Českých 100 nejlepších“ v kategorii Zdraví – vzdělání – humanita. Soutěž vypisuje každoročně panevropská společnost COMENIUS. Ocenění z rukou předsedkyně Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR paní Miroslavy Němcové převzal předseda správní rady a jeden ze zakladatelů nadace prof. MUDr. Vladimír Komárek, CSc., 26. listopadu 2010 ve Španělském sále Pražského hradu.

Režijní náklady nadace jsou udržovány na pouhých 6 %.



Informace

a zajímavosti

MĚLI BYSTE VĚDĚT

- Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní
koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK **92**
Pozvánka na II. Josefské sympozium ve Křtinách..... **95**
Pozvánka na 6. právní ples v Ostravě **95**
Usnesení 20. shromáždění zástupců
Soudcovské unie České republiky **96**

NAKONEC **97 - 101**

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Školícím a vzdělávacím středisku ČAK v Praze v paláci Dunaj



- od 7. února 2011
do 30. června 2011
včetně, vždy od 13.00
do 14.30 hod.

Úvod do právnické angličtiny – běh A
Právnická angličtina – mírně pokročilí – běh B
Právnická angličtina – pokročilí – běh C
Výuka v rozsahu 16 lekcí/pololetí – tj. 90 minut výuky v jedné lekci

Lektorka: Mgr. Vladimíra Kvasničková, právnička a učitelka

Číslo semináře: 41101 – běh A – pondělí
 Číslo semináře: 41102 – běh B – středa
 Číslo semináře: 41103 – běh C – úterý

Bližší informace jsou uvedeny na webových stránkách ČAK: www.cak.cz, vlevo odkaz: Vzdělávání advokátů

Poplatek za pololetní běh (A, B, C): 3600 Kč Uzávěrka přihlášek: 4. února 2011

- ve čtvrtek 17. února 2011

Zákoník práce a jeho změny v roce 2011

Lektor: JUDr. Bořivoj Šubrt, předseda Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů, nezávislý odborný poradce v oblasti pracovního práva, vztahů mezi sociálními partnery, zvláště kolektivních smluv a podnikové sociální politiky

Číslo semináře: 41109

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 10. února 2011

- ve čtvrtek 3. března 2011

Změna právní úpravy hospodářských trestných činů

Lektor: JUDr. Pavel Zelenka, předseda senátu Vrchního soudu v Praze

Číslo semináře: 41114

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 24. února 2011

- ve středu 9. března
a ve čtvrtek 10. března 2011

Aktuální otázky týkající se zajištění, změny a zániku obchodních závazků

Lektoři: prof. JUDr. Jan Dědič, advokát, vysokoškolský profesor, spoluautor obchodněprávních předpisů, člen Legislativní rady vlády ČR, člen Komise pro rekodifikaci občanského zákoníku a obchodního zákona, předseda rozkladové komise České národní banky
JUDr. Petr Čech, LL.M., odborný asistent na katedře obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy, předseda senátu rozkladové komise ČNB

Číslo semináře: 41110

Poplatek za seminář: 1500 Kč

Uzávěrka přihlášek: 3. března 2011

• ve čtvrtek 17. března 2011

Daňový řád, nová právní úprava správy daní

Lektoři: JUDr. Alena Kohoutková, advokátka, emeritní legislativní pracovnice
Ministerstva financí ČR se specializací na daňový proces
JUDr. Jaroslav Kobík, jednatel ARIADNA, s. r. o., daňový poradce,
předseda sekce pro správu daní a poplatků Komory daňových poradců ČR

Číslo semináře: 41111

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 10. března 2011

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 Okresního soudu v Chebu s dočasným
přidělením k Nejvyššímu soudu ČR
JUDr. Lubomír Ptáček, Ph.D., soudce Krajského soudu v Ústí nad Labem
s dočasným přidělením k Nejvyššímu soudu 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 PRŮMYSLUVÉHO VLASTNICTVÍ) VÁS ZVOU NA SEMINÁŘ:

• v úterý 29. března 2011

Evropský a americký známkoprávní systém – srovnání

Úvodní slovo a moderování semináře: JUDr. Milan Kyjovský, advokát, předseda sekce
pro právo duševního vlastnictví České advokátní
komory

Lektoři: Christopher J. Schulte, advokát, Minneapolis, USA
JUDr. Jiří Čermák, advokát, předseda České národní skupiny AIPPI

Číslo semináře: 41117

Poplatek za seminář: ZDARMA

Uzávěrka přihlášek: 22. 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 Nejvyššího soudu v Brně
JUDr. Pavel Simon, soudce Okresního soudu v Chebu s dočasným
přidělením k Nejvyššímu soudu 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 Právnické fakulty Univerzity Palackého 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****Lektorky:** JUDr. Jaroslava Pokorná, předsedkyně Obvodního soudu pro Prahu 4
JUDr. Jana Dvořáková – Závodská, advokátka

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**Lektorka:** prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc., advokátka, děkanka Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci

Číslo semináře: 41120

Poplatek za seminář: 750 Kč

Uzávěrka přihlášek: 5. 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 vlevo pod odkazem Vzdělávání advokátů, Vzdělávací akce ČAK, a zašlou ji e-mailem na adresu: seminare@cak.cz. Po potvrzení příjmu přihlášky odborem výchovy a vzdělávání ČAK, uhradí přihlášení účastníci příslušný účastnický příspěvek (vložený), 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 v levém menu nazvaném Vzdělávání advokátů, Vzdělávací akce ČAK. Telefonické informace na tel. č. 224 951 778 – pí 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 15. února 2011

Praktické otázky rozhodčího řízení**Lektor:** JUDr. Vít Horáček, rozhodce

Číslo semináře: 68105

Poplatek za seminář: 700 Kč

Uzávěrka přihlášek: 8. února 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, 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.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném Vzdělávací akce. Telefonické informace: 542 514 401 pí Modlitbová.

Těšíme se na setkání s vámi.

✿ JUDr. IRENA SCHEJBALOVÁ, ředitelka pobočky ČAK v Brně

Evropský institut pro smír, mediaci a rozhodčí řízení, o. p. s.
pořádá ve spolupráci s GEMME (Francie), EWLAS (Slovensko) a ČAS (ČR)

Datum konání: 18. – 19. 3. 2011
Místo konání: zámek Křtiny
Účastnický poplatek: 2220 Kč/88 eur

mezinárodní vědeckou konferenci

II. Josefské sympozium

„Děti – naše touhy, obavy a naděje“

Program konference, přihláška a další
informace na www.esi-cz.eu.



Česká advokátní komora upřímně zve na
6. právní ples, který se koná pod záštitou
ministra spravedlnosti JUDr. Jiřího Pospíšila

dne 19. března 2010 od 19 hodin v Clarion Congress Hotelu v Ostravě.

Vstupenky: Ostravský informační servis, s. r. o.,
nebo e-mailem na europublic@europublic.cz (Vstupenky budou obratem zaslány na dobírku.)

Program: Marie Rottrová, Vašo Patejdl, Beatles revival, Sochor band ...a další



POZVÁNKA

Dovolujeme si Vás pozvat na

6. ročník právního plesu

pod záštitou ministra spravedlnosti Jiřího Pospíšila

19.3.2011 od 19.00 hod. Clarion Congress Hotel v Ostravě




VIP stůl (10 míst)	15 000,- Kč
Sál Harmonie	990,- Kč
Atrium Piazza d'Oro	790,- Kč

Svůj zájem včetně počtu lístků, prosím, potvrďte na: europublic@europublic.cz.
Vstupenky Vám budou obratem zaslány na dobírku.
Vstupenky lze také zakoupit v Ostravském informačním servisu.

Marie Rottrová

večerem provází
Monika Židková **Vašo Patejdl**
...a další

Pořadatel: Česká advokátní komora
Organizátor: Euro public CZ, s.r.o.

VE DNECH 26. AŽ 27. LISTOPADU 2010 SE V SEČI SEŠLO JUBILEJNÍ, JIŽ DVACÁTÉ SHROMÁŽDĚNÍ ZÁSTUPCŮ SOUDCOVSKÉ UNIE ČR, DOBROVOLNÉ ORGANIZACE, SDRUŽUJÍCÍ VÝZNAMNOU ČÁST ČESKÝCH SOUDCŮ. USNESENÍ, KTERÉ PŘIJALO NA ZÁVĚR SVÉHO JEDNÁNÍ DNE 27. 11. 2010, JE NATOLIK ZAJÍMAVÉ I PRO ADVOKÁTY, ŽE JEJ PROTO BULLETIN ADVOKACIE PŘETISKUJE.

Usnesení 20. shromáždění zástupců Soudcovské unie České republiky

KONSTATUJE, ŽE

- bez přijetí či odmítnutí nejvyšší rady soudnictví nelze pokračovat v reformních krocích české justice, a proto je třeba, aby se k této základní otázce vláda České republiky jednoznačně vyjádřila,
- působení soudce na stáži na ministerstvu spravedlnosti nebo v Legislativní radě vlády je po účinnosti nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 39/08 neetické,
- při obsazování míst soudních funkcionářů by měl být zachován postup, jaký Soudcovská unie přijala ve svém návrhu kariérního řádu. Je v rozporu s principem nezávislosti soudní moci stav, kdy místa soudních funkcionářů nejsou obsazována na základě transparentních výběrových řízení,
- jakýkoli faktický výkon funkce předsedy nebo místopředsedy soudu po uplynutí zákonného funkčního období v téže pozici je neetický,
- připravované trvalé snížení platů soudců (sněmovní tisk č. 133) je protiústavní,
- kontinuální vzdělávání soudců je nezbytné. Navrhuje oddělit postavení i vzdělávání justičních čekatelů a asistentů, stanovit podmínky vzdělávání pro začínající soudce a kontinuálního vzdělávání pro ostatní soudce, jak v oblasti práva, tak i mimo tuto oblast, navrhuje preferovat regionální vzdělávání u administrativy. Považuje za nezbytné zajistit interaktivní vzdělávání, kvalitní lektory, vytvoření databáze soudců dle jejich specializace a zajistit možnost jejich vzájemné komunikace, podporuje vytvoření justičního fóra dle specializací,
- existence přípravné justiční služby je přínosný institut osvědčený praxí, proto její zrušení nevnímá jako krok, který by mohl efektivně přispět k reformě soudnictví. I při jejím zachování považuje možnost přístupu uchazečů z jiných právnických profesí do výběrových řízení na volná místa soudců za dostatečnou. Opětovně důrazně doporučuje stanovení kritérií pro výběr uchazečů na místa soudců a aby se na výběru uchazečů zásadním způsobem podílel samosprávný orgán soudnictví,
- institut „soudce na zkoušku“ je ve vztahu k ústavnímu principu nezávislosti soudců rizikový. Jmenování odborně a morálně nej kvalitnějších kandidátů do funkce soudce lze zajistit v průběhu výběru uchazečů, nikoli časovým omezením soudcovského mandátu,
- snížení věkové hranice pro zánik funkce soudce, kterou lze bez dalšího označit za diskriminaci z důvodu věku, je izolovaný a protiústavní (čl. 93 odst. 1 Ústavy) krok neodpovídající demografickému vývoji a celospolečenským jevům, včetně

ně obecného trendu zvyšování věku pro odchod do starobního důchodu. Opětovně doporučuje systémové řešení zavedením institutu „emeritního soudce“,

- myšlenka elektronického platebního rozkazu (EPR) zatím nespĺňuje očekávání, která byla do tohoto institutu vkládána, že její smysl nebude naplněn bez funkčních elektronických spisů. Je třeba koncepčně odstraňovat nedostatky EPR, sjednotit výši soudních poplatků u běžného řízení a EPR a snížit administrativní náročnost při vyřizování EPR,
- trvají důvody, aby měsíční výše členských příspěvků činila 300 Kč.

PODPORUJE

- vznik konkurenčního prostředí při využívání informačních právních systémů za účelem zvýšení kvality a snížení cen těchto systémů. Každý soudce by měl mít možnost vybrat si právní informační systém podle své vlastní volby,
- rozvoj přepisu záznamu mluveného slova tak, aby byl brzy využit v souladu s již platnou právní úpravou,
- možnost fikce doručení platebního rozkazu prostřednictvím datových schránek,
- proces elektronizace justice, upozorňuje však, že bez potřebného technického vybavení je tato myšlenka nereálná a že je nutné zajistit dlouhodobou archivaci dokumentů a jejich ochranu,
- rozvoj vzdělávání soudců v oblasti informačních technologií.

DŮRAZNĚ NESOUHLASÍ

s možností přímo jmenovat do funkce soudce nejvyšších soudů osoby, které funkci soudce nikdy nevykonávaly. Tento postup je rizikový a netransparentní, a to zejména za situace, kdy bez stanovených kritérií rozhoduje o výběru soudců a jejich přidělení k určitému soudu moc výkonná, nikoli samosprávný orgán moci soudní, jak je obvyklé ve většině zemí EU, a varuje před otevřením takové možnosti jako cesty k prorůstání politiky do soudnictví.

UKLÁDÁ REPUBLIKOVÉ SOUDCOVSKÉ RADĚ,

- aby vyzvala vládu České republiky k jednoznačnému vyjádření k existenci nejvyšší rady soudnictví, bez níž nelze pokračovat v reformních krocích české justice,
- aby vyzvala Ministerstvo spravedlnosti ČR ke koncepčnímu odstraňování nedostatků EPR a ke sjednocení výše soudních poplatků u běžného řízení a EPR.

Ohlédnutí aneb Nikdy prý nevstoupíš do téže řeky

Dne 1. července 1990 jsem podobně jako stovky českých advokátů otvírala advokátní kancelář a byla přesvědčena, že celý život budu obhajovat nevinné, zastupovat právně neuspokojené a rozvádět odloučené. Ale člověk plánuje a Osud jeho plány mění. V roce 1997 jsem díky Bulletinu advokacie a výzvě Vladimíra Papeže v něm uveřejněně začala dojíždět do sekce pro advokátní tarif, o dva roky později jsem kvůli Karlu Čermákovi zasedla v představenstvu. A když mě v roce 2004 tehdejší předseda České advokátní komory Vladimír Jirousek požádal, abych pomohla vzdělávat advokátní koncipienty, nenapadlo mě, že do Prahy budu dalších šest let dojíždět z Plzně každý den. Ale bez jeho nabídky by nebyl palác Dunaj a bez něj bych se v roce 2008 nestala ředitelkou Justiční akademie.

Jsou to naše volby nebo rozmary Osudu?

Dne 24. března 2009 padla vláda Mirka Topolánka a mé jméno tehdy nejspíš vyšlo jako tajenka z následující křížovky: hledá se žena k okamžitému použití s delší právní praxí, vedoucí justiční instituci, odjinud než z Prahy a s negativním lustračním osvědčením. Na rozmyšlení jsem dostala čtyři hodiny a po jejich uplynutí řekla ANO. Tím okamžikem moje profesní minulost přestala minimálně pro média existovat a já jsem se znovu narodila, učila se mluvit (a někdy nic neříkat), chodit (občas rozbitým sklem a po špičkách) a jednat (diplomaticky, ale také bez slitování).

Ministryně spravedlnosti jsem byla od 8. května 2009 do 13. července 2010 – 1,17 roku – 14 měsíců – 90 týdnů – 431 dní – 10 347 hodin – 620 820 minut – 37 249 200 vteřin. Z pohledu lidských dějin zlomek času, pro mě nekonečno. A ty, Osude, se přestaň smát!

Původní zadání toho zvláštního paušálu vypadalo jednoduše: „podržet“ pět měsíců ministerstvo spravedlnosti v podobě, ve které ho řídil dosavadní ministr Jiří Pospíšil. Poslední rok jsem s ním z pozice ředitelky Justiční akademie spolupracovala, a tedy z povzdálí jeho kroky sledovala. Myslela jsem si, že jsem připravena. V naivní víře, že po třidvaceti letech v justici vlastně justici znám, vím, co má ministr dělat, spravovat či řídit. Neznajíc politiky a o politiku se do té doby nezajímajíc. Z pěti měsíců bylo nakonec měsíců čtrnáct a z pouhého „podržení“ či „pohlídání“ nutnost stavovat rozpočet a pokračovat v nezbytných krocích i v dalším období.

Pracovní povinnosti ministra je možno popsat slovy právních norem, které jeho činnost, kompetence a agendy upravují. Také statistický výčet podepsaných dopisů, legislativních návrhů a stížností pro porušení zákona či absolvovaných jednání během patnáctihodinové pracovní doby není totéž jako ono období osobně prožít. Ironický pohled na mé účinkování v této hře si zájemci mohou přečíst v Příručce pro ministryně, bulvární senzace zase jinde. Pro zainteresované a vlídné

čtenáře Bulletinu advokacie by mohlo být zajímavé následující:

Kdo vlastně ví, co má na starosti ministr? Jak se pozná dobrý od toho špatného? Kdo a jak ho hodnotí dnes a kdo po letech? Osud se směje nad naivitou otázek. Byla jsi dobrý ministr, povídá, vždyť jsi během čtrnácti měsíců jmenovala desítky státních zástupců a exekutorů, notářských a exekutorských kandidátů, insolvenčních správců, znal-

ců, tlumočnicků a vyšších soudních úředníků, protlačila Sněmovnou či Senátem dvě desítky zákonů a evropských dokumentů, reagovala na deset poslaneckých interpelací, vycestovala na 18 zahraničních cest, přijala desítky českých delegací a čtyři zahraniční, strávila 55 nocí mimo domov, z toho 25 nocí v hotelích v cizině, položila 15 věnců při pietních a vzpomínkových akcích, poskytla 165 rozhovorů či vystoupení pro média, najezdila přes 84 000 kilometrů, přibrála šest kilo, zapsala si do kontaktů 450 nových jmen, ztratila soukromí i část kamarádů, u nichž převážila závist nad soudností, a podepsala stovky dopisů, lejster, podání, zpráv či stanovisek (ale Bulletin advokacie jsem nikdy číst nepřestala). Justice nezkolabovala, žádná stávka se nekonala.

Co je dnes prohrou, ukáže se zítra jako požehnání. Nebo naopak? Něco se ti přece povedlo, volá Osud, a dodává: otevřela jsi společenskou debatu o náhradním mateřství, výživném a spodní hranici trestní odpovědnosti, přesvědčila jsi justici o nutnosti sjednotit soudní praxi v otázkách výživného a tabulky dnes už žijí vlastním životem; bez kolizí jsi rozběhla systém datových schránek a nový trestní zákoník, získala finanční prostředky na roky 2009 a 2010, dokončila legislativní proces všech právních předpisů a norem připravovaných ministerstvem spravedlnosti, připravila věcný záměr nového zákona o znalcích a tlumočnících a paragrafově znění zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, změnila systém posuzování psychotestů pro výběr uchazečů pro práci soudce či státního zástupce, dokončila bez trapasů české předsednictví v EU.

Jen se nepleť, obrací Osud, a jízlivě šeptá: byla jsi špatný ministr, nepovedlo se ti mediálně obhájit výběrové řízení na monitoring domácího vězení, legislativně dokončit změny v systému exekucí, uchránit ministerstvo od mediálních útoků, ani pamatovat na to, že mediální strategie každého kroku je minimálně stejně důležitá jako onen krok sám. Osude, přestaň...



Priznání je polehčující okolností, naivita nikoli. Jen se přiznej, provokuje Osud, co tě v politice nejvíce udivilo: virtuální realita zobrazovaná celostátními médii a její zničující vliv na skutečnost, obraz justice i každé její části, rezignace médií na objektivitu informací v protikladu s jejich touhou po senzaci či konfliktu, herecké schopnosti politiků vylučující vztahy založené na důvěře a otevřenosti, realizace zásady: „není tak důležité něco dělat, jako o tom mluvit“. Uf. Až sem do Kroměříže slyším, jak se mi Osud směje – tohle jsi přece mohla předpokládat!

V létě roku 2010 jsem byla zpátky v Justiční akademii, jako advokátka s pozastavenou praxí, přesvědčená, že se dá vrátit zpět do téže řeky, pracovat pro stejného ministra jako dřív a vytvořit novou koncepci vzdělávání soudců. Pak byl podzim, Justiční akademie pořádala kulaté stoly o vzdělávání a justice se začala stále hlasitěji ptát, jak dál vzdělávat? Kde brát odborníky? Jak je rozpoznávat, vychovávat, kultivovat a udržovat. Zase jsem proklikávala webové stránky České advokátní komory a četla zápisy ze zasedání představenstva. A těšila se na další práci i spolupráci a nahlas i potichu se ptala: je to náhoda, že justice i advokacie přemýšlí o tomtéž? A Osud se mi za zády potutelně smál.

Nelze se vrátit do stejné řeky a je otázkou, zda šlo šéfovat Justiční akademii po ministerské zkušenosti. Ani ona není stejná jako v době, kdy jsem ji přejímala – tehdy ji nikdo neznal, dnes je sebevědomou institucí známou v široké justici, otevře-

nou advokátům, notářům, exekutorům, znalcům a tlumočnickům, reagující na aktuální trendy, používající moderní techniku. Efektivně zestihlená, manažersky fungující, konsolidovaná. I když ji opouštím se slzou v oku, jako před třemi lety palác Dunaj, jsem na ni pyšná. Kolik advokátů se v ní vystřídalo, kolik lektorů má z advokátních řad, kolik společných akcí jsme za tu dobu uspořádali. A doufám... doufám... ještě tě uspořádáme.

Osud se mi za zády opět směje: přece se vracíš do stejné řeky!

Děkuji všem, kdož jste mi během oněch těžkých měsíců pomáhali. Těm z vás, kterým jsem uprostřed noci či o víkend volávala, abych se s vámi poradila. Vy, co jste spolu se mnou přijali krátkodobé angažmá, většinu neplacené. I vy, kteří jste byli po celou dobu na mé straně. V konfliktních situacích mě to potěšilo o to víc. A těší mě, že mezi vámi byli opět (a zejména) advokáti. Bez nich a advokacie bych onu nabídku nedostala. Bez advokacie si totiž svůj život nedovedu představit.

Vedle vstupních dveří ministerské kanceláře jsem svého času pověsila galerii ministrů spravedlnosti – od roku 1918 jich bylo třicet osm, po roce 1989 deset. A z těch deseti bylo šest advokátů. Advokacie má být na co pyšná a já se těším, že se do té řeky vrátím. A zmlkni už, Osude, vím přece, že to bude jiná řeka...

✿ DANIELA KOVÁŘOVÁ

CENÍK PLOŠNÉ INZERCE pro advokáty zapsané na seznamu vedeném ČAK

Inzertní služby pro Bulletin advokacie zajišťuje společnost **IMPAX** Impax, spol. s r. o., tel. 241 483 141, 606 404 953, e-mail: inzerce@impax.cz. Ceny jsou platné pro inzerci na redakčních stránkách v sekci „inzerce“ na konci časopisu.

1/1 (celá strana) 210x297 mm (na spad), 170x255 mm (na zrcadlo)
černobíle 15 000
dvoubarevně 18 000
barevně 20 000

1/2 strany 210x145 (na spad), 170 x 125 mm (na zrcadlo)
černobíle 8 000
dvoubarevně 11 000
barevně 14 000

1/4 strany 83x125 mm (na zrcadlo)
černobíle 6 000
dvoubarevně 8 000
barevně 10 000

1/8 strany 83x65 mm (na zrcadlo)
černobíle 3 000
dvoubarevně 4 000
barevně 6 000

Ceny inzerce jsou smluvní a nezahrnují DPH 20 %.
U inzerátů na spad je třeba přidat 3 mm na každé straně.



Postmoderní folklór

Toho původně podivného a později půvabného fenoménu jsem si povšiml již před několika roky. Kdosi mi tehdy mailem zaslal hrstku výroků Miroslava Horníčka. Z nich mne především fascinovalo tvrzení: *Poslední, co v technice chápu, je skoba.* Později jsem se stával adresátem podobných filipik, jejichž autor či autorka zůstávali v anonymitě. Takto se mi dostávalo i literárních lahůdek, které si dobíraly vlastnosti některých národů či politických systémů a glosovaly jiné životní okolnosti, jako například: *Neopustí-li vás vaše zamilovanost, ani když máte rýmu, můžete si být svou zamilovaností jist.* Nad tou nevyžádanou korespondencí jsem si uvědomil, že pomocí internetu lze nejen odcizovat duševní vlastnictví těch druhých; internetové sítě také pomáhají myšlenky produkovat, rozdávat a dále šířit pomocí ikonky „přeposlat“. Zprvu jsem to nazýval počítačovou filantropií. Když mi však počítač ono „přeposlat“ párkrát falzifikoval na „přepískat“, použil jsem slova z titulku.

Nevadilo mi, když někdo takto dále rozséval mé pedagogické fóry. (Příkladem na tak zvanou právní fikci je ustanovení jednoho staršího lázeňského řádu, jež znělo: *Do dámského oddělení lázní je dovolen přístup pouze ženám. Pro účely tohoto řádu je plavčík považován za ženu.*) Občas jsem pak váhal, zda i já mám svým známým postupovat fištrón, kterého se mi mailem bezúplatně dostalo. Případalo mi to však jako pramálo férové počínání, při němž dále dáváme obdržené dary. Pokoušel jsem se také dívat na zoubek těm „darovaným koňům“ – opravovat jejich myšlenkové poselství nebo gramatické chyby. Nad těmi jsem někdy podrážděně frkal nebo jen usykal a váhal, zda k nim připojit značku „(sic!)“ na znamení, že si udržuji odstup od takových nedostatků a mám povytce fundamentálnější vzdělání. Většinou jsem se však uchýlil k antické moudrosti: *„Nevíš-li, co máš dělat, nedělej nic.“*

Až nedávno jsem v časopisu německé provenience FOCUS (č. 40/2010) objevil příspěvek označený „převzato z www“ (o konkrétním autorovi žádná zmínka). Ta povedená férie se nazývala „Hospodářská politika srozumitelně vysvětlená na příkladu dvou krav“ a dobírala si především ideologii politických frakcí v SRN a také počínání bruselské byrokracie i údajně typické chování některých etnik. Text jsem převedl do češtiny a už, už jsem byl připraven ho hromadně rozesílat i uplatnit na svém novém blogu v portálu nakladatelství Wolters Kluwer www.pravnickeforum.cz. Z opatrnosti jsem však provedl zkušební sondu u svého doktoranda Ondřeje Hrudy. Ten mi připomenul fakt, že podobné popisy se vyskytují ve více provedeních. Zaslal mi jiný příběh dvou krav, jehož česká podoba se dost lišila od zmíněné verze německé. V té bylo například chování byrokratů EU charakterizováno následovně: *Vlastníte dvě krávy. EU vám obě odejme a zaplatí za ně odškodnění. Jednu z nich zabije a druhou bude dojit, za což vám opět zaplatí odškodnění. Nadojené mléko pak nechá vylít do Severního moře.* Ve verzi české chyběla zmínka o odškodnění. –

Jiná jedovatost podle FOCUSU, resp. neznámého autora se týkala italského podnikatele, jehož povahopis byl uveden takto: *Vlastníte dvě krávy, ale nevíte, kde jsou. Když je hledáte, spatříte půvabnou ženu. Půjdete s ní na oběd, vždyť život je tak pěkný.* České znění opomenulo setkání s půvabnou ženou a zmínku o pěkném životě, aniž by například vysvětlilo, že onen Ital měl právě rýmu. Nemohl jsem se pak rozhodnout pro některou z obou zmíněných podob příběhu o kravách a jejich (ne)vlastnicích, a patlat fúzi z obou těch verzí se mi už vůbec nechtělo. Uvítal jsem proto, že mi můj doktorand poslal mailem ještě jednu podnětnou fresku ze slov nazvanou „Jak poznáš, že žiješ v roce 2010“. Zde se popásala fantazie utajeného tvůrce na obecnějším postmoderním fenoménu. Proto jsem tentokrát neodolal, v zkráceném textu potlačil poznatky firemního původu a nahradil je postřehy postaršího filozofujícího badatele.

Nezmění se tvůj život v roce 2011?

1. *Omylem vytukáš svůj PIN-kód na mikrovlnku.*
2. *Nad výkazem práce pomocí PC láteříš: „Proč dřív prostě věci se dnes dělají složitě?“*
3. *Když snadno na PC opravuješ své písemné zvěsti, počítač naopak chválíš.*
4. *Pro čtyřčlennou rodinu máš 15 telefonních čísel.*
5. *Člověku sedícímu vedle tebe posíláš e-mail.*
5. *Se starými známými neudrzuješ styky, neboť ti nesdělili svou e-mailovou adresu. Kontakt s nimi nejspíš obnovíš pomocí televizního pořadu „Pošta pro tebe“.*
6. *Pokud se počítač bude vzpouzet tvým pokynům, požádáš o radu pubertálního potomka. Pomůže ti, vyjádří však podiv nad předkem fantasticky nechápavým.*
7. *Až příště podlehneš počítačové frustraci, obrátíš se na IT technika či techničku. Ti si možná pomyslí něco podobného jako tvůj potomek, budou ale zdvořilejší.*
8. *Budeš si všimát reklam na internetu, aby ses nad nimi mohl rozčilovat.*
10. *Když odejdeš z domu bez mobilu, propadneš děsu a okamžitě se pro telefon vrátíš.*
11. *V práci se ten den budeš věnovat jen mailové korespondenci, kterou jsi mohl vyřídít doma.*
12. *Při návratu do svého bydliště postupně zavoláš členům rodiny, že odjíždíš z pracoviště, že jsi na půli cesty a že se právě nacházíš před vchodem do domu.*
13. *Ráno si zapneš počítač, ještě dřív, než si uvaříš kávu.*
14. *Zatímco toto čteš, usmíváš se a přikyvuješ. Zároveň jsi příliš zaneprázdněn postranními myšlenkami, než abys zjistil, že na seznamu chybí bod 9 a naopak je tam dvakrát bod 5.*
15. *Náhle si uvědomíš, že by byla škoda, kdyby vrcholem tvých postmoderních funkčně technických znalostí zůstala jen skoba, a přijmeš přiměřené předsevzetí pro rok 2011.*

✿ prof. PETR HAJN

Dvě veršované kodifikace občanského práva z 19. století

Také v současné době by mohlo praktické právníky zajímat, že se právní předpisy v naší historii objevovaly rovněž ve veršované podobě. To jistě svědčí o smyslu pro poetično našich předků. Zejména ale měly veršované zákony sloužit k dobrému zapamatování jednotlivých právních norem.¹

Z dějin české stavovské monarchie uveďme alespoň Koldínův městský zákoník z roku 1579, který byl převeden do řeči veršů krátce po svém vydání.² Snahu o veršování i na půdě práva pak vidíme v průběhu celé evropské právní historie.

Přenesme se ale do rakouské monarchie 19. století. Tehdy byly vydány dvě přelomové kodifikace civilního práva – rakouský všeobecný občanský zákoník z roku 1811 a občanský soudní řád z roku 1895.

Všeobecný občanský zákoník rakouský, jehož dvousté výročí účinnosti vzpomeneme v roce 2012,³ z básnil August Pleschner von Eichstett. Občanský soudní řád pak převedl do veršů Gustav Wradsch. ⁴

August Pleschner se narodil v roce 1843 v rodině pražského obchodníka Eduarda Pleschnera. Studoval na Karlo-Ferdinandově Univerzitě v Praze obor právo, působil v četných studentských spolcích a stal se advokátem ve Valašském Meziříčí. Napsal několik knížek z oboru právo, např. *Der österreichische Juristentag und die Advokatur* (Praha 1879), nebo *Evangelium des Kaufmannes oder das Handelsgesetzbuch in zierliche Reime gebracht und reich illustriert* (Viedeň 1904). Tedy nejen občanský zákoník, ale i zákoník obchodní z roku 1863 Pleschner převedl do veršovaného jazyka.

Pleschnerův z básněný občanský zákoník je po literární stránce velmi zajímavé a vytříbené dílo. Sám autor v úvodu říká, že zákon v rýmech jistě potěší studenty i běžné občany.⁵

Uveďme zde na ukázkou jeden z veršovaných paragrafů A. Pleschnera.⁶ V § 48 se praví: „Zuřiví, šilení, blbí a nedospělí nemohou platných smluv manželských činiti.“⁷ Pleschner paragraf přebásnil následujícím způsobem:

*Die Eh'zu schliesen ausser Stande,
Sind in der Stadt und auf dem Lande
Die Narren, Trotten und die Kinder,
Vernuftlos wie die armen Rinder.*

V tomto kontextu uveďme, že i v Německu se jeden právník – advokát jménem B. Kann – pokusil v roce 1897 převést německý občanský zákoník do vtipných veršů. Avšak jeho pokus se příliš nepovedl. Jeho verše jsou oproti Pleschnerovi příliš suché a strojené a poetično je v nich zanedbatelné.⁸

O Gustavu Wradschovi, autorovi veršovaného rakouského civilního procesního práva, víme z dostupných zdrojů jen to, že byl c. k. okresním soudcem⁹ a sestavil pro právní praxi formulářovou sbírku – *Formularien-Sammlung zu gerichtlichen protokollarischen Aufnahmen und deren Erledigungen für das Verfahren ausser Streitsachen* (Viedeň 1890), která obsahuje 374 vzorů podání a dalších vzorů.

Wradschova veršovaná kodifikace civilního procesního práva prozrazuje podobně jako u Pleschnera zaujetí pro právo ve verších.

V § 66 týkajícím se zastoupení strany advokátem zní veršovaný text takto:

*Ob nötig ist ein Advocat
entscheidet das Processgericht,
besonders wenn sich zeigt: Es geht
doch ohne Advocaten nicht.*

České vydání kodifikace civilního procesního práva z roku 1895 obsahuje v § 66 formulaci, která je v civilních zákonících běžná: „Zdali straně, o propůjčení práva chudých žádající, spolu advokát má býti dán, rozhodnouti má rovněž procesní soud první instance...“¹⁰

Oč pěknější je ale, milí kolegové, veršovaný paragraf zákona, i když postihuje obsah znění v kodifikaci jen zčásti.

✿ prof. JUDr. PhDr. KAROLINA ADAMOVÁ, DSc.

✿ JUDr. ANTONÍN LOJEK

1 K veršovaným právním předpisům v Evropě srv. např. Fehr, H.: *Kunst und Recht*, sv. 3. - *Die Dichtung im Recht*, Bern 1937.

2 Srv. Hoffmann, Fr.: *O překladech a rozšíření Koldínových práv městských*, in Malý, K. (ed.): *Městské právo v 16.-18. století v Evropě*, Praha 1982, str. 259.

3 Účinným se stal v roce 1812.

4 Pleschnerův občanský zákoník vyšel v roce 1896, Wradschův v roce 1897. Pleschner zemřel v roce 1908.

5 Welsler, R.: *Böses über die Juristen*, Wien, 2005, str. 157-8, pozn. č. 92. K veršovanému Pleschnerovu občanskému zákoníku srv. Brajkov, V.: *Avstrijskijät graždanski kodeks v stichově*, *Trgovsko pravo 2/2005*.

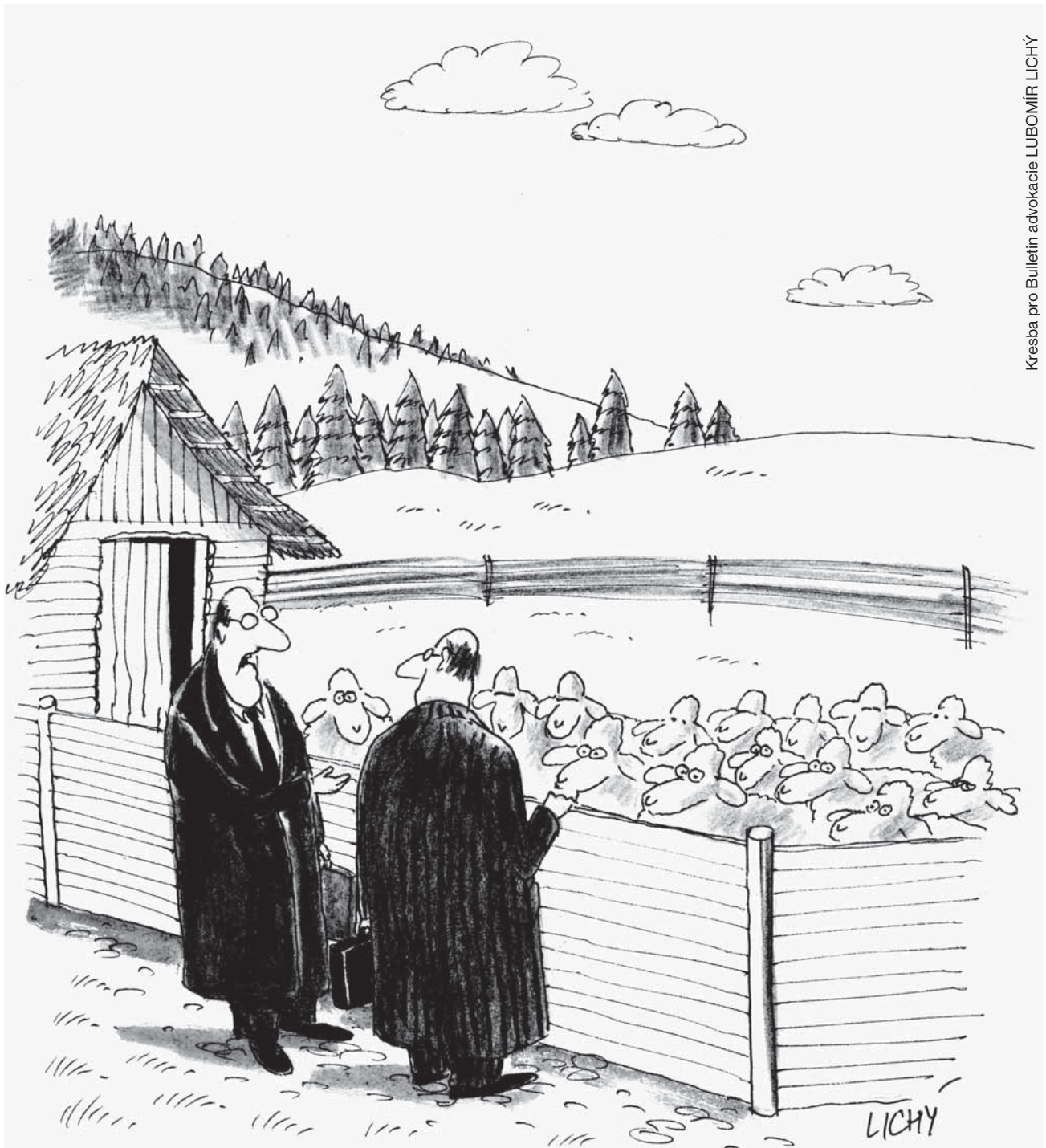
6 Pleschner, A.: *Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch in zierlichen Reimen*, neu hrsg. Von Welsler, R.: Wien 2000.

7 Srv. *Všeobecný občanský zákoník rakouský, české znění*, Viedeň 1904.

8 Fehr, H.: *Der Humor im Recht*, Bern 1946, str. 32-33. B. Kahn: *Das „Neue Bürgerliche“ in fröhlichen Versen*, 1. Buch: *Allgemeiner Theil*. Berlin 1898. Srv. Mohnhaupt, H.: *Die Kommentare zum BGB als Reflex der Rechtsprechung (1897-1914)*, in: Ulrich Falk und Heinz Mohnhaupt (ed.), *Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter. Zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation des deutschen Privatrechts (1896-1914)*, (Rechtsprechung. Materialien und Studien 14), Frankfurt am Main 2000, str. 495-531. (<http://books.google.cz/books?id=LujKBYTdl4oC>, navštíveno 13. 12. 2010).

9 *Viz Právník r. XXXI*, Praha 1892, str. 212.

10 <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/anno-plus?apm=0&aid=rbo&datum=1895004&seite=00000375&zoom=1>, navštíveno 13. 12. 2010.



Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMIR LICHÝ

TAK TEN NOVÝ ZÁKON VYZKOUŠÍME NA NICH... VYJDE TO
NASTEJNO.

Leitartikel

Lenka Vidovivočová: **Von sauberen Tagebüchern** 3

Aktuelles

Galaabend Jurist des Jahres 2010 Ivana Cihlářová 5
 Das Mediationsgesetz steht vor der Tür... Antonín Mokry 14
 Wettbewerb um das Judikat des Jahres 2010 15
 Die ungerechtfertigte Bereicherung in der Rechtsprechung des Höchsten Gerichts
 – Bericht vom VI. Fachymposium Helena Bončková 16

Aus Rechtstheorie und Praxis

Artikel

Zusammenfassung 22
 Der Bulletin der Rechtsanwaltschaft eröffnet die Diskussion zum neuen Bürgerlichen Gesetzbuch Red 23
 Anmerkungen zur (Abwesenheit) der Prinzips des guten Glaubens im Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches
 Jan Balarin 25
 Zur Regelung des guten Glaubens im Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches Petr Tégl 35
 Die Verjährung Luboš Tichý 43
 Zum Entwurf der Regelung der Verjährung in der Reform des Bürgerlichen Gesetzbuches Karel Eliáš 47
 Die rechtliche Regelung der Mündigkeit von Unmündigen im Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches
 Vít Zvánovec 53
 Das Verständnis von Mündigkeit im Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches Ondřej Frinta 58
 Der Übergang von Sicherungsrechten Luboš Tichý 67
 Der Übergang von Sicherungsrechten in der Reform des Bürgerlichen Gesetzbuches Karel Eliáš 72
 Intemporale Wirkungen des Derogationsbeschlusses P.ÚS 3/09 – Durchsuchungen anderer Räume
 und Grundstücke Jan Kocina 76

Aus der Fachliteratur

Jan Šarman, Hana Šupáková: **Überblick über die Rechtsprechung in Sachen Eigentumsverhältnisse von Ehegatten**
 (Jiří Spáčil) 78
 Tomáš Němeček: **Vojtěch Cepl – das Leben eines Juristen im 20. Jahrhundert** (Jan Tuláček) 78
 Václav Budínský: **Humor (nicht nur) für die juristische Praxis** (Karolina Adamová) 79
 Pavel Ritter, Zdeněk Šťastný: **Wir haben Jura studiert** (Stanislav Balík) 79
Wir haben für Sie gelesen Jan Mates 80
Aus dem Bulletin der Slowakischen Rechtsanwaltschaft..... 82

Aus der Rechtsanwaltschaft

Kolumne von Karel Čermák

Das Fremdsprachenkästchen 84

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft

Aus der Praxis des Ausschusses für fachliche Hilfe und Schutz der Interessen der Rechtsanwälte Marek Nespala 85
 Aus der Disziplinarpraxis Jan Syka 87
 Aus der Vorstandssitzung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer icha 89

Informationen und Wissenswertes

Was Sie wissen sollten

Vorlesungen und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltskonzipienten in den Ausbildungs-
 und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer 92
 Einladung zum II. Josef´s Symposium in Křtiny 95
 Einladung zum 6. Rechtsanwaltsball in Ostrava 95
 Beschluss der 20. Versammlung der Vertreter der Richterunion der Tschechischen Republik 96

Zum Schluss

Ein Rückblick oder in den gleichen Fluss tritt man nicht zweimal Daniela Kovářová 97
 Postmoderne Folklore Petr Hajn 99
 Zwei Kodifizierungen des bürgerlichen Rechts aus dem 19. Jahrhundert in Versen
 Karolina Adamová, Antonín Lojek 100
 Zeichnung von Lubomír Lichý 101

Inhaltsverzeichnis 102

Zusammenfassung 103

Table of Contents 104

Summary 105

Inhalt des Jahrgangs 2010 106

Jan Balarin: Anmerkungen zur (Abwesenheit) des Prinzips des guten Glaubens im Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches

Einer der führenden Grundsätze der modernen Kodifizierung des bürgerlichen Rechts ist zumeist das Erfordernis nach Handeln im guten Glauben. Es geht um die Anwendung von „fair play“ Regeln auf bürgerlich-rechtlichen Beziehungen – um ehrenhaftes Verhalten, das nicht zulässt, dass gesetzliche Bestimmungen durch unehrliche Absichten verschleiert werden, wie z.B. durch Mißbrauch eines Informationsungleichgewichts. Der gute Glauben stellt eine universale Anleitung zur Ausübung von Rechten und zur Erfüllung von Pflichten dar. Das geltende tschechische Recht räumt dem guten Glauben lediglich eine sehr geringe Stellung ein und entsprechend dieser Linie fährt auch die vorgeschlagene Regelung fort. Diesen Ansatz unterwerfen wir einer Kritik sowohl aus einer vergleichenden als auch einer Anwendungsperspektive und wir schlagen eine Lösung vor, die unserer Ansicht nach der gegenwärtigen Dynamik des Rechtsverkehrs besser entspricht.

Petr Tégel: Zur Regelung des guten Glaubens im Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches

Der Artikel ist eine Reaktion auf den Beitrag von Mgr. Jan Balarin „Anmerkungen zur (Abwesenheit) des Prinzips des guten Glaubens im Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches“. Der Autor verweist auf die Tatsache, dass weder die normative Verankerung, noch die Auffassung des objektiven guten Glaubens in den einzelnen europäischen Rechtsordnungen einfach sind. Ebenso unterscheidet sich der Ansatz der Rechtstheorie und insbesondere der Praxis hinsichtlich dieses Instituts. Der Artikel weist weiterhin auf einige grundlegende Probleme hin, die mit der Problematik des guten Glaubens im subjektiven Sinn im geltenden Recht als auch im Entwurf des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches zusammenhängen.

Luboš Tichý: Die Verjährung

Der Beitrag analysiert den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches aus einem vergleichenden Blickwinkel. Er geht insbesondere von allgemeinen Tendenzen des Verständnisses von Verjährung und von Verjährungsfristen in den neuesten supranationalen, aber auch nationalen Projekten aus. Aus dieser Hinsicht untersucht der Artikel die vorgeschlagene Regelung kritisch und präsentiert abweichende normative Äußerungen bezüglich einer ganzen Reihe von Fragen, die im voraussetzlichen Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt werden sollten.

Karel Eliáš: Zum Entwurf der Regelung der Verjährung in der Reform des Bürgerlichen Gesetzbuches

Der Artikel des Autors der Reform des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches ist eine Reaktion auf den Beitrag von Luboš Tichý. Der Autor führt auf, dass die Verjährung grundsätzlich von der bisherigen Regelung der Verjährung des gegenwärtigen Bürgerlichen Gesetzbuches ausgeht, mit Ergänzungen, die aus dem Handelsgesetzbuch übernommen wurden, wobei als Inspiration auch das deutsche BGB gedient hat. Zudem war es notwendig, auch von politischen Entscheidungsgründen auszugehen. Die Problematik der Verjährung wurde vielseitig diskutiert und die Ergebnisse der Diskussionen spiegeln sich in der Regelung des ursprünglichen Texts der Reform wider.

Vit Zvánovec: Die rechtliche Regelung der Mündigkeit von Unmündigen im Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches

Der Artikel beschäftigt sich mit dem Unterschied beim Verständnis der Mündigkeit. Während die Sabinianer sie subjektiv definiert haben, d.h. bei jedem Menschen anders (so auch der CCQ), sind die Prokulaner von einem objektiven Verständnis ausgegangen mit universellen festen Grenzen (so auch das deutsche BGB). Das tschechische Recht ist traditionsgemäß vom prokulanischen Verständnis ausgegangen: Das ABGB, die Reform des Bürgerlichen Gesetzbuches aus dem Jahr 1937 und das mittlere Bürgerliche Gesetzbuch aus dem Jahr 1950. Das Bürgerliche Gesetzbuch aus dem Jahre 1964 spiegelte das sabinianische Verständnis wieder und die Reform des Bürgerlichen Gesetzbuches beabsichtigt, dies beizubehalten. Falls allerdings die Proklamation der Autoren der Reform des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfüllt werden soll, deren Ausgangspunkt die Reform des Bürgerlichen Gesetzbuches aus dem Jahre 1937 ist, sollte man zum objektiven Verständnis der Mündigkeit zurückkehren.

Ondřej Frinta: Das Verständnis von Mündigkeit im Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches

Der Autor legt im Rahmen der Diskussion über den Entwurf des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches eine detaillierte Abhandlung über das Verständnis von Mündigkeit vor. Er macht zunächst allgemein mit den möglichen legislativ-technischen Ansätzen bei dieser Frage bekannt. Nach der Erläuterung der historischen Entwicklung zeigt er die Abhängigkeit der Wahl der einzelnen Lösungen von der Zeitepoche auf, um dem Leser dann die Verknüpfung zwischen den einzelnen Lösungen und bestimmten Werten (Respekt zum Einzelnen und seiner Persönlichkeit, Rechtssicherheit) aufzuzeigen. Im Hinblick darauf, dass die vorgeschlagene Lösung von der sachlichen Seite gesehen von der gegenwärtigen rechtlichen Regelung ausgeht, widmet sich der Autor auch dem gegenseitigen Vergleich. Bei diesem Vergleich kommt er zu dem Schluss, dass die vorgeschlagene Regelung gegenüber der gegenwärtigen einen höheren Grad an Rechtssicherheit gewährt, sich aber gleichzeitig in die wertmäßige Gesamtorientierung des Entwurfes eingliedert, der den freien Menschen an erste Stelle stellt.

Luboš Tichý: Der Übergang von Sicherungsrechten

Ziel des Beitrages ist es, das rechtliche Institut von Sicherungsrechten zu analysieren, das in der tschechischen Rechtsordnung erst seit relativ kurzer Zeit funktioniert, und zwar auf der Grundlage von zwei Rechtsordnungen, wo es sich einerseits einer bezeichnenden, sehr bedeutenden Popularität erfreut (Deutschland), und wo es im Gegenteil bestimmten Vorbehalten begegnet (Österreich). Der Übergang von Sicherungsrechten ist eine treuhänderische Rechtshandlung, die bestimmte wirtschaftliche Prioritäten respektiert und gleichzeitig auf der Grundlage des sogenannten Besitzkonstituts ermöglicht, dass der Gläubiger Eigentümer einer beweglichen Sache wird, die sich allerdings weiterhin im Besitz des Schuldners befindet, der sie für seine professionelle Tätigkeit benötigt (Maschine, Rohstoffe u.ä.). Bei Nichterfüllung der Pflicht des Schuldners kann der Gläubiger mit der Sache beliebig verfahren. Im Hinblick auf diese Merkmale und Erfahrungen insbesondere der deutschen Rechtspre-

chung, gelangt der Beitrag zur Kritik und zu positiven Vorschlägen hinsichtlich der Regelung im neuen Bürgerlichen Gesetzbuches.

Karel Eliáš: Der Übergang von Sicherungsrechten in der Reform des Bürgerlichen Gesetzbuches

Der Artikel ist eine Reaktion auf den Beitrag von Luboš Tichý zum Übergang von Sicherungsrechten im neuen Bürgerlichen Gesetzbuch. Der Autor der Reform des Bürgerlichen Gesetzbuches beleuchtet das Rechtsinstitut des Übergangs von Sicherungsrechten damit, dass der Entwurf seiner Regelung insbesondere aus dem Blickwinkel der Reform an sich betrachtet und ausgelegt werden muss. Der Autor beschäftigt sich mit den Vorzügen und Nachteilen des Übergangs von Sicherungsrechten als solchem im Hinblick darauf, dass dieses Institut geeigneter Weise als weiteres Rechtsinstrument zur Sicherung eines Rechts des Gläubigers in Betracht kommt.

Jan Kocina: Intemporale Wirkungen des Derogationsbeschlusses P.ÚS 3/09**- Durchsuchungen anderer Räume und Grundstücke**

Im Bulletin der Rechtsanwaltschaft Nr. 12/2010 ist mein Artikel erschienen, der sich insbesondere damit beschäftigt hat, ob im Hinblick auf den Beschluss des Plenums des Verfassungsgerichts der Tschechischen Republik Az. Pl.ÚS 3/09, der unter der Nr. 219/2010 Smlg. am 8. 7. 2010 in der Gesetzessammlung verkündet wurde, in nicht beendeten Strafverfahren solche Beweise verwendet werden dürfen, die auf die vom Gesetz in § 83a Abs. 1 der Strafprozessordnung (nachfolgend nur czStPO) vorgesehene Weise bis zum Zeitpunkt der Verkündung des Beschlusses in der Gesetzessammlung beschafft wurden. Im vorliegenden Artikel wird abgeleitet, dass dieser Beschluss des Plenums retroaktive Wirkungen hat. Die gleiche Ansicht ergibt sich aus dem Beschluss Az. II. ÚS 860/10.

Das Plenum des Verfassungsgerichts hat am 14. 12. 2010 die Stellungnahme Az. Pl. ÚS-st. 31/10 angenommen, in welcher es mit der Rechtsansicht des vierten Senats in dem, unter dem Az. IV. ÚS 2228/09 geführten Verfahren übereinstimmt. Gemäß dieser Stellungnahme ist es notwendig, die intertemporalen (vorübergehenden) Wirkungen des Beschlusses des Plenums so zu sehen, dass diese ex nunc wirken, d.h. erst ab dem Tag, an dem der Beschluss in der Gesetzessammlung verkündet wurde, denn dieser Beschluss hat ausdrücklich nichts anderes bestimmt. Aus diesem Grund stellt ein ledigliches Fehlen der Zustimmung des Richters mit der Durchführung einer Durchsuchung von anderen Räumen und Grundstücken keine Verletzung der durch die Verfassungsordnung garantierten grundlegenden Rechte und Freiheiten dar. Aus der teilweisen Anwendung der Argumentation in abweichenden Stellungnahmen von Richtern des Verfassungsgerichts wird abgeleitet, dass die im Strafverfahren tätigen Organe verpflichtet sind, im Strafverfahren u.a. direkt die Liste der Rechte und Freiheiten anzuwenden, also u.a. auch den Art. 12 Abs. 1. Falls die entsprechende Bestimmung der gültigen und wirksamen czStPO im Widerspruch mit den Verfassungsschranken steht, muss die gültige rechtliche Regelung von Normen von unterverfassungsrechtlichem Rang, d.h. im gegebenen Fall die czStPO außer Betracht gelassen werden.

Jan Balarin: Comments on (absence of) the good faith principle in the draft Civil Code

One of the leading principles of modern civil law codifications is usually the requirement for conduct in "good faith". It is the symbol of "fair play" rules in civil-law relations – fair dealing refusing camouflage of dishonest intents by provisions of law or, e.g. misuse of information imbalance. Good faith represents a universal instruction for exercising rights and complying with obligations. Valid Czech civil law awards only a very narrow position to good faith and the draft regulation continues in this line. We subject this approach to criticism from comparative and application perspective and we propose a solution that, according to our opinion, corresponds better with the current dynamics of legal relations.

Petr Tégl: Regulation of good faith in the new draft Civil Code

This article is a response to the article of Mgr. Jan Balarin "Comments on (absence of) the good faith principle in the draft Civil Code". The author refers to the fact that normative inclusion and perception of objective good faith in individual European legal systems is not uniform. Approach of legal theory and, in particular of practice, to the application of this institute differentiates as well. The article further calls attention to certain fundamental problems related to the good faith issue in the subjective meaning, both in the valid law and in the new draft Civil Code as well.

Luboš Tichý: Statute of Limitations

The article analyses the draft Civil Code from the comparative point of view. In particular, it is based on general trends of perception of the statute of limitations and periods of limitation in the latest supranational and national projects. From this point of view, the article subjects the proposed regulation to criticism and presents different normative expression of the number of issues to be regulated in the anticipated Civil Code.

Karel Eliáš: Draft regulation of the statute of limitations in the Civil Code synopsis

The article of the author of the new Civil Code synopsis represents a response to the article of Luboš Tichý. The author states that regulation of the statute of limitations is in principle based on the hitherto regulation of the statute of limitations stipulated in the current Civil Code, with supplements assumed from the Commercial Code – the inspiration being also the BGB. It was also necessary to built on political decisions. The issue of the statute of limitations was discussed a lot and results of these discussions are reflected in the regulation of the original text of the synopsis.

Vít Zvánovec: Legal regulation of legal capacity of minors in the draft Civil Code

The article deals with differences in conception of legal capacity. While Sabinians specified it in a subjective manner, i.e. differently for individual persons (the same applies to CCQ), Proculians applied objective manner, by fixing general limits (the same applies to BGB). Czech law was traditionally based on

Proculian conception: ABGB, synopsis of the Civil Code of 1937 and intermediate Civil Code of 1950. Sabinian conception was assumed by the Civil Code (OZ) of 1964 and it is the intent of the New Civil Code (NOZ) to continue in it. However, should the proclamation of authors of the New Civil Code, stating that the basis is the synopsis of the Civil Code of 1937, be met, we should return to the objective conception of the legal capacity.

Ondřej Frinta: Conception of legal capacity in the new draft Civil Code

Within the frame of the discussion about the new Civil Code, the author brings the detailed construction of the legal capacity conception. First, he generally informs about possible legislative-technical approach to this issue. On the basis of the construction of the historical development, he points out to temporality of selection of individual solutions, presenting then connection between individual manners of solution with certain values (respect for an individual and his personality, legal certainty) to a reader. Due to the fact that from the subject-matter viewpoint the suggested solution is based on the current legal regulation, the author also pays attention to mutual comparison. Upon this comparison, he arrives at the conclusion that the proposed regulation brings a higher degree of legal certainty compared to the current regulation, and concurrently it fits into the total orientation of the draft on values placing a free individual on the top.

Luboš Tichý: Security by transfer of right

It is the aim of this article to analyse the legal institute of security, existing in the Czech legal system for a relatively short period of time, in particular on the basis of two legal systems in which it is very notably popular (Germany), and where, vice versa, it is accepted with certain reservations (Austria). Security by transfer of right is a fiduciary legal act respecting certain economic priorities enabling thus a creditor to become (based on the so-called possessory institute) an on owner of a certain movable thing that will remain in possession of a debtor who needs it for his professional activity (a machine, raw materials, etc.). Should a debtor fail to comply with his obligation, a creditor may freely dispose of such thing. Taking account of these features and experience, in particular in the German jurisdiction, the article ends with criticism and positive proposals with regard to the regulation in the New Civil Code (NOZ).

Karel Eliáš: Securing transfer of right in the Civil Code synopsis

This article is a response to the article of Luboš Tichý on securing transfer of the right in the new Civil Code. The author of the new Civil Code synopsis explains the legal institute of the securing transfer of right, stating that his draft synopsis has to be understood and interpreted in particular from the point of view of the text of the synopsis itself. The author deals with positives and negatives of the securing transfer of right as such, stating that this institute is suitable as another legal instrument for securing creditor's right.

Jan Kocina: Temporary effects of the derogative judgment of the Constitutional Court Plenum ref. No. 3/09 - inspection of other premises and lands

In the Bulletin of the Legal Profession No. 12/2010 there was published my article dealing mainly with the issue of whether – in view of the judgment of the Plenum of the Constitutional Court of the Czech Republic, ref. No. Pl. ÚS 3/09, promulgated in the Collection of Laws under No. 219/2010 Coll. on July 8, 2010 – the evidence obtained in the manner anticipated by law in § 83a, par. 1 of the Criminal Procedure Code (hereafter "CPC") until promulgation of the judgment in the Collection of Laws, may be used in pending criminal proceedings. It is deduced in this article that this Plenum's judgment has retroactive effects. The same opinion ensues from the Plenum's judgment ref. No. II. ÚS 860/10 as well.

On December 14, 2010, the Plenum of the Constitutional Court adopted the statement ref. No. Pl. ÚS-st. 31/10, in which it identified itself with the legal opinion of the fourth Panel in the proceedings conducted under ref. No. IV. ÚS 2228/09. According to this statement, it is necessary to consider the temporary effects of the Plenum's judgment applicable ex nunc, i.e. only as of the day on which the judgment was promulgated in the Collection of Laws, as this judgment explicitly did not stipulate otherwise. On these grounds, the sole lack of a judge's approval of inspection of other premises and lands in such cases does not give rise, according to this statement, to breach fundamental rights and freedoms guaranteed by the constitutional order. Using partially arguments in different statements of the Constitutional Court judges, one can deduce that within the criminal proceedings, the criminal prosecution authorities are obliged to apply, inter alia, the Charter of Rights and Freedoms (LPS) directly, i.e. inter alia also article 12, par. 1. Should a relevant provision of the valid and effective Criminal Procedure Code be contrary to the constitutionally determined limits, the valid legal regulation in sub-constitutional legislation, i.e. the Criminal Procedure Code in the case concerned, may not be taken into account.



Leading Article	
Lenka Vidovičová: Blank diaries	3
Current News	
Lawyer of the year 2010 gala evening Ivana Cihlářová	5
Mediation Act is getting near... Antonín Mokrý	14
Judicial decision of 2010 competition	15
Unjust enrichment in judicial decisions of the Supreme Court – report from VI specialized symposium	
Helena Bončková	16
Legal Theory and Practice	
Articles	
Summary	22
Bulletin of the Legal Profession starts discussion on the new Civil Code Red.	23
Comments on (absence of) the good faith principle in the draft Civil Code Jan Balarin	25
Regulation of good faith in the new draft Civil Code Petr Tégl	35
Statute of limitations Luboš Tichý	43
Draft regulation of the statute of limitations in the Civil Code synopsis Karel Eliáš	47
Legal regulation of legal capacity of minors in the draft Civil Code Vít Zvánovec	53
Conception of legal capacity in the new draft Civil Code Ondřej Frinta	58
Security by transfer of right Luboš Tichý	67
Securing transfer of right in the Civil Code synopsis Karel Eliáš	72
Temporary effects of the derogative judgment of the Constitutional Court Plenum 3/09	
– inspections of other premises and lands Jan Kocina	76
Professional Literature	
Jan Šarman, Hana Šupáková: Summary of judicial decisions in cases concerning property relations of spouses	
(Jiří Spáčil)	78
Tomáš Němeček: Vojtěch Cepl – life of the lawyer in 20th century (Jan Tuláček)	78
Václav Budinský: Humour (not just) for legal practice (Karolina Adamová)	79
Pavel Ritter, Zdeněk Šťastný: They studied law (Stanislav Balík)	79
We have read for you Jan Mates	80
Bulletin of the Slovak Legal Profession brings...	82
Legal Profession	
Karel Čermák's Column	
Language column	84
Czech Legal Profession	
Practice of the Committee for Professional Assistance and Protection of Interests of Lawyers Marek Nespala	85
Disciplinary practice Jan Syka	87
Meeting of the Czech Bar Association Board of Directors icha	89
Information and Points of Interest	
You should know	
Lectures and seminars for lawyers and legal trainees at the educational and training centres	
of the Czech Bar Association	92
Invitation to the 2nd Year of Joseph's Symposium in Křtiny	95
Invitation to the 6th Lawyers' Ball in Ostrava	95
Resolution of 20th session of representatives of the Union of Judges of the Czech Republic	96
Finally	
Looking back, or else, never step into the same river Daniela Kovářová	97
Postmodern folklore Petr Hajn	99
Two versified codifications of the civil law of 19th century Karolina Adamová, Antonín Lojek	100
Drawing by Lubomír Lichý	101
Inhaltsverzeichnis	102
Zusammenfassung	103
Summary	104
Table of Contents	105
Content of 2010 volume	106

Obsah ročníku 2010

název č./str. BA

Úvodník

Aleš Pejchal: Advokát na konci první desítky třetího tisíciletí	1-2/3
Antonín Mokry: Jenom taláry to nevyřeší, ale... ..	3/3
Radim Miketa: Učme je, učte je, učme se!	4/3
Petr Poledník: Historie jako základ	5/3
Vladimír Papež: Co s nimi?	6/3
David Uhlíř: Úvodník povolební aneb předpověď počasí na příští čtyři roky	7-8/3
Michal Žižlavský: Oríšek pro Popelku	9/3
Martin Vychopeň: Úvodník finančně nepřijemný	11/3
Jan Brož: Úvodník o správě majetku aneb o co vše se stará představenstvo	12/3

Aktuality

Galavečer Právníka roku již popáté Ivana Cihlářová	1-2/5
4. symposium NS ČR: Obchodní smlouvy v judikatuře Nejvyššího soudu Ondřej Hruďa	1-2/16
Sleva na akce ERA i v roce 2010	1-2/21
Výzva advokátům Ladislav Krym	1-2/21
Seznamte se, prosím: nové advokátní taláry Iva Chaloupková	3/4
Náčrt možného modelu budoucí správy soudnictví Tomáš Lichovník	3/7
Pomozte Haiti s rekonstrukcí soudnictví	3/10
Stáže u Soudního dvora EU v Lucemburku!	3/11
Nabídka studijní cesty do Štrasburku	3/11
Pozvánka na XVIII. Karlovarské právnícké dny	3/12, 4/8, 5/10
Pozvánka na konferenci „Národní pro bono fórum“	3/14
Pozvánka na česko-rakouský seminář v Českých Budějovicích	3/14
Prezidentka Polské advokátní komory a šéfredaktor časopisu Palestra zemřeli při tragédii u Smolenska	4/4
Ministryně spravedlnosti představila návrhy na sjednocení výše výživného Ivana Cihlářová	4/5
Pozvánka na 5. symposium Nejvyššího soudu	4/6
Odešel Otakar Motejl	5/4
Mezinárodní konference o mediaci v Praze Martina Doležalová	5/5
Oslavy 20. výročí nezávislosti české advokacie v Brně	5/6
Konverze dokumentů advokáty: rozhodnuto jak Martin Vychopeň	5/8
Vyhlášen 6. ročník soutěže Právník roku 2010	5/12, 6/12, 7-8/16
Národní pro bono fórum – zpráva z konference Ivana Cihlářová	6/4
Mezinárodní ročenka českého práva Ivana Cihlářová	6/6
Advokátní taláry ušije Blažek Praha icha	6/8
Nakladatelství C. H. Beck prosí advokáty o humorné historky z právní praxe	6/8
Předpisy a judikatura od nakladatelství C. H. Beck pro každého advokáta!	6/9, 7-8/7
Karlovarské právnícké dny poosmnácté Ivana Cihlářová	7-8/4
Jak postupovat při konverzi dokumentů Martin Vychopeň, Marie Haklová	7-8/8
5. odborné symposium Nejvyššího soudu ČR: věcná práva a restituce v judikatuře NS Ondřej Hruďa	7-8/10
Brněnské oslavy 20. výročí obnovení nezávislosti české advokacie Jan Syka	7-8/14
Linka právní pomoci Nadace Naše dítě hledá další spolupracovníky – advokáty/advokátky	7-8/15
Advokátní taláry do soudních síní povinné od 1. 6. 2011 – jak a kde si je včas obstarat Iva Chaloupková	9/4, 10/24, 11/16
Rozhovor se staronovým ministrem spravedlnosti JUDr. Jiřím Pospíšilem Ivana Cihlářová	9/13
Informace k 3. ročníku soutěže Právnická firma roku	9/20, 10/32
Zdravice prezidenta republiky k 20. výročí vzniku ČAK	10/3
Projev ministra spravedlnosti JUDr. Jiřího Pospíšila na konferenci o novodobé advokátní etice	10/4
Projev předsedy ČAK JUDr. Martina Vychopně	10/6
Konference o etice zahájila oslavy Ivana Cihlářová	10/10
Pátřejte s námi po portrétu Jana Nepomuka Kaňky!	10/14
Slavnostní večer na Hradě – tři premiéry najednou Iva Chaloupková	10/15
Informace o galavečeru Právníka roku 2010	10/18
Právnícké fórum – portál pro právní profesionály	10/22
Návrh novely vyhlášky o advokátním tarifu a nesouhlasné stanovisko ČAK k němu	11/4
Informace o povinných platbách advokátů na rok 2011	11/10, 12/16
Galavečer Právníka roku 2010: vstupenky rozebrány	11/14
Papírové advokátní průkazy končí, přicházejí elektronické Martin Vychopeň, Marie Haklová	12/5
Galavečer Právníka roku 2010 icha	12/7
Právnícká firma roku 2010: těch nejlepších je patnáct Ivana Cihlářová	12/9
Předseda ČAK pokřtil knížku o humoru (nejen) v právu Ivana Cihlářová	12/14
Rozhovor s autorem publikace Humor (nejen) pro právní praxi PhDr. Václavem Budinským Daniela Kovářová	12/15

Články

Shrnutí	1-2/24, 3/18, 4/14, 5/16, 6/14, 7-8/18, 9/24, 10/34, 11/26, 12/22
Michaela Balousová: Čtyři roky výpovědi „bez přivolení soudu“	4/24
Dagmar Beniková: Několik úvah nad připravovanou změnou exekučního řádu	6/40
Stanislav Brtník: Materiální a formální pravda v současném soudním procesu	10/42
Jakub Burian, Jana Horská: Rozhodčí doložka ve spotřebitelských smlouvách ve světle aktuální judikatury českých soudů a ESD	4/22

Simona Corradiniová: Perpetuatio fori v řízeních péče soudou o nezletilé	6/36
Michal Čermák, Jana Kvasnicová: Několik poznámek k českému antidiskriminačnímu právu	3/19
Karel Černín, David Slováček: Obrana proti nesouhlasnému stanovisku obce jako vlastníka infrastruktury	6/43
Tomáš Čihula, Michal Forýtek: Veřejné zakázky: aktuální vývoj v otázce běhu lhůt pro podání námitek proti úkonům zadavatele	7-8/52
Petr Dostálík: Causa Curiana – i slavní právníci prohřívají spory	1-2/65
Karel Eliáš: Hodnotový výklad zákona a inspirace ze starých textů	9/25
Kateřina Hajná: K převodu obchodního podílu jednočlenné společnosti s ručením omezeným, aneb zvítězí formalismus?	6/24
Jarmila Hanzalová: Zákonné zastoupení advokátní s. r. o. jejím společníkem	1-2/55
Jiří Herczeg: Zásada „nemo tenetur“ a práva obviněného v trestním řízení	1-2/38
Jiří Herczeg: Ústavněprávní limity monitoringu telekomunikačního provozu: konflikt mezi bezpečností a svobodou	5/22
Jan Chmelík, Jiří Straka, Jan Zimmer: Interpretace pravděpodobnostních závěrů písmoznaleckého zkoumání	3/37
Martin Jasenský: Odepření popěrného práva insolvenčním věřitelům je protiústavní	9/42
Milan Jelínek: Ústavní meze prostorových odposlechů ke sledování osob a věcí podle § 158d trestního řádu	5/31
Kamila Kvačková: Podání obžaloby při nepravomocně zahájeném trestním stíhání a možnosti řešení této situace v řízení před soudem	12/37
Jan Kocina: Zvláště přitěžující okolnosti a snížení trestu odnětí svobody	1-2/36
Jan Kocina: Prohlídka jiných prostor a pozemků ve světle nálezu pléna ÚS	12/32
Juraj Kolesár: Zásada kontradiktornosti a obhajoba obžalovaného v konání před soudem	7-8/28
Petr Kolman: Správní sankce na úseku ochrany osobních údajů	7-8/47
Petr Kolman: Zajímavá vybraná judikatura k institutu odvolání ve správním řízení	11/42
František Korbel: Ústavní soud umožnil poskytování nepravomocných rozsudků	5/17
František Korbel, Dana Prudíková: Nové instituty a postupy při doručování listinných zásilek	4/15
Zdeněk Koudelka: Změny postavení státního zastupitelství	9/51
Ladislav Krym: Může určení advokáta Komorou ovlivnit rozhodování soudou o nákladech řízení?	1-2/56
Stanislav Křeček: Rozhodující skutečnosti uvedené v žalobě (nad jedním rozhodnutím)	1-2/47
Stanislav Křeček: Legislativa a justice ve vládním prohlášení	9/55
Bořivoj Libal, Radek Malenovský: Menší úvaha stran § 68a obchodního zákoníku	3/23
Bořivoj Libal, Radek Malenovský: K úvaze: šlo by skutečně o adekvátní promítnutí rozsudku ESLP ve věci Kohlhofer a Minarik proti ČR do právního řádu?	11/33
Martin Machač: Vypořádání podílového spoluvlastnictví soudem rozdělením budovy na jednotky v kontextu judikatury Nejvyššího soudu	3/35
Radek Malenovský: Ústavní soud odstranil paušální zákaz poskytování nepravomocných rozsudků	9/32
Michal Marini: Zamyšlení nad problematikou umístění podpisu (k diskusi)	4/27
Simon Mesrobjan: Zamyšlení nad problematikou § 96 odst. 4 občanského soudního řádu (k diskusi)	7-8/45
Aleš Nytra: Má advokát cestovat k soudu tramvaj a bez náhrad?	5/38
Václav Pátek: K účtování DPH při změně sazby od 1. 1. 2010 u náhrady nákladů právního zastoupení před soudem	10/48
Robert Pelikán: Ještě k neplatnosti rozhodčích doložek a k „právním názorům“	9/40
Irena Pelikánová: Morální aspekty práva a právní interpretace	10/35
Irena Pelikánová: Rozum, právo a interpretace	12/23
Tomáš Pohl: Odpovědnost za škodu podle insolvenčního zákona	7-8/33
Petr Pospíšil: Kdo může uzavírat rozhodčí smlouvu?	12/34
František Půry: K trestní odpovědnosti advokátů v aktuální judikatuře Nejvyššího soudu ČR	1-2/26
Přemysl Raban: AutORIZOVANÍ ROZHODČÍ NEBO ADJUDIKÁTOŘI? Je efektivně zajištěna spravedlnost ve spotřebitelských vztazích?	6/15
Přemysl Raban: Kodifikace občanského zákoníku – realita nebo nostalgie	7-8/31
Adam Sigmund: Ještě k zajišťovacímu převodu práva v insolvenčním řízení	7-8/43
Hana Skalická: Bude již opravdu platit, že 3+0 = 3? Komentář k článku a ke Komentáři k článku „Ústavní limity správy daní“	1-2/61
Tomáš Sokol: Ještě k odročení úkonu z důvodu na straně obhájce a k právu na obhajobu	1-2/58
Tomáš Sokol: Opět k (ne)platnosti rozhodčích doložek ve prospěch soukromých „rozhodčích soudů“	6/22
Tomáš Sokol: Advokát a judikatura	11/27
Vladimír Szabo: K překážce výkonu funkce dle § 381 obchodního zákoníku	10/45
Pavel Šámal: Trestněprávní postih tzv. horizontálních kartelů podle nového trestního zákoníku	7-8/19
Daniel Ševčík: Apendix insolvenčního zákona – povinnost věřitelů platit do majetkové podstaty v závislosti na výsledku přezkumu přihlášek	3/28
Ludvík Ševčík ml., Michal Kincl: Implicitní derogace – mýtus či realita	11/30
Martin Špička: Zajišťovací převod práva v insolvenčním řízení	6/30
Zuzana Valoušková: Významná novela zákona o veřejných zakázkách a koncesního zákona	3/32
Zuzana Valoušková: O neplatnosti rozhodčích doložek ve prospěch soukromých „rozhodčích soudů“	5/35
Václav Vlk: Otevírá se nový prostor pro odškodňování morální újmy při zásazích státu?	1-2/49
Miloš Zbránek: Leasing a zásada poctivého obchodního styku	5/33
Michal Žižlavský: Insolvenční správci v roce jedna	1-2/53
Michal Žižlavský: Soumrak restrukturalizace, úsvit reorganizace?	6/28

Z judikatury

Odročení úkonu v trestním řízení pro překážky na straně obhájce	1-2/69
Promlčení, náhrada škody, běh subjektivní lhůty, řádné pokračování v řízení	1-2/76
Z judikatury ESD	1-2/80, 3/44, 5/45, 7-8/62, 11/55
Taláry advokátů	3/42
Propadná lhůta pro rozhodnutí o vazbě	3/43
Ochrana osobnosti – řádná omluva	4/29
Smlouva o postoupení pohledávky – důsledky neplatnosti	4/30
Odchylný postup při ochraně ptáků – právo Evropských společenství	4/33
Z judikatury ESLP	4/38, 12/45
Rozhodčí řízení	5/43
Restituce – vrácení kupní ceny	6/48
Neúčinnost doručení	6/50
Právní povaha zajišťovacího příkazu	6/51
Neplatnost rozhodčí smlouvy, vyloučení rozhodce	7-8/54
Odměna obhájce, režijní paušál	7-8/56
Pracovněprávní judikatura – předběžné opatření, konkurence petitů a místo výkonu práce státních zástupců	7-8/57
Nemožnost plnění – zánik závazku	9/58

Rozhodování většinového vlastníka věci	9/61
Respektování důvodů nálezu Ústavního soudu, rozhodnutí o nákladech řízení z hlediska ústavnosti	10/52
Odměna advokáta za zastupování ve sporu o vypořádání BSM (nyní SJM) při uzavření mimosoudní dohody	10/54
Promlčitelnost či nepromlčitelnost nároku na náhradu nemajetkové újmy za neoprávněný zásah do osobnostních práv	11/46
Odstranění neoprávněné stavby na cizím pozemku	11/48
Zákaz sebeobviňování	11/50
Odměna obhájce ex offo	12/39

Z odborné literatury

Karel Klíma a kol.: Komentář k Ústavě a Listině (Richard Pokorný)	1-2/84
Petr Dostálik: Antická státověda v díle M. T. Cicerona (Kamila Bubelová)	1-2/86
Bulletin slovenskej advokácie prináša...	1-2/87, 3/53, 4/50, 5/54, 6/58, 9/69, 11/64, 12/49
Alena Macková, Bohumír Štědroň: Zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů s komentářem (Tomáš Pohl)	3/47
Renata Vesecká, Jakub Chromý: Kriminalita, veřejnost a média: Problémy, o nichž se příliš (ne)mluví (Pavel Kozín)	3/47
Milana Hrušáková (ed.): Pocta Petru Hlavsovi. Sborník příspěvků z konference (Jana Kriváčková)	3/48
Stanislav Balík a kol.: Dějiny advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku (Ladislav Vojáček)	3/49
Ladislav Moc, Ladislav Zoufalý (ed.): In memoriam prof. Zdeněk Sláma (Pavel Blanický)	3/53
Karel Malý, Michal Tomášek et al.: Nové jevy v právu na počátku 21. století, I. svazek: Historické impulzy rozvoje práva (Michaela Židlická)	4/42
L. David, F. Ištvanek, N. Javůrková, M. Kasíková, P. Lavický a kol.: Občanský soudní řád. Komentář I. a II. díl (Jan Hurdík)	4/43
Robert Pelikán: Komentář k zákonu o přeměnách obchodních společností a družstev, I. díl (Lucie Josková)	4/45
Zdeněk Vaniček: Právní předpisy související se zákonem o elektronických komunikacích (Martin Maixner)	4/46
Falk Fritsch: Der Schulz sozialer Bindungen von Ausländern. Eine Untersuchung zu Artikel 8 ERMK (Nicole Grmelová)	4/46
Jiří Malír a kol.: Člověk na Moravě ve druhé polovině 18. století (Stanislav Balík)	4/47
V. Solnař, J. Fenyk, D. Cisařová, M. Vanduchová: Systém českého trestního práva (Vladimír Kratochvíl)	5/47
V. Solnař, J. Fenyk, D. Cisařová, M. Vanduchová: Systém českého trestního práva (Vladimír Zoufalý)	5/51
Martin Mikyska: Odškodňování pracovních úrazů a nemocí z povolání (Marie Cílinková)	5/51
Zdeněk Koudelka, Miroslav Růžicka, František Vondruška: Zákon o státním zastupitelství s komentářem a judikaturou (Kateřina Krejčířiková)	5/52
J. Blahož, V. Baláš, K. Klíma, J. Mrázek, J. Večeř et al.: Democracy and Issues of Legal Policy in Fighting Terrorism: a Comparison (Naděžda Šišková)	5/53
Pokorný, Kovařík, Čáp a kolektiv: Obchodní zákoník. Komentář (Petr Hajn)	6/55
J. Švidroň, Z. Adamová, M. Návrat, A. Šreko (ed. J. Švidroň): Právo duševního vlastnictví v informační společnosti a v systému práva (Karel Marek)	6/56
Náboženství a veřejná moc v zemích Evropské unie (Štěpán Štastník)	6/57
Monika Pauknerová, Michal Tomášek et al.: Nové jevy v právu na počátku 21. století IV. Proměny soukromého práva (Petr Hajn)	7-8/65
Helmut Koziol, Vanessa Wilcox (eds.): Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives (Luboš Tichý)	7-8/66
Petr Ritter: Wirth versus stát (Stanislav Balík)	7-8/69
J. Fenyk, R. Hájek, I. Stříž, P. Polák: Trestní zákoník a trestní řád – Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou (Eva Zatecká)	9/65
Jan Hurdík, Petr Lavický: Systém zásad soukromého práva (Karel Marek)	9/65
Ondřej Hamulák (ed.): Fenomén judikatury v právu (Tomáš Tintěra)	9/66
Jozef Suchoža, Ján Husár a kol.: Obchodné právo (Karel Marek)	9/67
Bohumír Štědroň: Ochrana a licencování počítačového programu (Jan Bárta)	9/68
Jaromír Sedláček (ed. Jiří Spáčil): Obligační právo, I. – III. díl (Karel Marek)	10/57
Ondřej Lichnovský: Sporné otázky daňového řízení (Ondřej Dráb)	10/58
Vladimír Sládeček, Veronika Tomoszková a kol.: Správní soudnictví v České republice a ve vybraných státech Evropy (Petr Průcha)	11/60
Nový časopis „Revue pro právo a technologie“ (Ján Matejka)	11/61
Karel Čermák: Proč je právo tlusté & další úvahy (Stanislav Balík)	11/62
Aleš Gerloch, Michal Tomášek et al.: Nové jevy v právu na počátku 21. století, II. svazek: Teoretické a ústavní impulzy rozvoje práva (Pavel Rychetský)	12/47
Arnošt Lustig: Případ Marie Navarové (Stanislav Balík)	12/48

Sloupek Karla Čermáka

Frivolní příběh Ruppertův (Silvestrovský úvod do teorie komunikace)	1-2/90
Na mediální seanci	3/56
Z oblačnosti vypadávají srážky	4/52
Vůdci, svůdci a charismatici	5/56
Tiseň v člověku	6/60
Celibát koncipientů	7-8/72
Dekalog aneb vážná četba k vodě	9/72
Z mého e-životu	10/60
Imperiální královna v krámu s uzenkami	11/66
My Kocourkovští	12/52

Z české advokacie

Z kárné praxe Jan Syka	1-2/91, 3/57, 4/53, 5/57, 6/61, 7-8/73, 9/73, 10/61, 11/67, 12/54
Z jednání představenstva ČAK icha	1-2/92, 3/60, 4/54, 5/61, 7-8/76, 10/65, 11/69, 12/58
Průběh a výsledky advokátních a uznávacích zkoušek konaných ve II. pololetí 2009	1-2/94
K pojištění advokátů – výuka odpovědnosti za škodu způsobenou při aplikaci směnečného práva Ladislav Krym	3/59
Nabídka pojištění při přerušení provozu z důvodu pracovní neschopnosti a požáru	4/55
Ze společného jednání představenstev ČAK a SAK icha	6/62

5. ročník Prezidentského poháru v tenise Radim Miketa.....	6/64
Průběh a výsledky advokátních zkoušek, uznávacích zkoušek a zkoušek způsobilosti konaných v I. pololetí 2010.....	7-8/75
Delegace Arménské advokátní komory v Praze a v Brně Jana Wurstová.....	7-8/77
Náchod 2010 Milan Jelínek.....	7-8/78
Z praxe výboru pro odbornou pomoc a ochranu zájmů advokátů Marek Nespala.....	9/74, 12/53
K problematice zápisu do seznamu advokátních koncipientů.....	9/76
4. ročník golfového turnaje advokátů ADVO-CUP Radek Spurný, Kristýna Outlá.....	10/66
Tradiční turnaj v kopané o putovní pohár ČAK aneb „smůla se lepila na paty“ Robert Dostálek.....	11/70
Advokátní fotbalový zápas ČR – Polsko 2:1 Radim Miketa.....	11/71
Advokátní taláry – nevyhodněji si objednáte jen do konce roku! Icha.....	12/55
Reagujete.....	
...na vystoupení předsedy ÚS ČR na konferenci o etice.....	12/56
50. výročí organizace CEEBA v Praze Michaela Strážová.....	12/59
Pobočka ČAK v Brně navštívil předseda Ústavního soudu Arménie Vlastimil Göttinger.....	12/60

Z Evropy

Setkání manažerů advokátních komor v Dublinu Michaela Strážová.....	1-2/95
Pařížská komedie s vážným koncem Aleš Pejchal.....	1-2/97
Lobbing advokátů v EU Markéta Tošnerová.....	3/61
Studijní cesta k Soudnímu dvoru Evropských společností Jan Syka.....	3/63
Lisabonská smlouva Lenka Vojřilová.....	4/56
Zpráva z konference „Občan a konvergence právních řádů“ v Heidelbergu Michaela Navrátilová.....	4/59
Novinky z Evropy J. W.....	5/62, 9/82
Mezinárodní kongres o lyžařském právu Kateřina Stránská.....	5/63
Osobnost inteligentního a vzdělaného pachatele (ze švýcarských zkušeností) Miroslav Protivinský.....	6/65
20 let od znovuzískání nezávislosti slovenské advokacie Štefan Detvai.....	7-8/80
Čeští advokáti již podvanácté ve Štrasburku Jana Wurstová.....	7-8/84
Zpráva o podstatě činnosti a poslání CEPEJ Jana Wurstová.....	9/80
Komparativní studie o problematice střetu zájmů ve vybraných zemích EU.....	10/67
Stanovisko CCBE k problematice střetu zájmů.....	10/70
Česko-německé advokátní fórum, tentokrát v Lipsku Martina Doležalová.....	11/72
Odměna advokáta ve vybraných zemích Evropské unie.....	12/63

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK.....	1-2/100, 3/74, 4/70, 5/70, 6/70, 7-8/86, 9/84, 10/74, 11/74, 12/72
Pozvánka na 5. právní ples v Ostravě.....	1-2/102
Jak bylo na luhačovickém semináři o americkém právu Jakub Dohnal.....	1-2/103
10. výroční mezinárodní konference práva spolupráce v Minneapolis Marie Brožová.....	1-2/104
Pozvánka na mezinárodní konferenci v Plzni „Správa obchodních korporací v rekodifikačních a evropských kontatcích“.....	1-2/107
Vítězná práce kategorie Talent roku soutěže Právník roku 2009 Jan Lata.....	3/66
Pozvání na semináře Jednoty českých právníků v prvním pololetí 2010.....	3/76
Pozvánka na konferenci „Mediace v občanských a obchodních sporech“.....	3/77
Jak bylo na stáži v Paříži Martina Kačerová, Lucie Jirásková.....	3/78
Advokátní stáž v Paříži 2010.....	3/79
Diskuse s novináři počtvrté: tématem byl trestní zákoník Ivana Cihlářová.....	3/80
3. zimní justiční hry Red.....	3/81
2. oceněná práce kategorie Talent roku soutěže Právník roku 2009 Dana Ondřejová.....	4/64
Pozvánka na konopištskou akci „O parohy arcivévodý Ferdinanda“.....	4/69
Pozvánka na první mezinárodní finále Moot Court v ČR.....	4/72
Konference IPR podpořila patenty Vladimír Iliev.....	4/73
„Zločin a trest v české kultuře 19. století“ – zpráva z konference Ivana Cihlářová.....	4/74
Pozvánka na náchodský turnaj dvojic v odbíjené – Kubečkův memoriál.....	4/76
Pozvánka na 2. ročník turnaje ČAK v beach volejbale – BUDWEISER CUP.....	4/77
3. oceněná práce kategorie Talent roku soutěže Právník roku 2009 Jakub Dohnal.....	5/66
Pozvánka na 3. ročník mezinárodního šachového turnaje v Bratislavě.....	5/72
Centrum právní komparatistiky Právníké fakulty UK – nové výzkumné pracoviště pro právní praxi	
Lucie Josková, Tomáš Dumbrovský.....	5/73
Mezinárodní právo rodinné v praxi – zpráva ze společného semináře Jana Wurstová.....	5/74
Nabídka studijní cesty do Lucemburku.....	5/76
Prodaná nevěsta na Konopišti.....	5/76
Pozvánka na 4. ročník golfového turnaje advokátů „ADVO-CUP“.....	5/77
Pozvánka na CODEXIS GOLF TOUR 2010.....	5/78
Pozvánka na XVIII. ročník tradičního celostátního turnaje advokacie v tenise.....	5/79
Pozvánka na 2. mezinárodní konferenci o mediaci.....	6/72
Čtvrté setkání právnícké veřejnosti s novináři: tentokrát na témata soudcovská Ivana Cihlářová.....	6/73
Výmaz exekutorského zástavního práva.....	7-8/89
Diskusní setkání na téma výživné: z čeho je vyměřovat? Ivana Cihlářová.....	7-8/90
Mediace v Evropě a v ČR – co je letos nového? Lenka Pavlová, Eva Vaňková.....	7-8/92
Pozvánka na 2. mezinárodní konferenci o mediaci.....	7-8/95
Pozvánka na 13. ročník golfového turnaje české advokacie.....	7-8/95
Ohlédnutí za sportovními hrami v Nymburce v roce 2009 Bohuslav Sedlatý.....	7-8/96
Pozvánka na Německo-české advokátní fórum v Lipsku.....	9/86
Pozvánka na 13. ročník sportovních her v Nymburce.....	9/87
Pozvánka na tradiční seminář o americkém právu v Luhačovících.....	9/87
Semináře Jednoty českých právníků ve 2. pololetí 2010.....	10/76
Pozvánka na oslavy 15. výročí založení Justiční školy a 8. výročí vzniku Justiční akademie.....	10/76

IV. ročník turnaje ČAK v šachu, dámě a mariáši „O šachového krále České advokátní komory 2010“	10/77
Pozvánka na Krakonošův pohár 2011	11/76
Pozvánka na společný seminář českých a hongkongských právníků v Praze	12/74
Seminář ČAK a Justiční akademie: první zkušenosti s tabulkami Ivana Cihlářová	12/75

Z právnické společnosti

Jiří David vystavuje obrazy v advokátní kanceláři Pierstone Ly Dang Le	1-2/108
Za JUDr. Zdeňkem Pikartem Petr Poledník, Jindřich Skácel	3/82
Zemřel téměř stoletý advokát a spisovatel Václav Král	4/78
Odešel Stanislav Mikke Stanislav Balík	5/80
Za paní Joannou Agackou-Indeckou Vladimír Jirousek	5/81
In memoriam Jindřiška Munková Vladimír Zoufalý	6/74
Vzpomínka na JUDr. Otakara Motejla David Uhlíř	6/75
Gerhardt Bubník pětasedmdesátiletý Vít Horáček, Václav Král	7-8/97
In memoriam JUDr. Jiří Melichar Jan Syka	7-8/98
Společnost Čeněk otevřela na pražské právnické fakultě nové knihkupectví Ivana Cihlářová	11/77
Slavnostní předávání medailí Antonína rytíře Randy za rok 2010 Drahomíra Pálenská	12/76

Nakonec

Test: Jste tolerantní? (Určeno zvláště pro právníky) Alena Novotná	1-2/110
Když místo „PF“ posílám právnický fejeton Petr Hajn	1-2/114
Kresba Lubomíra Lichého	1-2/115, 3/84, 4/81, 5/83, 6/78, 7-8/100, 9/89, 10/80, 11/81, 12/80
Víte, že... Stanislav Balík	1-2/115, 3/84, 5/83, 7-8/100, 9/89, 11/81, 12/80
Vzpomínky na „citlivého cynika“ Petr Hajn	3/83
Okamžité diagnózy odborného důvtipu Petr Hajn	4/79
Zůstanu věrným! Stanislav Balík	4/80
Rozumy pro odborníky v rodinném právu Petr Hajn	5/82
Šest kroužků s cibulkou Petr Hajn	6/76
Kočka leze dírou... Stanislav Balík	6/77
Právníkovy poznámky ze zvláštního zápisníku Petr Hajn	7-8/99
Moje prázdninové boje v hradním parku Petr Hajn	9/88
Chvála nepořádku anebo O záludnosti slov Petr Hajn	10/78
Variace na Wenigovo téma Stanislav Balík	10/79
Právník Karel Hynek Mácha (1810-1836) Karolina Adamová, Antonín Lojek	11/78
Advokátovy asociace Petr Hajn	11/80
Disertace jako silvestrovské téma Petr Hajn	12/78

INHALTSVERZEICHNIS	1-2/116, 3/85, 4/82, 5/84, 6/79, 7-8/101, 9/90, 10/81, 11/82, 12/81
ZUSAMMENFASSUNG	1-2/117, 3/86, 4/83, 5/85, 6/80, 7-8/102, 9/91, 10/82, 11/83, 12/82
SUMMARY	1-2/118m 3/86, 4/83, 5/85, 6/80, 7-8/102, 9/91, 10/82, 11/83, 12/82
TABLE OF CONTENTS	1-2/119, 3/87, 4/84, 5/86, 6/81, 7-8/103, 9/92, 10/83, 11/84, 12/83



SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE LUCEMBURK

upozorňuje na trvalou možnost účasti ve výběrovém řízení na

EXTERNÍ PŘEKLADATELE

pro překlad právních textů, zejména z italského jazyka do českého jazyka.

Základní podmínkou účasti v tomto řízení je ukončené univerzitní vzdělání v oblasti českého práva osvědčené diplomem o absolvování studia (budou zohledněny pouze diplomy umožňující přístup k doktorskému studiu) a požadované jazykové znalosti včetně odborné terminologie.

Veškeré potřebné informace se nacházejí ve vyhlášení zakázky v Úředním věstníku 2009/S 61-086860, které jediné má závaznou platnost. Toto vyhlášení je též dostupné na internetových stránkách <http://ted.europa.eu>

a http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/ dále přes rubriky „Orgán“, „Veřejné zakázky“ a „Generální ředitelství překladatelské služby – Externí spolupracovníci“.

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 kanceláři 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 nemusí 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.



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

Křižovnické 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)



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 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

NH Partners advokátní kancelář

Hledáme do svého týmu advokáty a advokátní koncipienty. V současnosti zejména se zaměřením na:

- Společensvévní agendu
- M&A
- Veřejné zakázky

Požadujeme:

- ukončené vysokoškolské vzdělání v oboru práva v České republice
- alespoň jednoroční praxi z přední české nebo mezinárodní advokátní kanceláře
- vysokou úroveň odborných znalostí
- znalost anglického jazyka slovem i písmem na vysoké úrovni (znalost dalšího jazyka výhodou)
- vysoké pracovní nasazení, časovou flexibilitu, samostatnost
- profesionální vystupování, dobré komunikační schopnosti

Nabízíme:

- okamžitý nástup
- zajímavou práci v dynamicky se rozvíjející české kanceláři
- perspektivu odborného růstu
- individuální přístup, zajímavou práci v příjemném pracovním prostředí
- dobré finanční ohodnocení odpovídající schopnostem

V případě zájmu zasílejte své životopisy v českém a anglickém jazyce na emailovou adresu office@nhpartners.com.

Další informace o advokátní kanceláři NH Partners, advokátní kancelář, s.r.o. naleznete na www.nhpartners.cz

Česko - slovenská advokátní kancelář s mezinárodním dosahem

Advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners s.r.o. hledá do svého rychle se rozšiřujícího týmu (více než 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 kanceláří s více než 10 000 právníky po celém světě.

Nabízíme:

- možnost rychlého profesního růstu
- vynikající finanční ohodnocení
- mladý kolektiv rychle se rozvíjející advokátní kanceláře
- 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

PRAHA

Advokáty / Advokátky:

- Bankovníctví, finance a kapitálové trhy
- Fúze, akvizice a prodeje podniků
- Nemovitosti a výstavba
- Farmacie a zdravotnictví
- Telekomunikace, IT, IP a mediální právo
- Právo v oblasti sportu
- Energetické právo
- Daňové právo
- Právo duševního vlastnictví
- Mezinárodní transakce
- Právo v oblasti sportu
- Německá právní deska
- Ruská právní deska
- Francouzská právní deska

Koncipty / Konciptytky:

- 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 / Právnička:

- Professional support lawyer

BRNO

Advokát / Advokátka:

- Fúze, akvizice a prodeje podniků
- Nemovitosti a výstavba
- Právo obchodních společností

OSTRAVA

Koncipt / Konciptka:

- Fúze, akvizice a prodeje podniků
- Nemovitosti a výstavba
- Řešení sporů a vymáhání pohledávek

BRATISLAVA

Advokáty / Advokátky /

Koncipty / Konciptytky /

i celé týmy právníků:

- Všechny oblasti právních služeb

Získaná ocenění za rok 2009 a 2010:

<p>Právnická firma roku 2010 v kategoriích: - Největší právnická firma v ČR - Telekomunikace a média</p>	<p>Klienty nejlépe hodnocená právnická kancelář v České republice.</p>	<p>1.místo v počtu realizovaných fúzí a akvizic v České a Slovenské republice a ve střední a východní Evropě.</p>	<p>1.místo v počtu realizovaných fúzí a akvizic v České republice.</p>	<p>1.místo mezi domácími právnickými firmami.</p>
		 (2009)	 (2009)	 (2010)

ALLEN & OVERY



Career in Law

Ideal platform for your practice

This is a rare opportunity for an **Advocate** specialised in corporate law with at least three years' experience in complex domestic and international transactions.

We can offer the successful applicant the opportunity to work on cutting-edge transactions in a truly international environment.

*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 meet the criteria, please
contact partner Jan Myška at:
jan.myska@allenovery.com

Wilson & Partners

We are looking for

- a 4-5 year student interested in working in our law firm; and
- a fresh graduate for a position of junior lawyer (koncipient) interested in corporate, finance or real estate law.

For more information see www.wilsonscee.com

Contact:

Telephone: + 420 277 779 211
E-mail: nikola.buresova@wilsonscee.com

„Právní pojmy s judikaturou“



„Právnícký, zejména latinský slovník“

CODEXIS[®] ADVOKACIE
PRÁVNÍ INFORMAČNÍ SYSTÉM



www.codexisadvokacie.cz

- **Právní pojmy s judikaturou** – nabízí autorsky zpracované právní pojmy a formule zařazené do několika typů okruhů
- **Právnícký, zejména latinský slovník** – ucelený překladový slovník frekventovaných latinských právních výrazů

klientske.centrum@atlasconsulting.cz

