

Pocta Karlu Eliášovi

Bohumil Havel
Lenka Vostrá (eds.)

ÚSTAV	STÁTU
A	PRÁVA

Akademie věd ČR



prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš

Pocta Karlů Eliášovi

k 70. narozeninám

Bohumil Havel
Lenka Vostrá (eds.)

HAVEL, Bohumil – VOSTRÁ, Lenka (eds.). *Pocta Karlu Eliášovi k 70. narozeninám*. Praha: Ústav státu a práva ČR AV – Wolters Kluwer ČR, 2025, 844 stran

Recenzent: prof. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

© doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D., JUDr. Lenka Vostrá, Ph.D. (eds.), 2025

© Ústav státu a práva AV ČR, 2025

© foto: Andrea Thiel Lhotáková

ISBN 978-80-87439-72-2 (váz., ÚSP AV ČR)

ISBN 978-80-87439-73-9 (PDF, ÚSP AV ČR)

ISBN 978-80-286-0224-6 (váz., Wolters Kluwer ČR)

ISBN 978-80-286-0225-3 (PDF, Wolters Kluwer ČR)

E-kniha k dostání na: www.obchod.wolterskluwer.cz

a veřejně dostupná na: www.ilaw.cas.cz



Kocián
Šolc ■
Balaštík

OBSAH

Předmluva	XI
-----------------	----

KAPITOLA 1 Ústavní, mezinárodní a evropské aspekty soukromého práva

Restituce z pohledu Výboru OSN pro lidská práva a Evropského soudu pro lidská práva	3
<i>Veronika Bílková</i>	
Průměrný spotřebitel jako univerzální etalon v právu označení zeměpisného původu	17
<i>Michal Černý</i>	
České právo na prahu nové kosmické éry a skica budoucího zákona o kosmických činnostech	27
<i>Jakub Handrlíka</i>	
Soukromoprávní aspekty poslanecké immunity	41
<i>Jan Kysela</i>	
O století <i>ius cogens</i> v mezinárodním právu veřejném	53
<i>Jiří Malenovský</i>	
Mezinárodní právo soukromé a jeho kodifikace ve zvláštním zákoně	69
<i>Monika Pauknerová</i>	
Stálý rozhodčí soud: tradiční i moderní instituce pro mezinárodní arbitráž	83
<i>Pavel Šturma</i>	
Judikатурní odklony Ústavního soudu a § 13 občanského zákoníku	91
<i>Vojtěch Šimíček</i>	

KAPITOLA 2

Interakce mezi soukromým a veřejným právem

Trestní právo v občanskoprávní judikatuře a <i>vice versa</i>	107
--	-----

Vladimír Kratochvíl

Ke srozumitelnosti úpravy náhrady škody způsobené výkonem veřejné správy	121
---	-----

Lenka Pítrová

Co má společného občanské a správní právo?	129
---	-----

Richard Pomahač

Veřejné a soukromé právo jako symboly neurčitosti	139
--	-----

Michal Skřejpek

KAPITOLA 3

Soukromé právo v životě jednotlivce a jeho blízkých

Dispozitivní právo a legální definice	149
--	-----

Karel Beran

Zamyslenie o väčšinovom rozhodovaní a slobode vôle	159
---	-----

Kristián Csach

O smluvním zastoupení a důsledcích překročení zástupčího oprávnění ...	171
---	-----

Kateřina Eichlerová

O autonomii vůle v rodinném právu a o právu člověka brát se o vlastní štěstí	187
---	-----

Zdeňka Králíčková

Kodifikace v čase a právní pojmy v pohybu	197
--	-----

Irena Pelikánová

K otázce, zda je možné „popírat“ mateřství	217
---	-----

Renáta Šínová

Obyčejné lidské cítění, empirická zkušenost a hranice práva	225
--	-----

Petr Šustek

Civilistický náhled na výhradu svědomí	241
---	-----

Ivo Telec

KAPITOLA 4

Právnícké osoby

Sporné adaptace hodnotového základu soukromého práva: mezi oportunitou a nezbytností	261
<i>Josef Bejček</i>	
Waqf – navždy dávat a navždy získávat odměnu?	285
<i>Lenka Bezoušková</i>	
Osobní služebnost požívacího práva k neinkorporovanému podílu v obchodní společnosti a jeho dopady na užitky a správu společnosti	297
<i>Stanislava Černá</i>	
Ještě je co řešit ohledně hlasovacích práv v kapitálových společnostech? ..	311
<i>Jan Dědič – Jan Lasák</i>	
Úvahy k vnějším následkům porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře a k teleologické redukci § 59 odst. 1 ZOK	325
<i>Bohumil Havel</i>	
Menšinový společník – proč a jak ho chránit?	333
<i>Lucie Josková</i>	
Mají právnícké osoby základní práva a svobody?	347
<i>Zdeněk Kühn</i>	
Uplatnenie zásad súkromného práva pri disponovaní s obchodným podielom	359
<i>Mária Patakyová</i>	
<i>Manus mortua.</i> Úvahy o historii a současnosti nadačních struktur	379
<i>Vlastimil Pihera – Kateřina Ronovská</i>	
Judikatura jako jeden ze zdrojů právní úpravy aneb jak ovlivnila judikatura občanský zákoník	397
<i>Ivana Štenglová</i>	

KAPITOLA 5 Absolutní práva

Vlastnické právo a bitcoiny	407
<i>Pavel Koukal</i>	
Mimořádné vydržení – příspěvek k diskuzi	423
<i>Filip Melzer – Petr Tégl</i>	
Mimořádné vydržení práva	447
<i>Jiří Spáčil</i>	

KAPITOLA 6 Obecné otázky závazkového práva

Postoupení pohledávky – historický vývoj od římského práva po moderní dobu	463
<i>Petr Bezouška</i>	
Úskalí nové úpravy posloupnosti splatných dluhů, neurčil-li dlužník, na který plní	479
<i>Petr Čech</i>	
Společné předkupní právo dle § 2141 o. z.	489
<i>Jan Flidr</i>	
K niektorým otázkam premlčania – o účinku, predmete a námietke premlčania a trochu aj o nároku	509
<i>Milan Hlušák</i>	
Přednost ujednání ve smlouvě před obchodními podmínkami	519
<i>Milan Hulmák</i>	
K efektivitě úpravy adhezních smluv	529
<i>Robert Pelikán</i>	
Existuje v českém právu „hospodářská nemožnost“ plnění?	543
<i>Josef Šilhán</i>	

KAPITOLA 7

Zvláštní závazky

Ještě tři poznámky k darování pro případ smrti	557
<i>David Elischer – Ondřej Drachovský</i>	

Vznik smlouvy o přepravě osob podle přepravního řádu pro veřejnou drážní a silniční dopravu a omezení smluvní autonomie	567
<i>Ondřej Frinta</i>	

Inteligentná verejná doprava ako výzva pre deliktne právo	579
<i>Marianna Novotná – Veronika Zoričáková</i>	

Efektivita zákazů konkurence u zaměstnance	599
<i>Martin Štefko</i>	

Podíl na korporaci, závod a veřejné zakázky	613
<i>Jindřich Vitek</i>	

KAPITOLA 8

Varia

K povinným smírčím řízením před nesoudním orgánem	631
<i>Eva Dobrovolná</i>	

Zcizení sporné věci v komparativní perspektivě	649
<i>Bohumil Dvořák – Petr Lavický</i>	

Emil Svoboda, Jan Krčmář a Jaromír Sedláček v tenatech meziválečné pozemkové reformy	667
<i>Ondřej Horák</i>	

K některým aspektům insolvenčního (a ještě i konkursního) započtení ..	681
<i>Petr Kavan</i>	

Rouček a Sedláček nebyli první: zmařený pokus Božetěcha Peška o velký šestidílný československý komentář všeobecného zákoníku občanského a co z něho zbylo	707
<i>Jan Kober</i>	

K některým základním problémům regulace podpory výzkumu a vývoje z veřejných prostředků	731
<i>Ján Matejka</i>	

Maximalismus a problém obecně formulovaných právních vět v rozhodování českého Ústavního soudu	747
<i>Pavel Ondřejek</i>	

Slepá skvrna Božího oka	759
<i>Tomáš Sobek</i>	

KAPITOLA Zdravice

Jan Dvořák	773
Milana Hrušáková	775
Ol'ga Ovečková	776
Ladislav Vojáček	777

Biografie	779
Resumé	781
Seznam autorů	783
Bibliografie	787

PŘEDMLUVA

Once Upon a Time, ve čtvrtém patře nevzhledné budovy generálního ředitelství Hnědouhelných dolů a briketáren v Sokolově, v zadní notně zakouřené kanceláři plné květin, starých právnických knih, obrazů a několika soch, začalo mé poznávání Karla Eliáše. Seděl tam, četl a psal, samozřejmě kouřil a pravidelně odjížděl z protějšího autobusového nádraží kamsi na „ústav“. Jednou mi *mezi řečí* podal útlou knížku, abych si ji přečetl. Byl to Weyrův *Úvod do studia právnického*. Byl jsem tehdy porevoluční náctiletý s jinými zájmy, všude kolem byla svoboda, všechny dveře byly otevřené, i na malém městě, ale knihu jsem si přečetl. Tak jsem poznal Karla Eliáše, málomluvného podnikového právníka a vědce, který i lokálnímu gymnazistovi vykal.

O řadu let později, když jsme nastoupili na nově založenou Fakultu právnickou v Plzni, bylo zjevné, že Karel Eliáš již není jen komerční právník a vědec, ale zejména učitel, který budoval nejen fakultu, ale i katedru obchodního práva a obor obchodního práva. Dělal to postupně, pracně, pedagogicky i vědecky, napsal nám učebnici, vedl semináře a přednášel. Každý si z té doby na fakultě jistě pamatuje Dr. Eliáše, podivného učitele v podivném oblečení, který při přednáškách v „Husovce“ fixoval zrakem roh místnosti a nebyl zrovna králem projevu. Ale byl tam, tvořil jeden z pilířů fakulty. Na jeho semináře a přednášky se chodilo, ač se vědělo, že při nich bude asi dost kouřit, ostatně jako kouřil, když zkoušel a konzultoval. Bylo to jiná doba, doba, kdy seminář z teorie práva vedl Viktor Knapp a diskutoval s námi vše, od trestu smrti po Goetha, doba, kdy po chodbách fakulty zaujatě pobíhali děkan Balaš, učitelé Baxa či Kocina, později studenty tolik oblíbený Kindl. Doba, kdy jsme se báli zkoušek u Císařové, doba, kdy jsme si ze zkratkovitého zápisu v indexech mysleli, že občanské právo přednáší Kanda Knappová. Netušili jsme, že jsou dva. Byla to doba rozvoje a inspirací, jedno, že později se mnohé ztratilo a lidské cesty se rozešly, vztahy narušily. Byla to doba, v níž byl Karel Eliáš již hlavně učitelem a vědcem.

Nejenže stále přednášel, posunul se postupně z obyčejného doktora, jak říkával, k docentuře a profesuře, zejména však přešel do aktivní role vedoucího katedry, hledal své spolupracovníky, katedru rozvíjel. Naše cesty se tehdy spojily i pracovní, byli jsme na katedře hozeni do běžné výuky, bez pedagogických zkušeností, bez mentoringu. Křest ohněm, vysoký stupeň svobody, Eliáš nám do věcí zkrátka nemluvil. Záviděl jsem tehdy katedře obchodního práva v Brně, kam jsme často jezdili na odborná kolokvia, jejich organizovanost a soudržnost. Náhle nám jaksi překážela svoboda, kterou nám Eliáš dával, náhle nám vadilo, že z konferencí odchází vždy hned po svém výstupu a nedává nám zpětnou vazbu. Nezasahoval, ale camusovsky sledoval, sem tam něco *mezi řečí* prohodil, nechával vodu v řece téct. Ano, odborně se pohádat uměl, ostatně dlouho jsme žili ve stínu jeho sporu s Pelikánovou o důsledcích převodu podniku, ale aktivně nevychoval. Přesto jaksi ledabyle, ale jistě

ukazoval směr, upozorňoval, co k tématu kdo kdysi napsal, dával najevo nespokojenost s tím či oním. Z Eliáše se tak paradoxně vychovatel stal, jen to byl vychovatel, kterému museli jít jeho žáci naproti s otevřeným hledím a myslí.

Postupný intelektuální odklon od obchodního práva k obecnému právu soukromému přivedl Karla Eliáše k tvorbě návrhu občanského zákoníku. Byla to dlouhá cesta, deset let jeho života, studia a prací, doba spojená s častou hlasitou až burácivě nesmyslnou kritikou, ve které musel introvertní profesor do světa, pod světla, která mnohdy nechtěla osvětlit, ale spíše vrhat stíny. Ustál to, snad už i s pomocí těch, kdo byli kolem něj. Už to nebyl jen učitel, již šel po boku s těmi, které vychoval a ovlivnil, byť i oni se postupně vytratili do všech možných koutů českého práva.

Po této cestě však Karel Eliáš také mnohé ztratil – rozplynula se mu fakulta, katedra, ztratil chuť se odborně příliš vyjadřovat – stáhl se zpět do sebe a svého soukromého muzea a vybočil jen při svém angažmá na Právnické fakultě v Trnavě. I tam ale stopu nechává, vždyť je neodmyslitelnou součástí akademického života na Právnické fakultě Trnavské univerzity. Napriek fyzickej vzdialenosti medzi Plzňou a Trnavou k nám pravidelne prichádza nielen ako školiteľ a prednášajúci v doktorandskom štúdiu, ale aj ako inšpiratívny mentor, ktorý prekonáva generačné vzdialenosti. So vzácnou ľahkosťou dokáže osloviť mladých právnikov, odovzdať im svoje hlboké znalosti a nasmerovať ich k precíznemu právnemu mysleniu. Karel Eliáš spája svoj obdiv k prvorepublikovej právnej doktríne s mimoriadnou schopnosťou vnímať aktuálne výzvy práva a reagovať na ne s otvorenosťou a jasným úsudkom. Jeho prístup odráža kritický pohľad na povrchné interpretačné skratky a módne trendy, ktoré často nahrádzajú skutočné právne myslenie okamžitými riešeniami. Je vzorom pre svojich študentov a kolegov v tom, že sa nenecháva uniesť jednoduchými odpoveďami, ale namiesto toho trpezlivo hľadá súvislosti, kladie si otázky o povahe práva a rozvíja skutočne autentické právne uvažovanie. Jeho zapojenie do života katedry, podnetné diskusie a ochota podeliť sa o svoje bohaté skúsenosti robia z jeho pôsobenia dar, ktorý si nesmieme vážiť. Svojich študentov vedie nielen k získavaniu vedomostí, ale aj k pochopeniu hlbších princípov, ktoré dávajú právu stabilitu a zmysel.

Slovenské angažmá není poslední kapitolou jeho knihy, je jen jednou z jejích paralelních částí, byť dnes je z Karla Eliáše opět spíše tichý pozorovatel. Věříme, na onom „ústavu“, kde stále zůstává a řídí redakční radu Právníka, a na Právnické fakultě Trnavské univerzity, že najde chuť a sílu nezůstat jen v sobě již proto, že mnozí z autorů v této knize na jeho slova a myšlenky navazují, ač někdy jaksi *mezi řečí*. Věříme, že ho tato kniha potěší coby malá pocta jeho práci, která přesahuje nejen geografické, ale zejména časové a intelektuální hranice.

Poděkování si zaslouží nejen ti, kdo přispěli a svou odborností knihu vytvořili, ale také ti, kdo s ní pomáhali, členky redakce Wolters Kluwer a členky redakce a knihovny Ústavu státu a práva AV ČR, jmenovitě Eva Maximovičová. Poděkování a vřelá objetí pak dáváme rovněž přátelským sponzorům, protože na konci vždy přijde účet, byť i ten často jen tak *mezi řečí*.

Bohumil Havel („ústav“ – Ústav státu a práva AV ČR)
Kristián Csach, Lucia Žitňanská (Právnická fakulta Trnavské univerzity)

KAPITOLA 1

Ústavní, mezinárodní a evropské aspekty soukromého práva

RESTITUCE Z POHLEDU VÝBORU OSN PRO LIDSKÁ PRÁVA A EVROPSKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA

Veronika Bílková

Úvod

Jedním z témat, jímž se prof. Eliáš ve svých odborných publikacích opakovaně zabývá, jsou konfiskace majetku v Československu po druhé světové válce a po nástupu komunismu a následné restituce tohoto majetku v období po roce 1989.¹ Coby civilista analyzuje tyto procesy především z pohledu občanského práva. Konfiskace a restituce majetku se ovšem dotýkají také jiných právních disciplín, mimo jiné mezinárodního práva lidských práv. Poválečné a poúnorové majetkové přesuny i průběh a rozsah restitucí v Československu, resp. České republice, byly opakovaně posuzovány mezinárodními lidskoprávními orgány, především Výborem OSN pro lidská práva a Evropským soudem pro lidská práva. Jejich judikaturu v dané oblasti přibližuje tento příspěvek.

První kapitola stručně připomíná některá základní fakta týkající se vývoje a právního rámce konfiskací a restitucí v Československu a České republice. Druhá a třetí kapitola analyzuje judikaturu obou mezinárodních lidskoprávních orgánů. Ukazují, že i když orgány rozhodovaly podle obdobných lidskoprávních standardů, jejich závěry i způsob argumentace se značně různí. Odlišná byla také reakce České republiky, která vzorně vykonala rozsudky Evropského soudu pro lidská práva, kritická stanoviska Výboru OSN pro lidská práva se ale rozhodla ignorovat, resp. je skrz judikaturu Ústavního soudu implicitně zpochybnila. Čtvrtá kapitola se zamýšlí nad tím, jaké důvody stojí v pozadí těchto odlišností.

1 Právní rámec konfiskací a restitucí v ČSR/ČR

Většina čtenářů má jistě o vývoji a právním rámci konfiskací a restitucí v Československu a České republice poměrně dobrý přehled, přesto neuškodí připomenout

¹ ELIÁŠ, Karel. Ještě jednou k některým otázkám konfiskace podle dekretů prezidenta republiky č. 12/1945 Sb. a č. 108/1945 Sb. *Právník*. 1994, roč. 133, č. 11, s. 971–980; ELIÁŠ, Karel. Vindikace a restituce. Kolaterální efekt novodobých restitučních zákonů. *Právník*. 2024, roč. 163, č. 6, s. 533–555.

alespoň jejich základní parametry. V období od poloviny čtyřicátých do konce osmdesátých let dvacátého století došlo v Československu ke dvěma rozsáhlým vlnám majetkových přesunů.

První vlna se odehrála bezprostředně po skončení druhé světové války, a to primárně na základě tzv. Benešových dekretů.² Jednalo se o exekutivní akty se silou běžného či ústavního zákona, které začal vydávat prezident Beneš v londýnském exilu v roce 1940, kdy kvůli německé okupaci nebylo možné přijímat legislativní akty parlamentní cestou. S vydáváním pokračoval ještě několik měsíců po osvobození Československa, do října 1945, kdy došlo k ustavení Prozatímního národního shromáždění. To následně, v březnu 1946, dekrety ratifikovalo, tj. potvrdilo, že zůstávají součástí právního řádu ČSR.³ V souladu s článkem 112 Ústavy ČR se po rozpadu Československa dekrety staly součástí právního řádu České republiky, byť – jak uvedl Ústavní soud České republiky (ÚS) v roce 1995 – již splnily svůj účel v poválečné době a od té doby žádné nové právní vztahy nezakládají.⁴

Tzv. Benešových dekretů bylo postupně vydáno více než sto, přičemž majetkových přesunů se týkají až ty, které vznikly po skončení druhé světové války. Tyto dekrety lze rozdělit do dvou kategorií. První se vztahuje na konfiskace majetku Němců, Maďarů a zrádců a nepřátel českého a slovenského národa – sem spadají dekret č. 12/1945 Sb.⁵ a dekret č. 108/1945 Sb.⁶ Druhou kategorií tvoří dekrety znárodnující určitý segment národního hospodářství, mimo jiné filmový průmysl (dekret č. 50/1945 Sb.), doly a některé průmyslové podniky (dekret č. 100/1945 Sb.), akciové banky (dekret č. 102/1945 Sb.) či soukromé pojišťovny (dekret č. 103/1945 Sb.). Zatímco konfiskace majetku proběhla bez nároku na náhradu, znárodnění určitou náhradu předpokládalo. Úprava ale obsahovala výjimky, např. pro osoby státně nespolehlivé, a hranice mezi konfiskacemi a znárodněním tak nebyla zcela fixní.

Druhá vlna majetkových přesunů proběhla po převzetí moci komunisty v únoru 1948. Tato vlna navázala na předchozí opatření, mířila ale na další skupiny, jako byly jiná průmyslová odvětví, velkoobchody, stavebnické firmy, církve nebo – v rámci kolektivizace zemědělství – vlastníci zemědělské půdy. Konfiskace tohoto majetku, standardně bez náhrady, proběhla většinou na přelomu čtyřicátých a padesátých let. K majetkovým přesunům ale docházelo během celého komunistického režimu, byť v pozdějších desetiletích se tyto přesuny týkaly spíše konkrétních osob.

² Obecně viz KUKLÍK, Jan. *Mýty a realita tzv. „Benešových dekretů“*. Dekrety prezidenta republiky 1940–1945. Praha: Linde, 2002.

³ Ústavní zákon č. 57/1946 Sb., kterým se schvalují a prohlašují za zákon dekrety prezidenta republiky, 5. března 1945.

⁴ Nález sp. zn. Pl. ÚS 14/94 ze dne 8. března 1995 (N 14/3 Sb. U 73; 55/1995 Sb.), legalita a legitimita dekretů prezidenta republiky – dekret č. 108/1945 Sb., o konfiskaci nepřátelského majetku a Fondech národní obnovy.

⁵ Dekret č. 12/1945 Sb., dekret prezidenta republiky o konfiskaci a urychleném rozdělení zemědělského majetku Němců, Maďarů, jakož i zrádců a nepřátel českého a slovenského národa, 21. června 1945.

⁶ Dekret č. 108/1945 Sb., dekret prezidenta republiky o konfiskaci nepřátelského majetku a Fondech národní obnovy, 25. října 1945.

Mezi ty se řadili např. českoslovenští emigranti. Tehdejší trestní právo umožňovalo za trestný čin opuštění republiky uložit trest propadnutí majetku a této možnosti soudy hojně využívaly.⁷ Stejný trest mohl být uložen i za jiné úmyslné trestné činy spáchané „z nepřátelství k socialistickému společenskému a státnímu zřízení republiky“⁸ a také za závažné úmyslné trestné činy s majetkovým motivem.

Po pádu komunismu byla jednou z hlavních politických priorit restituce majetku zabaveného v rámci druhé vlny majetkových přesunů. Právní základ vytvořila série zákonů, z nichž část byla přijata ještě v době Československa, další pak po vzniku samostatné České republiky.⁹ První skupina zahrnuje zejména zákon č. 119/1990 Sb., o soudní rehabilitaci, zákon č. 403/1990 Sb., o zmírnění následků některých majetkových krivd, zákon č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, zákon č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, a na něj navazující zákon č. 243/1992 Sb. Druhá skupina se týká mimo jiné restitucí židovského majetku (zákon č. 212/2000 Sb.), majetku zabaveného na Podkarpatské Rusi (zákon č. 212/2009 Sb.) a církevního majetku (zákon č. 428/2012 Sb.).

Restituční zákony umožnily původním vlastníkům či jejich potomkům získat zpět domy, obchody, dílny i další nemovitý i movitý majetek, který byl obvykle zabaven v období od 25. února 1948 do 1. ledna 1990, byť některé úpravy se vracely i do období před rokem 1948 (typicky u majetku, který byl zabaven Židům v době druhé světové války). Restituční nároky musely být uplatněny ve stanovené lhůtě (většinou šlo o rok 1996 či 2001) a byly vázány na určité podmínky, o nichž bude řeč dále. Zákony také umožnily dosáhnout zrušení rozhodnutí o propadnutí majetku.

V době, kdy ke konfiskacím docházelo, tj. od čtyřicátých do osmdesátých let dvacátého století, nebylo Československo smluvní stranou žádné mezinárodní lidskoprávní smlouvy, která by umožňovala jednotlivcům podat stížnost k mezinárodnímu soudnímu či kvazisoudnímu orgánu. To se změnilo počátkem devadesátých let, kdy Československo nejprve, v roce 1991, přijalo Opční protokol k Mezinárodnímu paktu o občanských a politických právech z roku 1966, který zakládá pravomoc Výboru OSN pro lidská práva prošetřovat individuální kauzy. O rok později, v roce 1992, se Československo stalo smluvní stranou Evropské úmluvy o lidských právech, což pro individuální stěžovatele otevřelo cestu k Evropskému soudu pro lidská práva ve Štrasburku. Oba tyto mezinárodní orgány řešily za poslední tři desetiletí mnoho kauz týkajících se československé a české restituční a nepřímé i konfiskační legislativy. O této judikatuře pojednávají následující dvě kapitoly.

⁷ Zákon č. 113/1973 Sb., trestní zákon (úplné znění), § 109. Více viz SCHINAGLOVÁ, Michaela. *Ztráta a restituce majetku emigrantů*. Diplomová práce. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 2014.

⁸ Zákon č. 113/1973 Sb., § 51(1)(a).

⁹ Pro více informací o restituční legislativě viz např. KUBAČÁK, Antonín. *Restituce zemědělského a lesního majetku*. Praha: Ministerstvo zemědělství, 2012; ZEMAN, Karel. *Analýza restitučních procesů v České republice. Restituce a ostatní procesy transformující vlastnická práva*. Praha: Karolinum, 2016; PŘÍKOPA, Vojtěch. *Restituce podle zákona o půdě*. Praha: C. H. Beck, 2020.

2 Restituce a Výbor OSN pro lidská práva

Jak již bylo řečeno, Výbor OSN pro lidská práva (Výbor) je kontrolní orgán zřízený Opčním protokolem k Mezinárodnímu paktu o občanských a politických právech (MPOPP) z roku 1966. MPOPP navazuje na text Všeobecné deklarace lidských práv (VDLP) z roku 1948, z níž přebírá většinu občanských a politických práv.¹⁰ Jedním z práv, jež se do MPOPP nedostalo, je právo vlastnit majetek, zahrnující i zákaz svévolného zblavení majetku, které figuruje v článku 17 VDLP. Původní návrh textu MPOPP sice toto právo obsahoval, spory o jeho obsah a rozsah (např. zda se týká jen osobního majetku, nebo dopadá i na majetek jiný) mezi představiteli států různých politických a ideologických táborů ale vedly k jeho vypuštění.¹¹ Právo vlastnit majetek nefiguruje ani v žádném z Protokolů k MPOPP. Mohlo by se zdát, že při jeho absenci nemá Výbor příliš prostoru se otázkami spojenými s konfiskací a restitucí majetku zabývat.

Reálně se ale právě těchto otázek týká výrazná většina (48 z 58) z dosud posouzených českých stížností. Stížnosti podaly jak osoby, jimž byl majetek zkonfiskován na základě tzv. Benešových dekretů, popř. v rámci znárodnění v letech 1945–1948, tak osoby, především z řad emigrantů, které o majetek přišly v období komunistického režimu. Výbor potvrdil, že není kompetentní posuzovat stížnosti dovolávající se porušení práva na majetek, neboť toto právo není v MPOPP zakotveno (neslučitelnost *ratione materie*).¹² Zdůraznil rovněž, že nemůže posuzovat stížnosti týkající se původních majetkových přesunů, neboť k těm došlo před přijetím Opčního protokolu Československem, resp. Českou republikou (neslučitelnost *ratione temporis*).¹³ Stížnosti tohoto typu, stejně jako ty, u nichž stěžovatelé zanedbali některé formální náležitosti (např. nevyčerpali vnitrostátní opravné prostředky), byly Výborem prohlášeny za nepřijatelné – celkově se jednalo o 19 stížností.

Zbýlých 29 stížností Výbor posuzoval v meritu. Nevěnoval se přitom původním majetkovým přesunům, ale výlučně restitucím, které posuzoval z hlediska souladu se zásadou rovnosti a zákazem diskriminace, zakotvenými v článku 26 MPOPP. Ve všech případech kromě jednoho, jenž byl primárně rozhodován na základě jiného ustanovení (právo na spravedlivý proces),¹⁴ shledal Výbor porušení článku 26 MPOPP ze strany České republiky. Většina případů je téměř jako „přes kopírák“, jak pokud jde o faktický stav, tak o samotné rozhodnutí. Modelem se stal případ

¹⁰ Práva hospodářská, sociální a kulturní jsou obsažena v současně přijatém Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

¹¹ Viz též MCHANGAMA, Jacob. The Right to Property in Global Human Rights Law. *CATO Policy Report*. 2011, Vol. XXXIII, No. 3, s. 1, 6–8 a 19.

¹² HRC, Communication No. 1573/2997, *Šroub v. The Czech Republic*, Views adopted on 26 November 2009, para 8.4.

¹³ HRC, Communication No. 1748/2008, *Bergauer et al. v. The Czech Republic*, Views adopted on 30 November 2010, para 8.3.

¹⁴ HRC, Communication No. 823/1998, *Czernin v. The Czech Republic*, Views adopted on 25 May 2005, para 8.

Šimůnek, který Výbor rozhodl již v roce 1995.¹⁵ Stěžovatelé, manželé Šimůnkovi, emigrovali v roce 1987 do Kanady, načež jim byl v Československu zabaven majetek. Po pádu komunismu se domáhali vrácení tohoto majetku, u českých soudů ale neuspěli. Restituční legislativa, zde konkrétně zákon č. 87/1991 Sb., totiž vázala status oprávněné osoby na dvojí podmínku, a to podmínku státního občanství a podmínku trvalého pobytu, které ovšem Šimůnkovi nesplňovali.

Výbor zkoumal, zda zapojení této dvojí podmínky mělo nějaké rozumné zdůvodnění, a dospěl k závěru, že tomu tak nebylo. Původní nárok stěžovatelů na majetek na žádnou podmínku vázán nebyl. Jeho zabavení bylo sankcí za uplatňování politických práv a za odchod ze země, k němuž ovšem stěžovatele donutily politické poměry v komunistickém Československu. Výbor jasně uvedl, že „*za odchod stěžovatelů je odpovědná sama smluvní strana, a proto je neslučitelné s Paktem požadovat po nich trvalý návrat do země jako předpoklad pro restituci jejich majetku nebo pro zaplacení přiměřené náhrady*“.¹⁶ Výbor také odmítl argument české vlády, podle něhož diskriminace vyžaduje zvláštní diskriminační záměr. Takový záměr není nutný, neboť „*i akt, který není politicky motivovaný, může být v rozporu s článkem 26, pokud jsou jeho účinky diskriminační*“.¹⁷ Tak tomu podle Výboru v případě české restituční legislativy bylo, a Výbor proto shledal tuto legislativu v rozporu s článkem 26 MPOPP.

Ještě dříve, než Výbor vynesl v případě Šimůnek své závěry, dozнала česká právní úprava změn. Stalo se tak nálezem Ústavního soudu, který na základě návrhu skupiny poslanců zrušil s účinností od listopadu 1994 podmínku trvalého pobytu v zákoně č. 87/1991 Sb.¹⁸ Učinil tak s ohledem na rozpor mezi touto podmínkou a několika ustanoveními Ústavy ČR, Listiny základních práv a svobod a Protokolu č. 1 k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, včetně ustanovení zakotvujících zákaz diskriminace a garantujících právo na pokojné užívání majetku. Podmínka státního občanství navrhovateli zpochybněna nebyla, proto se Ústavní soud jejím souladem s lidskoprávními a jinými standardy v nálezu nezabýval. Tato podmínka tak figuruje v právní úpravě dodnes, a to nejen v zákoně č. 87/1991 Sb., ale i v některých dalších restitučních předpisech (např. v zákoně č. 243/1992 Sb.).

Právě podmínka českého občanství se stala důvodem, proč v dalších více než dvaceti kauzách¹⁹ (z období 1996 až 2021) konstatoval Výbor porušení článku 26

¹⁵ HRC, Communication No. 516/1992, *Simunek v. The Czech Republic*, Views adopted on 19 July 1995.

¹⁶ Ibidem, para 11.6.

¹⁷ Ibidem, para 11.7.

¹⁸ Nález č. 164/1994 Sb., nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. července 1994 ve věci návrhu na zrušení části ustanovení § 3 odst. 1, části ustanovení § 3 odst. 2 a části ustanovení § 5 odst. 2 a odst. 4 zákona č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, ve znění zákonů jej měnících a doplňujících, Pl. ÚS 3/94.

¹⁹ Viz např. HRC, Communications No. 586/1994, *Adam v. The Czech Republic*, Views adopted on 23 July 1996, 12.6; No. 857/1999, *Blazek v. The Czech Republic*, Views adopted on 12 July 2001, para 5.8; No. 945/2000, *Marik v. The Czech Republic*, Views adopted on 26 July 2005, para 6.4; No. 1054/2002, *Kriz v. The Czech Republic*, Views adopted on 1 November 2005, para 7.3.

MPOPP ze strany České republiky. „Modelovým“ se v tomto směru stalo rozhodnutí ve věci *Des Fours Walderode a Kammerlander* z roku 2001. Zde se poprvé objevilo konstatování, že „zákonný požadavek na občanství coby nezbytná podmínka pro restituci majetku dříve zkonfiskovaného úřady zakládá svévolné, a tím i diskriminační, rozlišování mezi jednotlivci, kteří jsou stejně obětmi předchozí konfiskace ze strany státu, a představuje porušení článku 26 MPOPP“.²⁰ S tímto odůvodněním dal Výbor za pravdu i mnoha dalším stěžovatelům, převážně z řad bývalých československých občanů, kteří opustili Československa v době komunismu a následně se československého občanství buď zřekli, nebo o něj byli připraveni. Menšina případů, ke které patřil i *Des Fours Walderode a Kammerlander*, se týkala osob, jimž byl majetek zabaven v období 1945–1948, buď se na ně ale vztahovaly zvláštní restituční předpisy (jako výše zmíněný zákon č. 243/1992 Sb.), nebo zde došlo k určitým procesním pochybením.²¹

Jak již bylo řečeno, k dnešnímu dni konstatoval Výbor porušení článku 26 MPOPP ze strany České republiky v 28 případech, tedy v cca polovině kauz, jež ve vztahu k České republice řešil. Česká republika se jeho závěry rozhodla neimplementovat. V roce 1997 Ústavní soud (ÚS) vysvětlil, proč se domnívá, že je tato pozice správná.²² Opřel se přitom o české vnitrostátní předpisy a současně nabídl i výklad MPOPP, který je odlišný od toho, jež razí Výbor. Z vnitrostátních předpisů odkázal ÚS zejména na Listinu základních práv a svobod, konkrétně článek 11, který zakotvuje právo vlastnit majetek (odst.1), současně ale umožňuje, aby zákon stanovil, že „určité věci mohou být pouze ve vlastnictví občanů nebo právnických osob se sídlem v České republice“ (odst. 2). Právě to se podle ÚS stalo v oblasti restituční legislativy, přičemž omezení na občany České republiky údajně sledovalo legitimní cíl zajistit, aby se restituent o majetek reálně staral. Toto vysvětlení nepůsobí příliš přesvědčivě – už proto, že občanství negarantuje trvalý pobyt v České republice a že podmínku trvalého pobytu, jak jsme viděli, ÚS naopak za diskriminační považoval. V analýze navíc nebyl nikde uplatněn princip přiměřenosti, který by měl při omezování práv být vždy brán v úvahu.

Pokud jde o MPOPP, ÚS nejprve připomněl, že článek 26 MPOPP výslovně mezi diskriminační důvody neřadí státní občanství, a dále uvedl že ustanovení lze

No. 1445/2006, *Polackova and Polacek v. The Czech Republic*, Views adopted on 24 July 2007, para 7.4; No. 1463/2006, *Gratzinger v. The Czech Republic*, Views adopted on 25 October 2007, para 7.5; No. 1533/2006, *Ondracka v. The Czech Republic*, Views adopted on 2 November 2007, para 7; No. 1479/2006, *Persan v. The Czech Republic*, Views adopted on 24 March 2009, para 7.4; para No. 1574/2007, *Slezak v. The Czech Republic*, Views adopted on 20 July 2009, para 7.3. No. 1563/2007, *Jünglingová v. The Czech Republic*, Views adopted on 8 December 2011, para 7.3; No. 2839/2016, *Malinovsky v. The Czech Republic*, Views adopted on 18 March 2021, para 7.3.

²⁰ HRC, Communication No. 47/1997, *Karel Des Fours Walderode and Johanna Kammerlander v. The Czech Republic*, Views adopted on 2 November 2001, para 8.4.

²¹ Srov. HRC, Communications No. 765/1997, *Fábryová v. The Czech Republic*, Views adopted on 17 January 2002; nebo No. 774/1997, *Brok and Broková v. The Czech Republic*, Views adopted on 15 January 2002.

²² Nález sp. zn. Pl. ÚS 33/96 ze dne 4. června 1997 (N 67/8 Sb. U 163; 185/1997 Sb.), podmínka státního občanství coby podmínka pro vydání majetku v rámci restituce.

aplikovat jen akcesoricky k jinému právu zakotvenému v MPOPP, přičemž právo na vlastnictví mezi těmito právy není. Obojí je zčásti pravda. Článek 26 skutečně státní občanství výslovně nezmiňuje, současně ale mezi diskriminační tituly řadí vedle výslovně uvedených faktorů (např. rasa, barva pleti či pohlaví) též „jiný status“, pod nějž lze podřadit právě státní občanství.

Obdobně platí, že MPOPP sice nezakotvuje právo na vlastnictví, to ale není překážkou uplatnění zákazu diskriminace ve sporech týkajících se majetku. Článek 26 MPOPP totiž na rozdíl od článku 14 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv neplatí pouze akcesoricky, v kombinaci s některým materiálním právem. Jak jasně uvedl Výbor ve svém Obecném komentáři k článku 26 MPOPP z roku 1989, ustanovení „zakazuje právní či faktickou diskriminaci v jakékoli oblasti regulované a chráněné orgány veřejné moci. [...] Když je tedy smluvní stranou přijat právní předpis, musí tento předpis splňovat požadavek článku 26, že jeho obsah by neměl být diskriminační. Jinými slovy, uplatňování zásady nediskriminace obsažené v článku 26 není omezeno na práva, která jsou stanovena v Paktu“.²³

ÚS naopak správně poznamenává, že „Výbor OSN pro lidská práva [...] připouští při aplikaci čl. 26 [...] nerovnost pouze za podmínky vyloučení libovůle, resp. pokud se tato zakládá na rozumných a objektivních rozlišovacích znacích (*reasonable and objective criteria*)“.²⁴ Jak jsme již viděli, ÚS považuje tyto podmínky u restituční legislativy za splněné, přičemž se nezdržuje podrobnějším vysvětlením toho, co ho k takovému závěru vede. Nevyjadřuje se ani k argument Výboru, podle nějž ztráta občanství měla obdobné příčiny jako konfiskace majetku, a to – nejčastěji – odchod lidí z komunistického Československa. Mají-li restituce napravovat křivdy spojené s tímto odchodem, nemohou z nich být vyloučeni ti, kteří právě v jeho důsledku již nejsou občany České republiky. Jak ve svém disentaním stanovisku uvedla soudkyně Brožová, neexistují „žádné rozumné či dostatečné důvody, které by odůvodňovaly vyloučení těch osob, které dnes nejsou našimi státními občany, neboť k tomu došlo z důvodů vážnoucích v chování našeho státu v době totality“.²⁵

Ani více než třicet let od přijetí restituční legislativy nebyly žádné takové rozumné či dostatečné důvody ze strany některého státního orgánu České republiky předloženy a současně nedošlo ke změně právní úpravy. České občanství zůstává nezbytnou podmínkou pro uplatnění restitučního nároku podle zákona č. 87/1991 Sb. i podle některých zákonů dalších. Z pohledu Výboru se tak Česká republika – právě a pouze kvůli restituční legislativě – řadí mezi státy, které si při implementaci jeho stanovisek nepočínají zrovna vzorně.

²³ HRC, *CCPR General Comment No. 18: Non-discrimination*, 10 November 1989, para 12.

²⁴ Nález sp. zn. Pl. ÚS 33/96 ze dne 4. června 1997 (N 67/8 Sb. U 163; 185/1997 Sb.), *podmínka státního občanství coby podmínka pro vydání majetku v rámci restituce*.

²⁵ Tamtéž, disentaní stanovisko soudkyně Brožové.

3 Restituce a Evropský soud pro lidská práva

Druhým mezinárodním orgánem, který měl možnost opakovaně posoudit české restituce z pohledu práva lidských práv, je Evropský soud pro lidská práva (ESLP), orgán Rady Evropy se sídlem ve Štrasburku. Činil tak ve světle standardů zakotvených v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv (EÚLP) z roku 1950 ve znění dnes již šestnácti později přijatých protokolů. Na rozdíl od MPOPP zakotvuje EÚLP nejen zákaz diskriminace, který je zde jak v akcesorické podobě (článek 14 EÚLP), tak samostatně (Protokol 12 z roku 2000), ale i právo na ochranu vlastnictví (článek 1 Protokolu č. 1 z roku 1950).

ESLP se restitučními stížnostmi zabýval v téměř stovce rozhodnutí. Případy se opět týkají obou vln majetkových přesunů, k nimž v Československu došlo ve čtyřicátých až osmdesátých letech. Část případů (např. *Gratzinger*, *Poláček a Poláčková* či *Des Fours Walderode*) se překrývá s těmi, jež řešil Výbor, tj. jedná se o věcně totožné stížnosti, které byly standardně nejprve posouzeny ESLP a následně, po neúspěchu v tomto řízení, se dostaly k Výboru.²⁶ S ohledem na četné podobnosti mezi MPOPP a EÚLP i mezi judikaturou Výboru a ESLP by se dalo očekávat, že posouzení dopadne obdobně a že shodovat se z velké části bude také argumentace obou orgánů, byť s přihlédnutím k explicitnímu zakotvení práva na ochranu vlastnictví v EÚLP. Reálně se ale ESLP a Výbor jak svými závěry, tak argumentací v řadě ohledů významně rozešly.

Sdíleným prvkem je jasné odmítnutí řešit otázky týkající se událostí, jež se staly před přijetím lidskoprávních úmluv, resp. před jejich ratifikací ze strany Československa či České republiky. Takové stížnosti jsou *ratione temporis* neslučitelné s EÚLP či MPOPP a jako takové musejí být prohlášeny za nepřijatelné. V případě *Malhous*, rozhodovaném Velkým senátem, ESLP jasně uvedl, že „stížnosti lze zkoumat pouze v rozsahu, v jakém se týkají událostí, které nastaly poté, co Úmluva vstoupila v platnost pro příslušnou smluvní stranu“.²⁷ ESLP také potvrdil, že „zbavení vlastnictví nebo jiného věcného práva je v zásadě okamžitým aktem a nevyvolává trvající situaci ‚odnětí práva‘“.²⁸ ESLP i Výbor tedy zastávají názor, že majetkové přesuny, k nimž došlo v minulosti, jsou z pohledu práva lidských práv uzavřenou záležitostí, kterou nelze posuzovat ve světle později přijatých standardů.

Dalším na první pohled shodným prvkem je to, že velká část stížností končí u obou orgánů jejich prohlášením za nepřijatelné. U Výboru je to necelá polovina, u ESLP cca tři čtvrtiny. Důvody zakládající nepřijatelnost se ale u obou orgánů dosti

²⁶ Podle článku 5(2)(a) Protokolu U k ICCPR Výbor „neposuzuje jakékoli oznámení od jednotlivce, dokud se neujistí, že [...] tatáž záležitost není projednávána podle jiné procedury mezinárodního šetření nebo řešení sporů“. Výbor ustanovení standardně vykládá tak, že nebrání posouzení věci, která již byla jiným orgánem, zejména ESLP, rozhodnuta.

²⁷ ECtHR, *Malhous v. The Czech Republic*, Application No. 33071/9, Decision (Grand Chamber), 13 December 2000.

²⁸ Tamtéž. Srov. též ECmHR, *Mayer and Others v. Germany*, Applications No. 18890/91, 19048/91, 19342/92 and 19549/92, Decision, 4 March 1996; and *Brežny & Brežny v. Slovakia*, Application No. 23131/93, Decision, 4 March 1996.

liší. Zatímco u Výboru převažují procesní faktory (např. nevyčerpání vnitrostátních opravných prostředků), ESLP obvykle u stížnosti konstatuje neslučitelnosti *ratione materie* s EÚLP. Učinil tak i ve všech třech českých restitučních kauzách, jejichž přijatelnost posuzoval Velký senát, tedy v kauzách *Malhous* (2000),²⁹ *Poláček a Poláčková* (2002)³⁰ a *Gratzinger a Gratzingerová* (2002).³¹

V těchto kauzách se stěžovatelé dovolávali mimo jiné porušení práva na vlastnictví spočívajícího v tom, že jim nebylo umožněno restituovat majetek, který v minulosti patřil jim či jejich rodině. ESLP ovšem připomněl, že „majetek“, jehož se toto právo týká, zahrnuje buď již „existující majetek“, nebo majetkové hodnoty včetně pohledávek, u nichž může stěžovatel tvrdit, že má „legitimní očekávání“, že dojde k jejich realizaci. Naděje, že dojde k restituci majetku zkonfiskovaného v minulosti, podle ESLP nespadá ani do jedné z těchto kategorií. O „existující majetek“ se nejedná proto, že majetek má v daný moment jiného vlastníka; jinak by ani nebylo třeba žádat o jeho vrácení. Pokud jde o „legitimní očekávání“, ESLP uvedl, že „*existuje rozdíl mezi pouhou nadějí na restituci, ač pochopitelnou, a legitimním očekáváním, které musí být konkrétnější a musí se zakládat na zákonném ustanovení nebo na právním aktu, jakým je soudní rozhodnutí*“.³² Naděje na restituci tak nespadá pod „majetek“ ve smyslu článku 1 Protokolu č. 1 k EÚLP, a toto ustanovení proto není v restitučních sporech uplatnitelné.

V pozdější kauze, týkající se stížnosti podané 90 sudetskými Němci, byl ESLP ještě explicitnější, když uvedl, že „*článek 1 Protokolu č. 1 nezaručuje právo nabytí vlastnictví ani nemůže být interpretován v tom smyslu, že by vůči státům vytvářel povinnost vrátit majetek zabavený předtím, než pro ně Úmluva vstoupila v platnost, nebo stanovil omezení pro jejich volnost upravit rozsah a podmínky restituce majetku bývalým vlastníkům*“.³³ Stát má tedy plnou volnost se rozhodnout, zda a v jakém rozsahu k restitucím přistoupí, a pouze jeho vlastní legislativa stanovuje mantinely, v nichž se má nadále pohybovat. Na rozdíl od Výboru ESLP nevyžaduje, aby restituční legislativa odpovídala určitým standardům, např. nebyla v rozporu se zákazem diskriminace.

Zákaz diskriminace byl dalším z práv, jejichž porušení se stěžovatelé v restitučních kauzách dovolávali. V době, kdy byla podána většina stížností, nebyl ovšem ještě přijat Protokol č. 12, který zakotvil zákaz coby samostatné právo. Uplatňoval se tak pouze článek 14 EÚLP, který zakazuje diskriminaci výlučně „*při užívání práv a svobod přiznaných EÚLP*“, tj. působí čistě akcesoricky. To ESLP dovolilo,

²⁹ ECtHR, *Malhous v. The Czech Republic*, Application No. 33071/9, Decision (Grand Chamber), 13 December 2000.

³⁰ ECtHR, *Polacek and Polackova v. The Czech Republic*, Application No. 38645/97, Decision (Grand Chamber), 10 July 2002.

³¹ ECtHR, *Gratzinger and Gratzingerova v. The Czech Republic*, Application No. 39794/98, Decision (Grand Chamber), 10 July 2002.

³² Tamtéž, para 73; a ECtHR, *Polacek and Polackova v. The Czech Republic*, Application No. 38645/97, Decision (Grand Chamber), 10 July 2002, para 66.

³³ ECtHR, *Bergauer and 89 Otherse v. The Czech Republic*, Application No. 17120/04, Decision, 13 December 2005.

aby se přezkumu souladu restituční legislativy se zákazem diskriminace zcela vyhnul s tím, že a) stěžovatelé se dovolávali aplikace článku 14 EÚLP v kombinaci s článkem 1 Protokolu č. 1; b) článek 1 není z důvodů v restitučních kauzách aplikovatelný, protože naděje na restituci neodpovídá vymezení „majetku“; c) článek 14 není autonomní; d) tím pádem se článek 14 na restituční kauzy neaplikuje.³⁴ V důsledku tohoto přístupu shledal ESLP za nepřijatelné stejné stížnosti, v nichž Výbor později konstatoval porušení zákazu diskriminace (*Poláček a Poláčková a Gratzinger a Gratzingerová*).

Přesto i ESLP posuzoval cca 20 stížností v meritu a u většiny z nich dospěl k závěru, že došlo k porušení EÚLP. Porušení se nikdy netýkala zákazu diskriminace a jen v několika případech bylo dotčeno právo na ochranu vlastnictví. Oprávněnými stěžovateli ovšem v těchto kauzách nebyli restituenti, ale osoby, jež v rámci restitucí musely vydat určitou nemovitost původním vlastníkům a neobdržely za to přiměřenou náhradu.³⁵ Největšího počtu porušení doznal článek 6(1) EÚLP, který zakotvuje právo na spravedlivý proces. Důvodem byla obvykle nadměrná délka řízení,³⁶ kterou opakovaně kritizoval též Výbor. Objevila se i jiná procesní pochybení, např. nesdílení klíčových dokumentů se stěžovateli,³⁷ znemožnění účasti stěžovatelů při řízení,³⁸ neumožnění veřejného projednání věci před nezávislým a nestranným soudem³⁹ či nevhodné chování státních orgánů (výroky politiků vůči stěžovateli aj.).⁴⁰

Dominance článku 6(1) EÚLP v restitučních kauzách může na první pohled působit překvapivě, je ale třeba říci, že jde o obecnější jev. Právě s tímto článkem má totiž Česká republika dlouhodobě největší problémy. ESLP jeho porušení ze strany České republiky shledal již ve více než 130 případech, tedy ve většině kauz, jež pro Českou republiku neskončily úspěšně. Současně platí, že Česká republika nemá zásadnější problémy s výkonem těchto rozsudků, včetně rozsudků týkajících se

³⁴ ECtHR, *Polacek and Polackova v. The Czech Republic*, Application No. 38645/97, Decision (Grand Chamber), 10 July 2002, para 69; či ECtHR, *Gratzinger and Gratzingerova v. The Czech Republic*, Application No. 39794/98, Decision (Grand Chamber), 10 July 2002, para 76.

³⁵ ECtHR, *Pincová and Pinc v. The Czech Republic*, Application No. 36548/97, Judgement, 5 November 2002; *Zvolský and Zvolská v. The Czech Republic*, Application No. 46129/99, Judgement, 12 November 2002; *Pešková v. The Czech Republic*, Application No. 22186/03, Judgement, 26 November 2009.

³⁶ ECtHR, *Pištorová v. The Czech Republic*, Application No. 73578/01, Judgment, 26 October 2004; *Becvar and Becvarova v. The Czech Republic*, Application No. 58358/00, Judgment, 14 December 2004; *Mlynář v. The Czech Republic*, Application No. 70861/01, Judgment, 13 December 2005; *Dušek v. The Czech Republic*, Application No. 30276/03, Judgment, 14 February 2006; *Klepetář v. The Czech Republic*, Application No. 19621/02, Judgment, 21 February 2006; *Vojáčková v. The Czech Republic*, Application No. 15741/02, Judgment, 4 April 2006; *Patta v. The Czech Republic*, Application No. 12605/02, Judgment, 18 April 2006.

³⁷ ECtHR, *Křemář v. The Czech Republic*, Application No. 35376/97, Judgment, 3 March 2000; *Colloredo Mannsfeld v. The Czech Republic*, Applications No. 15275/11 and 76058/12, Judgment, 15 December 2016; *Colloredo Mannsfeldová v. The Czech Republic*, Application No. 51896/12, Judgment, 11 January 2018.

³⁸ ECtHR, *Milátová v. The Czech Republic*, Application No. 61811/00, Judgment, 21 June 2005.

³⁹ ECtHR, *Malhous v. The Czech Republic*, Application No. 33071/96, Judgment, 12 July 2001.

⁴⁰ ECtHR, *Kinský v. The Czech Republic*, Application No. 42856/06, Judgment, 9 February 2012.

restitucí. Všechny tyto rozsudky jsou k dnešnímu dni považovány za plně vykonané. To kontrastuje s postojem České republiky vůči kritickým stanoviskům Výboru, která marně čekají na implementaci dvě až tři desítky let.

V poslední části textu se zamyslíme nad důvody tohoto odlišného postoje i nad faktory, kvůli nimž se judikatura dvou tak blízkých orgánů, jakými jsou Výbor a ESLP, v českých restitučních kauzách dosti zásadně rozešla.

4 Diskuse: Když dva dělají totéž...

Přehled a rozbor judikatury Výboru a ESLP v československých, resp. českých restitučních kauzách ukazuje, že oba orgány měly mnoho příležitostí zabývat se lidskoprávními aspekty těchto kauz, jejich posouzení – někdy dokonce ve zcela stejných případech – se ale poměrně značně liší. Shoda panuje vlastně jen v tom, že mezinárodní lidskoprávní orgány nejsou kompetentní posuzovat majetkové přesuny, k nimž došlo v době, kdy určitý stát, zde tedy Československo / Česká republika, ještě nebyl smluvní stranou příslušných úmluv, zde MPOPP a EÚLP. Přezkum tedy musí zůstat omezen jen na restituční legislativu samotnou. V názoru na to, jak má tento přezkum vypadat, jaký je jeho rozsah a čeho se má týkat, se již ovšem Výbor a ESLP rozcházejí.

ESLP ponechává státům volnost jak v tom, zda se k restitucím uchýlí, tak v tom, jakou jim dají podobu. Vzhledem k tomu, že naděje na restituci nepředstavuje majetek ve smyslu článku 1 Protokolu č. 1, nelze se restitucí domáhat v rámci práva na ochranu vlastnictví. ESLP též není kompetentní řešit otázku souladu restituční legislativy se zákazem diskriminace, neboť tento zákaz tak, jak je zakotven v článku 14 EÚLP, se může uplatnit jen akcesoricky, v kombinaci s jiným právem, které zde ovšem není k dispozici. ESLP tak může řešit pouze kauzy týkající se procesních aspektů restitučního řízení, na něž se vztahuje článek 6 EÚLP, popř. některé méně typické kauzy (neposkytnutí odškodnění osobám, jimž je restituovaný majetek odebrán).

Výbor také ponechává státům volnost v tom, zda se k restitucím přistoupí; pokud tak již učiní, musejí ale respektovat lidskoprávní standardy, včetně zákazu diskriminace. Ten je v článku 26 MPOPP zakotven jako samostatné právo. Výbor opakovaně konstatoval, že podmínka trvalého pobytu (později odstraněná nálezem Ústavního soudu) a občanství (ponechaná) tomuto zákazu odporuje. Zatímco pro ESLP je tedy česká restituční legislativa v zásadě v pořádku, jen je třeba ji aplikovat bez procesních pochybení, pro Výbor je tato legislativa zásadně vadná v tom, že nárok na restituce váže bez rozumných důvodů na české státní občanství.

Co je příčinou toho, že se dva mezinárodní lidskoprávní orgány, které rozhodují na základě podobných instrumentů, takto výrazně rozešly a že méně přísně v přezkumu vystupuje ESLP, který coby regionální orgán mívá tendenci razit vyšší standardy? Jednu z příčin je nepochybně třeba hledat v již zmíněných odlišnostech výchozích smluvních textů, tedy v tom, že právo na ochranu vlastnictví je přítomno jen v EÚLP a samostatný zákaz diskriminace zase figuruje, resp. do přijetí Protokolu č. 12 figuroval, jen v MPOPP.

Další důvod spočívá v odlišných náhledech na to, zda mají mít státy při vyrovnávání se s minulostí možnost nastavit si pravidla zcela podle vlastního uvážení, nebo zda platí, že pokud byla historická křivda založena na nespravedlivém rozlišování mezi lidmi, nesmějí kroky směřující k její nápravě zahrnovat jiné nespravedlivé rozlišování. Kanadský autor Patrick Macklem⁴¹ tento rozdíl komentuje tak, že zatímco ESLP „*vykazuje modernistickou tendenci odvrhnout evropské, břemeno minulosti*“⁴², Výbor naopak „*připomíná určité minulosti ve snaze prosazovat spravedlivé vztahy v budoucnosti*“.⁴³ Svou roli zde zřejmě hraje i větší důvěra, kterou ke „svým“ státům, tj. státům jednoho regionu, cítí ESLP, a proto jim ponechává více volnosti, a již naopak ne nutně sdílí Výbor, působící na globální úrovni.

Druhá odlišnost, kterou restituční kauzy ukázaly a jež si zaslouží komentář, se týká reakce České republiky. Podpora mezinárodních lidskoprávních mechanismů a spolupráce s nimi patří mezi hlavní a dlouhodobě deklarované priority české zahraniční politiky. Čím lze tedy vysvětlit, že zatímco při výkonu restitučních rozsudků ESLP si Česká republika vede vzorně, stanoviska Výboru zůstávají, mnohá již skoro tři desetky let, neimplementována? Důvodů je opět několik.

První, formální, se týká charakteru rozhodnutí obou orgánů. Zatímco rozsudky ESLP jsou právně závazné, stanoviska Výboru mají čistě doporučující charakter. Výkon rozsudků je sledován Výborem ministrů Rady Evropy a nespokojenost z jeho strany může vést i ke spuštění procedury podle článku 46 EÚLP. Pokud ESLP v této proceduře shledá, že se určitý stát „*odmítá řídit konečným rozsudkem vydaným v případě, jehož je stranou*“⁴⁴, konstatuje porušení z jeho strany. Výbor ministrů, což je politický orgán tvořený představiteli smluvních stran, pak může přistoupit k sankcím. Je pravda, že procedura je využívána zcela výjimečně,⁴⁵ zůstává ale k dispozici. V rámci MPOPP žádný podobný dohled a postup předvídan není, a státy tedy riskují pouze reputační újmu. I ta by měla být pro státy – zejména ty, jež samy sebe označují za lidskoprávně orientované – významným faktorem, zjevně ale sama o sobě dostatečně motivační není. O tom ostatně svědčí obecně nižší míra implementace stanovisek Výboru OSN pro lidská práva ve srovnání s rozsudky ESLP, a to i ze strany „*like-minded*“ demokratických států.⁴⁶

⁴¹ MACKLEM, Patrick. Rybná 9, Praha 1: Restitution and Memory in International Human Rights Law. *European Journal of International Law*. 2005, Vol. 16, No. 1, s. 1–23. Viz též ALLEN, Tom. Transitional Justice and the Right to Property under the European Convention on Human Rights. *Stellenbosch Law Review*. 2005, Vol. 16, No. 3, s. 413–430.

⁴² Ibidem, s. 20.

⁴³ Ibidem, s. 21.

⁴⁴ Článek 46(4) EÚLP.

⁴⁵ Srov. ECtHR, *Mammadov v. Azerbaijan*, Application No. 15172/13, Proceedings Under Article 46(4) (Grand Chamber), 29 May 2019; *Kavala v. Turkey*, Application No. 28749/18, Proceedings Under Article 46(4) (Grand Chamber), 11 July 2022.

⁴⁶ Srov. KROMMENDIJK, Jasper. The domestic effectiveness of international human rights monitoring in established democracies. The case of the UN human rights treaty bodies. *Review of International Organizations*. 2015, No. 10, s. 489–512.

Druhý důvod je substantivní a souvisí se závěry, k nimž Výbor a ESLP v českých restitučních kauzách dospěly. Jak jsme viděli, tyto závěry byly odlišné, a lišila se proto i opatření, jež měla Česká republika při výkonu rozhodnutí obou orgánů uskutečnit. Výbor od ní očekával změnu legislativy, konkrétně odstranění podmínek trvalého pobytu a českého občanství. K takovému kroku byla ovšem ze strany České republiky jen omezená ochota, přesněji řečeno chyběla a chybí zde vůle rozšířit okruh oprávněných osob na osoby bez českého občanství. Tento postoj ve svém nálezu z roku 1997 podpořil i Ústavní soud. Ačkoli ani ten, ani jiný český orgán nedokázal – a ani se příliš nesnažil – postoj přesvědčivě zdůvodnit, je zjevné, že z pohledu České republiky se jedná o zásadní věc, u níž je připravenost ustoupit či hledat kompromisy velmi omezená.

Rozsudky ESLP naopak po České republice nejčastěji požadovaly poskytnutí spravedlivého zadostiučinění či nápravu konkrétního, individuálního pochybení (zajištění účasti konkrétní osoby při řízení, dodání původně neposkytnutého dokumentu apod.). Česká republika v podkladech dodaných Výboru ministrů opakovaně uvedla, že zjištěná porušení měla izolovaný charakter a neodrážela žádný systémový problém, proto na ně není třeba reagovat opatřeními obecnější povahy.⁴⁷ Výjimku tvořila nadměrná délka řízení, ta se ovšem netýkala pouze restitučních kauz a jako problém ji vnímal nejen ESLP, ale i Česká republika samotná. K řešení tohoto problému proto české orgány přistoupily aktivně, přijetím série obecných opatření zahrnujících mimo jiné zjednodušení soudního řízení či zavedení kompenzací za dlouho trvající řízení.⁴⁸ Tato opatření označil Výbor ministrů v roce 2013 za dostatečná a tím byl pro něj výkon příslušných rozsudků ukončen.⁴⁹

Česká republika se tedy v případech restitučních kauz setkala s poměrně příznivou situací. Rozhodnutí závazné povahy, tj. rozsudky ESLP, po ní požadovaly buď jen peněžitou úhradu a dílčí individuální kroky, nebo provedení takových obecných změn, na nichž měly zájem i české orgány. Změnu právní úpravy, ke které nebyla ochota, naopak po České republice chtěla rozhodnutí nezávazné povahy, tj. stanoviska Výboru. To České republice umožnilo zachovat restituční legislativu v té podobě, v jaké ji – z ne zcela jasných důvodů – chtěla mít, a přitom si uchovat pověst státu, který rozhodnutí mezinárodních orgánů, alespoň ta závazná, respektuje a vykonává.

⁴⁷ Srov. DH-DD(2014)435, *Communication from the Czech Republic concerning the case of František Oldřich Kinský v. Czech Republic* (Application No. 42856/06), 2 April 2014; či DH-DD(2017)1072, *Communication from the Czech Republic concerning the case of Colloredo Mannsfeld v. Czech Republic* (Application No. 15275/11), 28 September 2017.

⁴⁸ Viz DH-DD(2013)32, *Communication from the Czech Republic concerning the cases of Bořánková and Hartman v. Czech Republic* (Applications No. 41486/98 and 53341/99), 23 March 2013.

⁴⁹ Viz Resolution CM/ResDH(2013)89 *Bořánková and Hartman and 69 other cases against v. the Czech Republic. Execution of the judgments of the European Court of Human Rights*, 29 May 2013.

Závěr

Závěrem je možné konstatovat, že konfiskace majetku realizované po druhé světové válce a v období komunistického režimu, stejně jako restituce tohoto majetku v posledních více než třiceti letech, stále nabízejí řadu zajímavých právních otázek, a to zdaleka nejen z pohledu českého občanského práva. Příspěvek se na problematiku podíval z pohledu mezinárodního práva lidských práv, konkrétně z pohledu dvou mezinárodních lidskoprávních orgánů, které jsou oprávněné posuzovat individuální stížnosti proti České republice, tedy Výboru OSN pro lidská práva a Evropského soudu pro lidská práva. Srovnání judikatury obou orgánů ukázalo, že jejich přístup k českým restitučním kauzám vykazuje rozdíly. Zatímco ESLP neshledává restituční legislativu problematickou a kritizuje jen procesní pochybení při její aplikaci, Výbor má za to, že tato legislativa s ohledem na požadavek českého občanství porušuje zákaz diskriminace. Viděli jsme dále, že odlišnosti jsou i v české reakci na posouzení ze strany Výboru a ESLP. Příspěvek nabídl rovněž určitá vysvětlení uvedených rozdílů judikatury obou orgánů a přístupu České republiky.

Příspěvek se zaměřil na individuální stížnosti. U ESLP je ale momentálně proti České republice podána v souvislosti s restitucemi rovněž jedna stížnost mezistátní, a to ze strany Lichtenštejska.⁵⁰ To, resp. její vládnoucí rod, se danou cestou snaží získat zpět majetek, který byl Lichtenštejnům zkonfiskován po druhé světové válce na základě tzv. Benešových dekretů. Dovolává se přitom porušení práv jak věčných – práva na ochranu vlastnictví, práva na soukromý a rodinný život a zákazu diskriminace (článek 1 Protokolu č. 1 a články 8 a 14 EÚLP), tak procesních – práva na spravedlivý proces a na účinný opravný prostředek (články 6 a 13 EÚLP). Spor, s nímž se ESLP v minulosti již setkal v jiné kauze namířené proti Německu,⁵¹ zatím nebyl rozhodnut. Přehled judikatury ESLP naznačuje, jakým směrem se nejspíše bude ubírat argumentace soudu, případ by tak neměl přinést velká překvapení či zásadní zvraty. Je ale dobrou příležitostí pro ESLP, aby se po několika letech znovu k české restituční legislativě vrátil a shrnul svůj pohled na ni v kauze, která s ohledem na svůj mezistátní charakter budí v České republice i mimo ni značný zájem.

⁵⁰ Viz též BÍLKOVÁ, Veronika. Vaduz proti Praze. Spor o majetek Lichtenštejnů zkonfiskovaný po druhé světové válce. *Reflexe ÚMV*, 10. listopadu 2023.

⁵¹ ECtHR, *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany*, Application No. 42527/98, Judgment, 12 July 2001.

PRŮMĚRNÝ SPOTŘEBITEL JAKO UNIVERZÁLNÍ ETALON V PRÁVU OZNAČENÍ ZEMĚPISNÉHO PŮVODU

Michal Černý

Úvodem

V Evropské unii jsou v rámci duševního vlastnictví chráněna označení původu a zeměpisná označení. EU se snaží rozšířit územní ochranu na pokud možno co největší počet teritorií, a to jak pomocí uzavírání obchodních (či jiných) dohod, v jejichž rámci je sjednává ochrana, její věcný rozsah a také smluvní seznam vzájemně chráněných označení, tak pomocí členství ve zvláštní unii Ženevského aktu Lisabonské dohody na ochranu označení původu a zeměpisných označení.

Dosud se ochrana zeměpisných označení a označení původu týkala pouze zemědělských produktů (včetně vín, lihovin i aromatizovaných vín). V současné době je upravena v nařízení (EU) 2024/1143. Od 1. prosince 2025 nastoupí ochrana také pro zeměpisná označení řemeslných a průmyslových výrobků podle nařízení (EU) 2023/2411. Obě tato nařízení, stejně tak jako jejich předchůdci, obsahují několik kaskádovitých klauzulí zakázaných jednání, která fakticky vymezují věcný rozsah ochrany každého z chráněných označení. Tyto klauzule zahrnují:

- uvedení označení na produktu nevyhovujícím specifikaci, dále
- přímé či nepřímé obchodní použití pro produkt nebo službu, pokud je zneužívána, oslabována, zhoršována nebo poškozována pověst chráněného označení, nebo
- zneužití, napodobení nebo připomenutí – evokace chráněného označení, a to i tehdy, je-li uveden skutečný původ produktů nebo služeb nebo je-li chráněné označení přeloženo, přepsáno nebo transliterováno nebo doprovázeno výrazy či doložkami jako „druh“, „typ“, „způsob“, „jak se vyrábí v“, „napodobenina“, „chuť“, „jako“, nebo
- uvedení nepravdivého nebo zavádějícího údaje o provenienci, původu, povaze nebo základních vlastnostech produktu, který je použit na vnitřním nebo vnějším obalu, na reklamních materiálech, v dokladech nebo informacích uváděných na online rozhraních týkajících se daného produktu, jakož i proti použití obalů, které by mohly vyvolat mylný dojem, pokud jde o původ produktu, nebo konečně
- jakékoliv jiné jednání, které je objektivně způsobilé uvést spotřebitele v omyl ohledně skutečného původu výrobku.⁵²

⁵² Viz čl. 26(1) nařízení (EU) 2024/1143 nebo čl. 40(1) nařízení (EU) 2023/2411.

Tento text si klade za cíl analyzovat význam průměrného spotřebitele pro ochranu konkrétního chráněného označení. Vychází z hypotézy, že průměrný spotřebitel je univerzální právní institut, který hraje významnou roli při skutečném prosazení ochrany označení.

1 Evokace, připomenutí a hledisko průměrného evropského spotřebitele a k čemu lze přihlídnout

1.1 Evokace a připomenutí, evropský průměrný spotřebitel

Soudní dvůr EU se prvně zabýval připomenutím/evokací v rozsudku C-87/97 (*Gorgonzola*). Dovedl, že k připomenutí/evokaci dochází tehdy, když jsou oba výrazy (kolizní výraz a chráněné označení) vizuálně a foneticky podobné.

Následně v rozsudku C-132/05 (*Komise v. Německo*) [*Parmesan*] Soudní dvůr dovedl, že neuložením sankce za užití názvu „*parmesan*“ se Německo dopustilo neochránění označení „*Parmigiano-Reggiano (CHOP)*“. Název „*parmesan*“ byl shledán evokujícím chráněného označení „*Parmigiano-Reggiano (CHOP)*“ z důvodu pojmové blízkosti obou označení (z různých jazyků).⁵³ V řízení bylo mimo jiné také argumentováno tím, že výraz „*parmesan*“ byl užíván v angličtině jako „překlad“ chráněného označení, uváděného v originále v italštině.⁵⁴

Pokud jde o připomenutí, dle Soudního dvora – C-75/15 (*Viiniverla*), C-44/17 (*Scotch Whisky*) se má vycházet z vizuální a fonetické podobnosti názvů. Dále mají být vzaty v úvahu další okolnosti, např. náhodnost nebo nenáhodnost podobnosti výrazů. Vizuální a fonetická podobnost, resp. pojmová blízkost obou označení, zůstala jednou z možností nedovoleného připomenutí, resp. evokace. V dalších rozsudcích ovšem Soudní dvůr připustil i možnost jiné evokace, nezávislé na podobnosti či blízkosti kolizních slovních výrazů.

O připomenutí se jedná mimo jiné tehdy, pokud se spotřebiteli vybaví obraz výrobku – C-75/15 (*Viiniverla*), C-44/17 (*Scotch Whisky*). Podle Soudního dvora

⁵³ DÍAZ-MARTA, Vicente Zafrilla – KYRYLENKO, Anastasiia. The ever-growing scope of Geographical Indications' evocation: from *Gorgonzola* to *Morbier*. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. Volume 16, Issue 4–5, April–May 2021, s. 442–449. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpab009>; také VERBEEREN, Manon – VRINS, Olivier. The protection of PDOs and PGIs against evocation: a 'Grand Cru' in the CJEU's cellar? *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. Volume 16, Issue 4–5, April–May 2021, p. 316–330. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpab039>.

⁵⁴ Tímto jsem se poprvé zabýval již ve svém příspěvku ČERNÝ, Michal. Tradiční názvy a označení zeměpisných údajů. In: ČERNÝ, M. (ed.) *Sekce práva duševního vlastnictví Olomouckých právnických dnů 2012. Sborník příspěvků z konference pořádané Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci ve dnech 24.–25. května 2012*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013. Dostupné z: <http://www.michalcerny.net/IO-OPD12-PDV.html>.

[C-75/15 (Viiniverla)] je zákaz připomenutí je nezávislý na riziku existence či neexistence nebezpečí záměny. Ve věci C-75/15 (Viiniverla) Soudní dvůr dovedl jako evokující výraz „Verlados“ do chráněného označení „Calvados (CHZO)“.



Při posuzování skutku jako připomenutí se má vycházet dle Soudního dvora [C-75/15 (Viiniverla)] z evropského průměrného spotřebitele, který je běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný.

1.2 Obrazové připomenutí, prioritizace evropského spotřebitele z členského státu převážné konzumace produktu

V rámci posuzování nedovolenosti připomenutí je podle Soudního dvora [C-614/17 (Queso Manchego)] možné do takové skupiny zahrnout i spotřebitele z členského státu, kde se produkt vyrábí a v němž se konzumuje většina produkce výrobku s chráněným označením.

Připomenutí nemusí být nutně pouze slovní podobou, ale může být také formou *obrazového připomenutí*, viz rozsudek Soudního dvora [C-614/17 (Queso Manchego)]. Štros k tomu uvedl: „*Připomenutí označení původu tedy nevyžaduje nutně vyjádření slovní, převeditelné do fonetické čtené podoby, ale připomenutí může vyplynout i z grafického ztvárnění produktu a jeho balení.*“⁵⁵



⁵⁵ ŠTROS. David. Judikatura: K otázce rozsahu ochrany zeměpisného označení a označení původu zemědělských výrobků a potravin a posouzení zásahu do práv k takovým označením použitím obrazových prvků. *Průmyslové vlastnictví*. 2019, 4, s. 142.

Navíc se překročení tohoto zákazu připomenutí může objektivně použitím obrazových prvků dopustit i výrobce, který je v produkční oblasti výrobku s chráněným označením po právu usazen, viz výše uvedený rozsudek Soudního dvora C-614/17 (Queso Manchego). To je předmětem kritiky některých autorů z důvodu nepřiměřeného omezování svobodné soutěže, např. Kur⁵⁶ tvrdí, že tímto jsou výrobci usídlení v produkční oblasti objektivně omezeni na svých podnikatelských aktivitách – parafrázovaně fakticky stojí před volbou produkovat výrobek s chráněným označením dle specifikace, nebo se zdržet produkce. Míra požadavku na faktické zdržení se produkce bude záviset na tom, v jakém rozsahu bylo vzezření považováno za připomenutí. V případě C-614/17 (Queso Manchego; Kur se důsledně drží označení Queso Rocinante) šlo o připomenutí některými obrazovými symboly, nicméně při praktické kombinaci s případným zákazem připomenutí vzezřením (evokace tvarem, signifikantní linií apod.) by skutečně mohlo vést až k nutnosti absolutní zdrženlivosti co do produkce výrobku určitého druhu (např. bochníku tvrdého sýra).

2 **Není parmesan jako parmesan (aneb Evropská unie není Singapur)**⁵⁷

2.1 **Parmesan v Evropské unii**

Podle současných pravidel EU je označení původu i zeměpisné označení chráněno v zapsaném tvaru, tedy v původním jazyce. Pouze v případě, že původní jazyk nepoužívá písmo latinku, zapisuje se v původním znění i transkripce do latinky. Zásadně se nezapisují překlady do jiných jazyků.⁵⁸ To ovšem neznamená, že by označení nebylo chráněno proti užitím na výrobcích nevyhovujících specifikaci. V tomto smyslu je označení chráněno i proti překladům.

Přímé i nepřímé použití označení předpokládá skutek, při němž je bezprostředně použito slovní *chráněné označení*. Verbeeren & Vrans zahrnují pod užití (ve shodě s judikaturou Soudní dvora) také užití překladů.⁵⁹

Označení je chráněno také proti připomenutím, resp. evokacím. Soudní dvůr EU se prvně zabýval připomenutím (evokací) v rozsudku C-87/97 (Gorgonzola).

⁵⁶ KUR, Annette. No. 01 Strings Attached to GIs? About a Blind Spot in the (Academic) Discourse on Limitations and Fundamental Rights. *IIC*. 2023, 01, s. 87–94.

⁵⁷ Text této podkapitoly vychází z díla ČERNÝ, Michal. *Zahrnuje ochrana zeměpisného označení také překlady?* Rozsudek Nejvyššího soudu Singapur [2024] SGCA 53 [Parmesan Singapore]. Rukopis pro *Duševné vlastnictví*. 2025, 1.

⁵⁸ Blíže viz TELEČ, Ivo. Některé základní otázky práva na označení zeměpisného původu výrobků. *Právní rozhledy*. 2016, 1, s. 9.

⁵⁹ VERBEEREN, Manon – VRINS, Olivier. *The protection of PDOs and PGIs against evocation: a 'Grand Cru' in the CJEU's cellar?*

Dovodil, že k připomenutí (evokaci) dochází tehdy, když jsou oba výrazy (kolizní výraz a chráněné označení) vizuálně a foneticky podobné.

Historicky se Soudní dvůr EU v rozsudku C-66/00 (Consortio del Formaggio Parmigiano Reggiano) [Parmesan] dotkl otázky překladu, název Parmesan byl v EU uznán za (francouzský) překlad označení Parmigiano Reggiano.

Následně v rozsudku C-132/05 (Komise v. Německo) [Parmesan] Soudní dvůr dovodil, že neuložením sankce za užití názvu „parmesan“ se Německo dopustilo neochrany označení „Parmigiano-Reggiano (CHOP)“. Název „parmesan“ byl shledán evokujícím chráněné označení „Parmigiano-Reggiano (CHOP)“ z důvodu pojmové blízkosti obou označení (z různých jazyků).⁶⁰ V řízení bylo mimo jiné také argumentováno tím, že výraz „parmesan“ byl užíván v angličtině jako „překlad“ chráněného označení, které je v originále v italštině.⁶¹

V tomto směru ochrana označení zahrnuje také jiné výrazy (včetně překladů), pokud evokují chráněné označení.

Z rozsudku C-132/05 (Komise v. Německo) [Parmesan] vyplývá, že Soudní dvůr EU vycházel při posouzení otázky z vnímání spotřebitelů. Německu se nepodařilo prokázat, že by spotřebitelé vnímali výraz parmesan jako druhový výraz. Naopak někteří němečtí spotřebitelé vnímali tento výraz jako označení sýra spojeného s Itálií. Soudní dvůr konečně uzavřel, že otázka nedovoleného zásahu (evokaci) do chráněného označení je nezávislá na tom, zdali je kolizní výraz překladem chráněného označení, či nikoliv.

2.2 Parmesan v Singapuru

Mezi EU a Singapurem byla dne 19. října 2018 v Bruselu uzavřena *Dohoda o volném obchodu mezi Evropskou unií a Singapurskou republikou* (dále jen EUSFTA). Ta mimo jiné poskytuje ochranu zeměpisným označením, a to v ustanovení čl. 10.2, čl. 10.16–10.23 EUSFTA, a dále příloha 10-A (Seznam názvů, u nichž se žádá o ochranu zeměpisného označení na území stran) a příloha 10-B (Chráněná zeměpisná označení).

V seznamu chráněných zeměpisných označení je uvedeno mimo další také (unijní CHOP) Parmigiano Reggiano. Ochrana každého z chráněných označení přitom zahrnuje také ochranu proti užití v překladu (viz čl. 10.19(2)(b) EUSFTA).

Je nutno upozornit, že v rámci ustanovení čl. 10.22 jsou normovány průlomky do ochrany zeměpisných označení druhé smluvní strany. Žádná ze stran není povinna aplikovat ustanovení pododdílu C mimo jiné v souvislosti se zbožím či službami, jejichž příslušné označení je totožné s výrazy používanými na území dotčené

⁶⁰ DÍAZ-MARTA, Vicente Zafrilla – KYRYLENKO, Anastasiia. *The ever-growing scope of Geographical Indications' evocation: from Gorgonzola to Morbier*; také VERBEEREN, Manon – VRINS, Olivier. *The protection of PDOs and PGIs against evocation: a „Grand Cru“ in the CJEU's cellar?*

⁶¹ Viz ČERNÝ, Michal. *Tradiční názvy a označení zeměpisných údajů*.

smluvní strany v obecném jazyce jako běžné názvy zboží či služeb (čl. 10.22(5) EUSFTA).

Produkční seskupení (CHOP) Parmigiano Reggiano, kterým je Consorzio del Formaggio Parmigiano Reggiano (dále jen „CDFPR“), se u singapurského soudu domáhalo ochrany proti užití názvu Parmesan pro výrobky nesplňující specifikaci CHOP. Domáhalo se ochrany dle EUSFTA a singapurského zákona o zeměpisných označeních z roku 2014, předně proti užívání kolizního názvu Parmesan pro výrobky pocházející z Nového Zélandu.

Protože v rozhodnutích Soudního dvora EU⁶² byl název Parmesan v EU uznán za překlad označení Parmigiano Reggiano, tato skutečnost „překlady“ označení byla tvrzena ze strany produkčního seskupení CDFPR také před singapurským soudem. Žalovanou byla společnost Fontera, která produkuje sýry na Novém Zélandu a dováží je do Singapuru. Vrchní soud Singapuru ve svém rozsudku ze dne 31. března 2023 o žalobě rozhodl tak, že výraz „parmesan“ je překladem Parmigiano Reggiano (mimo jiné do angličtiny), a dále rozhodl, že tento výraz nebyl shledán běžným výrazem v obecném jazyce.⁶³

Společnost Fontera podala proti shora uvedenému rozsudku opravný prostředek, kterým se domáhala zrušení napadeného rozsudku. Argumentace společnosti Fontera sazmaměřila především na zdůraznění výjimky z ochrany pro běžné výrazy v obecném jazyce. K prokázání těchto odvolacích tvrzení nabídla obsáhlé důkazy.

Nejvyšší soud Singapuru ve svém rozsudku [2024] SGCA 53⁶⁴ na základě provedeného dokazování rozhodl, že pro průměrného (singapurského) spotřebitele výraz *parmesan* nepředstavuje překlad chráněného označení Parmigiano Reggiano, ale naopak představuje *běžný výraz obecného jazyka*, který popisuje charakteristiku výrobku (tvrdého sýra). Ve vnímání průměrné spotřebitele tak tento výraz nepředstavuje vazbu výrobku na produkční oblast (ani na Itálii jako produkční stát). Ostatně mnohé obaly produktů jsou zahrnuty v rozsudku samotném.

Na základě toho Nejvyšší soud Singapuru rozhodl, že do rejstříku zeměpisných označení bude vyznačeno, že výraz *parmesan* není překladem chráněného označení Parmigiano Reggiano a že se na tento výraz nevztahuje ochrana, která náleží samotnému chráněnému označení.

Ze shora uvedeného vyplývá, že klíčovým v této věci bylo po dokazování posouzení pomocí projekce do vnímání (singapurského) průměrného spotřebitele. Singapurský Nejvyšší soud tak dospěl na základě aplikace fakticky totožného pravidla k závěru opačnému, než dospěl v letech 2002 a 2008 Soudní dvůr EU ve svých rozsudcích.⁶⁵

⁶² C-66/00 (Consorzio del Formaggio Parmigiano Reggiano) [Parmesan], C-132/05 (Komise v. Německo) [Parmesan].

⁶³ Blíže viz LUM, Selina. ‚Parmesan‘ is translation of ‚Parmigiano Reggiano‘, High Court rules in cheese dispute. *The Strait Times*. 9. 3. 2023. Dostupné z: <https://www.straitstimes.com/singapore/courts-crime/parmesan-is-translation-of-parmigiano-reggiano-high-court-rules-in-cheese-dispute>.

⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu Singapuru je dostupný v angličtině na adrese: https://www.elitigation.sg/gd/s/2024_SGCA_53.

⁶⁵ C-66/00 (Consorzio del Formaggio Parmigiano Reggiano) [Parmesan], C-132/05 (Komise v. Německo) [Parmesan].

Lze tak uzavřít, že v právu označení zeměpisného původu platí právní zásada *vigilantibus iura scripta sunt*. Pokud se produkčnímu seskupení CDFPR nepodařilo prokázat vnímání výrazu *parmesan* jako překladu chráněného označení u singapurských spotřebitelů, napříště se bude muset zaměřit na prosazování výrobků s chráněným označením *Parmigiano Reggiano*, resp. jejich vlastností.

3 Evokace nebo jiná praktika způsobilá uvést spotřebitele v omyl ohledně chráněného označení (vzezřením výrobku)

Evokací chráněného označení se Soudní dvůr EU mohl zabývat také ve věci C-490/19 *Morbier*. V tomto případě byla žaloba opřena o podobnost vnějším tvarem a zejména charakteristickým prvkem: tmavým pruhem na řezu.

Soudní dvůr ovšem tuto možnost ke zobecnění nevyužil, ačkoliv generální advokát Pitruzella ve svém stanovisku dovedl podmínky, při jejichž kumulativním splnění by k evokaci mohlo dojít také vzhledem výrobku (v tomto případě se jednalo o sýr).⁶⁶ Kriticky se k tomuto nevyčerpání staví i odborná literatura, např. Díaz-Marta–Kyrylenko.⁶⁷



Soudní dvůr se ovšem soustředil na řešení pomocí aplikace ustanovení o *jiné zakázané praktice, způsobilé uvést spotřebitele v omyl ohledně skutečného původu výrobku*.

Generální advokát Pitruzella navrhl provedení testu sestávajícího ze třech kroků, při jejichž kumulativním splnění by byl vzhled výrobku nedovolenou evokací chráněného označení.

Pitruzellou navržené kroky testu evokace jsou následující:

1. zdali je reprodukován prvek uveden ve specifikaci chráněného označení, má-li tedy rozlišovací působilost;

⁶⁶ Stanovisko generálního advokáta Giovanni Pitruzzella ve věci C-490/19 ze dne 17. září 2020, viz body 42–45, dostupné z: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=231207&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=721209>.

⁶⁷ DÍAZ-MARTA, Vicente Zafrilla – KYRYLENKO, Anastasiia. *The ever-growing scope of Geographical Indications' evocation: from Gorgonzola to Morbier*; také VERBEEREN, Manon – VRINS, Olivier. *The protection of PDOs and PGIs against evocation: a 'Grand Cru' in the CJEU's cellar?*

2. zdali je nebo není reprodukováný prvek neoddělitelně spojen s výrobním procesem, protože z důvodu svobody soutěže musí zůstat výrobní proces volný pro všechny výrobce (ať již výrobků s chráněným označením, nebo bez chráněného označení), v případě neoddělitelného spojení prvku s výrobním procesem nedojde k evokaci;
3. tvar či vzhled výrobku není sám o sobě dostatečný pro kvalifikaci evokace, musí být vzaty v úvahu i ostatní relevantní prvky, ať již ve prospěch evokace, nebo naopak vylučující či snižující vytvoření jasné a přímé asociace mezi běžným výrobkem a výrobkem s chráněným označením; vždy musí být zjištěno, zdali existoval úmysl výrobce nepoctivě těžit z chráněného označení.

Ke shora uvedenému lze poznamenat, že byl-li by prokázán záměr nepoctivě těžit z chráněného označení, dle mého názoru by bylo těžko možné, aby mohl být kolizní skutek čímkoliv aprobován.

V souvislosti s otázkou distinkitivity (rozlišovací způsobilosti) Díaz-Marta a Kyrilenko⁶⁸ upozorňují na rozdíly při posuzování ve věcech známkových a ve věcech zeměpisných označení.

U ochranné známky je distinktivita podmínkou prosazení takové ochranné známky. Jde tedy o otázku skutkovou. Získání distinkitivity je tedy nutno prokázat. Oproti tomu při hodnocení případné evokace označení původu či zeměpisného označení tvarem kolizního výrobku tito autoři uvádějí, že jde o spekulativní posouzení Soudním dvorem. V tom mají v zásadě pravdu. Těžko však lze Soudnímu dvoru vyčítat tento přístup, který vede k abstrakcím a do jisté míry i ke spekulacím tím, že Soudní dvůr odpovídá na předběžnou otázku (otázky) soudu členského státu, který takovou otázku formuluje. Soudní dvůr EU tedy v zásadě ve stávajícím systému nemůže postupovat jinak.

Závěr

Shora uvedená analýza prokázala, že průměrný spotřebitel je institut univerzálně působící v rámci různých jurisdikcí. Je faktickým etalonem ve vztahu k prosazování ochranných práv z chráněných zeměpisných označení.

Vzhledem k šíři zakázaných jednání a jejich abstraktní povaze hraje klíčovou roli při prosazování ochrany označení, a to zejména v případě nedovolených připomenutí (evokací), včetně obrazových evokací, proti překladům a v neposlední řadě také proti jiným jednáním, která mohou uvést spotřebitele v omyl. Mezi ně patří také výrazné prvky vnějšího vzezření.

⁶⁸ DÍAZ-MARTA, Vicente Zafrilla – KYRYLENKO, Anastasiia. The ever-growing scope of Geographical Indications' evocation: from *Gorgonzola* to *Morbier*; také VERBEEREN, Manon & VRINS, Olivier. *The protection of PDOs and PGIs against evocation: a 'Grand Cru' in the CJEU's cellar?*

Závěrem se nabízí kritický poznatek spočívající v tom, že pro poskytnutí ochrany zeměpisnému označení je institut průměrného spotřebitele natolik důležitý, že bez něj by mnohé ochranné klauzule prakticky nemohly být aplikovány s výjimkou otrockého uvedení chráněného označení na výrobku nesplňujícím specifikaci. To vede k myšlence, že pro prosazení ochrany označení jsou fakticky nejdůležitější totožná hlediska, která jsou relevantní pro poskytnutí ochrany před nekalou soutěží. Tím se kruh pomyslně uzavírá, alespoň ve smyslu Pařížské unijní úmluvy. Nicméně její ujednání vztahující se k nekalé soutěži nejsou natolik konkrétní, aby umožnila poskytnout označení (označení původu nebo zeměpisnému označení) stejný věcný rozsah ochrany, jako je garantován aktech práva EU nebo v Ženevském aktu Lisabonské dohody o ochraně označení původu a zeměpisných označení. Za stávajícího stavu ovšem nelze očekávat, že by Pařížská unijní úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví mohla být revidována ve smyslu doplnění ustanovení více chránících označení původu a zeměpisných označení, neboť ochrana označení původu a zeměpisných označení je svěřena zvláštní dohodě – Lisabonské dohodě ve znění Ženevského aktu.

Institut průměrného spotřebitele umožňuje univerzálně reagovat na faktickou situaci na příslušném teritoriu, na kterém je věc posuzována.

ČESKÉ PRÁVO NA PRAHU NOVÉ KOSMICKÉ ÉRY A SKICA BUDOUCÍHO ZÁKONA O KOSMICKÝCH ČINNOSTECH

Jakub Handrlica

Úvod

Téma přijetí zákonné úpravy činností v kosmickém prostoru (dále jen *zákon o kosmických činnostech*) není v tuzemském odborném diskursu ničím novým. Před dvěma dekádami se mu věnovala studie připravená pro Ministerstvo zahraničních věcí, která přijetí takové úpravy doporučila odložit. Argumentovala přitom nejenom stavem kosmických aktivit u nás, ale také stavem právní úpravy v jiných evropských státech. „*Poznání nových zákonů, které budou přijaty v příštích letech zejména v dalších evropských státech, by podstatně usnadnilo i přípravu našeho zákona. Ta totiž musí brát i zřetel na vývoj tohoto zákonodárství v rámci celé Evropské unie, která se v současné době stává novým a v blízké budoucnosti patrně důležitým činitelem rozvoje kosmických aktivit v Evropě.*“⁶⁹ V průběhu dvou dekad, které uběhly od tohoto konstatování, se mnoho věcí změnilo. Jedná se zejména o intenzivní proces privatizace a komercializace kosmických činností ve světě. Nejedná se pouze o případy kosmického turismu, ale také například o komerční využití satelitů k poskytování služeb konektivity, k monitorování zemědělské produkce a k výrobě léků (kosmická farmakologie). Celá řada evropských států také již v mezidobí přijala vlastní vnitrostátní úpravu realizace činností v kosmickém prostoru. To je případ Nizozemska (2007), Francie (2008), Rakouska (2011), Dánska (2016), Řecka (2017), Finska (2018), Portugalska (2019), Lucemburska (2020) a Slovinska (2022). V roce 2023 přijaly vlastní vnitrostátní úpravy v této oblasti i Kypr a Lichtenštejnské knížectví. 1. února 2025 nabyl účinnosti nový slovenský zákon „o regulovaných vesmírných činnostech“. Legislativní práce na přípravě vnitrostátních právních předpisů probíhají v okamžiku finalizace tohoto příspěvku ve Spolkové republice Německo, v Lotyšsku a ve Španělsku. V roce 2024 došlo dále k novelizacím již existujících právních úprav ve Francii a v Portugalsku. V sousedním Polsku byl v únoru 2024 také zveřejněn záměr přijmout novou úpravu v této oblasti s tím, že nový zákon o činnostech v kosmickém prostoru má být Sejmu předložen ve druhém pololetí roku 2024. V září

⁶⁹ Srov. KOPAL, V. *Komparace vnitrostátní legislativy týkající se kosmických aktivit a návrh zásad případné budoucí české právní úpravy těchto aktivit*. Zkrácená verze studie. Ministerstvo zahraničních věcí, 2006, s. 23.

2024 byl návrh nového zákona „o ekonomickém využívání kosmu“ předložen radou ministrů k projednání v italském parlamentu. V této souvislosti je také nutno zmínit, že přijetí přímo účinné úpravy (nařízení) bylo avizováno i na unijní úrovni. Záměrem této unijní iniciativy by nemělo být již existující vnitrostátní úpravy v jednotlivých členských státech nahradit, ale vytvořit minimální standard bezpečnosti a pravidla pro situace s přeshraničním prvkem. Na tomto místě lze uvést, že přijímání vnitrostátních úprav v oblasti činností v kosmu není specifikem Evropy. Například v červenci 2024 byl přijat nový zákon o kosmických činnostech v Brazílii.

Ačkoliv byly vnitrostátní úpravy činností v kosmickém prostoru přijaty v právních rádech značně rozdílných tradic, lze identifikovat následující společná východiska těchto úprav:

1. Komercializace činností v kosmickém prostoru a s tím spojené využívání kosmu soukromými subjekty reprezentují to, co Smlouva o zásadách činnosti států při výzkumu a využívání kosmického prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles⁷⁰ (dále jen *Kosmická smlouva*) nazývá *národní činnosti*.⁷¹ Bez ohledu na to, jestli národní činnosti provádí státní, nebo soukromý subjekt (nevládní entity), nese za ně v rovině mezinárodního práva odpovědnost vždy stát. Na straně států tato zásada implikuje nutnost vytvořit pro provádění těchto činností transparentní a předvídatelný právní rámec.
2. Mezinárodní úmluvy přijaté v oblasti využívání kosmického prostoru zakotvují některé základní požadavky, které jejich smluvní strany musí ve vztahu k soukromým subjektům specifikovat ve vnitrostátních právních úpravách. Kosmická smlouva obsahuje požadavek, aby činnost nevládních institucí v kosmickém prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles *povoloval a trvale kontroloval* příslušný smluvní stát.⁷² Úmluva o registraci objektů vypuštěných do kosmického prostoru⁷³ (dále jen *Úmluva o registraci*) zakotvuje požadavek, aby každý stát, z jehož území či zařízení je kosmický objekt vypuštěn, (dále jen *vypouštějící stát*) vedl rejstřík kosmických objektů a zapisoval do něho objekty vypuštěné na oběžnou dráhu kolem Země nebo mimo ni.⁷⁴
3. Využívání kosmického prostoru soukromými subjekty současně představuje pro stát výzvu z perspektivy Úmluvy o mezinárodní odpovědnosti za škody způsobené kosmickými objekty⁷⁵ (dále jen *Úmluva o odpovědnosti*). Ta zakotvuje, že stát nese odpovědnost za škody způsobené jeho kosmickými objekty. Úmluva o odpovědnosti tak propojuje jurisdikci státu nad kosmickými objekty a odpovědnost za škody, jimi způsobenými. Stát, který ve své jurisdikci umožní

⁷⁰ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 40/1968 Sb., o Smlouvě o zásadách činnosti států při výzkumu a využívání kosmického prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles.

⁷¹ Kosmická smlouva, čl. VI.

⁷² Ibidem.

⁷³ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 130/1978 Sb., o Úmluvě o registraci objektů vypuštěných do kosmického prostoru.

⁷⁴ Úmluva o registraci, čl. II.1.

⁷⁵ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 58/1977 Sb., o Úmluvě o mezinárodní odpovědnosti za škody způsobené kosmickými objekty.

realizaci činností v kosmickém prostoru soukromým subjektům, musí současně ve svém právu upravit otázku jejich odpovědnosti za škody.

4. Jednotlivé vnitrostátní úpravy si dávají za cíl vytvořit právní režim, který balancuje dva do jisté míry protichůdné zájmy. Na jedné straně je vytvoření transparentního, předvídatelného, ale současně pro komerční subjekty atraktivního a kompetitivního právního prostředí. Značný důraz je v zahraničních právních úpravách v posledních dekáдах kladen na podporu inovací. Na straně druhé musí být kladen důraz na zajištění vysoké míry bezpečnosti, zamezení vzniku škod a omezení vzniku kosmického odpadu.
5. Vnitrostátní úpravy současně zcela pravidelně obsahují instrumenty sloužící k podpoře vědeckých, výzkumných a vzdělávacích činností v kosmickém prostoru.
6. Národní kosmický plán pro roky 2020 až 2025, který je národním strategickým dokumentem pro oblast činností v kosmickém prostoru, vymezuje, že cílem je vytváření vhodného prostředí, které by českým firmám a akademické sféře pomohlo držet krok se stávajícími trendy, být inovativní, disruptivní, excelentní, vytvářet, chránit a využívat práva duševního vlastnictví a zvýšit spolupráci mezi akademickou sférou a průmyslem při respektování jejich přirozených rolí. Ze zahraničních zkušeností víme, že nezbytným nástrojem pro dosažení těchto cílů je vytvoření transparentního a předvídatelného právního prostředí. Bez moderní a kompetitivní právní úpravy realizace kosmických činností u nás nelze očekávat vznik inovací a *start-upů* v této oblasti. Zatímco před dvěma dekádami se myšlenka přijetí zákonné úpravy činností v kosmickém prostoru zdála ještě předčasná, v současnosti již představuje *conditio sine qua non* pro kompetitivnost tuzemského právního prostředí.

Tento příspěvek si dává za cíl načrtnout skicu budoucího tuzemského zákona o kosmických činnostech. Jeho obsah přitom vychází ze čtyř zdrojů: (i) Na prvním místě to jsou závazky plynoucí z mezinárodních úmluv v oblasti využívání kosmického prostoru. (ii) Dále se jedná o již existující evropské vnitrostátní úpravy činností v kosmickém prostoru. (iii) Relevanci bude mít i modelová osnova zákona připravená Výborem pro kosmické právo (*Space Law Committee*) Mezinárodního právníckého svazu (*International Law Association*), přijatá na generálním shromáždění tohoto svazu v Sofii v roce 2012 (*Sofia Guidelines for a Model Law on National Space Legislation*; dále jen *Sofijská osnova*).⁷⁶ Ačkoliv Sofijská osnova nemá *per se* právní závaznost, jednotlivé vnitrostátní úpravy přijaté po roce 2012 z ní s určitými odchylkami a modifikacemi vycházejí.⁷⁷ (iv) Zdrojem inspirace pro budoucí zákonnou úpravu dále mohou být i již existující tuzemské úpravy, které také

⁷⁶ Text otištěn v International Law Association (ed.) *Report of the 75th ILA Conference in Sofia*. International Bar Association (IBA), 2012, s. 307–313.

⁷⁷ Srov. MARBOE, I. The Influence of the Work of the ILA's Space Law Committee on the Development of International Law. In: KESSEDJIAN, C. – DESCAMPS, O. – FABRIZI, T. (ed.) *Au service du droit international. Les 150 ans de l'Association de droit international*. Paris: Éditions Panthéon-Assas, 2023, s. 535–550.

upravují požadavky ohledně režimů povolování a odpovědnosti zakotvené v mezinárodních smlouvách. Příkladem může být zákonná úprava povolování činností na Antarktidě⁷⁸, zákonná úprava těžby na mořském dně⁷⁹, stejně jako zákonná úprava odpovědnosti za jaderné škody.⁸⁰

Skutečností je, že v okamžiku psaní tohoto příspěvku současně existuje řada neznámých, které mohou konkrétní obsah naší budoucí úpravy dále ovlivnit. Konkrétně se jedná o budoucí unijní úpravu, která byla avizována, ovšem doposud nebyla přijata. Podobu naší budoucí úpravy může zajisté ovlivnit i budoucí právní úprava ve Spolkové republice Německo a v dalších sousedních státech (Polsko, Slovensko). I přes tyto proměnné lze ovšem základní mantinely budoucí tuzemské úpravy nastínit již nyní.

Sofijská osnova i jednotlivé vnitrostátní úpravy přijaté v uplynulé dekádě v Evropě obsahují jak úpravu vztahů veřejného práva (povolování činností, registrace kosmických objektů, sankce za porušení povinností atd.), tak i soukromoprávní úpravu. Ta se týká zejména odpovědnosti za škody způsobené kosmickými objekty.⁸¹ Lze proto vycházet z toho, že i budoucí tuzemská úprava této problematiky bude uvedené právní vztahy upravovat. Budoucí zákon o kosmických činnostech tak bude obsahovat normy, které budou představovat *lex specialis* ve vztahu k úpravě obsažené v občanském zákoníku. Budoucí úprava odpovědnosti za škody způsobené kosmickými objekty tedy bude mít k úpravě odpovědnosti za škody obsažené v občanském zákoníku stejný poměr, jaký k ní má dnes úprava odpovědnosti za škody způsobené jadernou událostí.⁸²

S ohledem na výše uvedené je mi nejenom ctí, ale i velkým potěšením věnovat tuto skicu budoucí tuzemské úpravy právě do Pocty k sedmdesátinám ideového otce našeho občanského zákoníku profesora Karla Eliáše. Ctí je to proto, že oslavenec je vědcem obrovského rozhledu a inspirujících znalostí. Potěšením z toho důvodu, že je současně mužem čestným, zásadovým a přímým. Věřím, že jej můj skromný příspěvek nejenom potěší, ale i zaujme.

1 Předmět právní úpravy

Vytvoření vnitrostátních úprav realizace činností v kosmickém prostoru je reflexí probíhající proces privatizace a komercializace kosmu. Zatímco práva a povinnosti států jako tradičních aktérů využívání kosmických prostor jsou vymezena

⁷⁸ Zákon č. 276/2003 Sb., o Antarktidě a o změně některých zákonů.

⁷⁹ Zákon č. 158/2000 Sb., o vyhledávání, průzkumu a těžbě nerostných zdrojů z mořského dna a o bezpečnosti činností v odvětví ropy a zemního plynu v moři.

⁸⁰ Zákon č. 18/1997 Sb., o mírovém využívání jaderné energie a ionizujícího záření (atomový zákon) a o změně a doplnění některých zákonů.

⁸¹ Budoucí právní úprava se ovšem bude muset vypořádat i s jinými vztahy soukromého práva, např. s převodem vlastnického práva ke kosmickému objektu.

⁸² Zákon č. 18/1997 Sb., § 32 odst. 2.

v jednotlivých mezinárodních smlouvách, vnitrostátní úpravy si dávají za cíl vytvořit pravidla i pro ty adresáty norem, kteří nejsou subjekty mezinárodního práva. Bude se jednat nejenom o komerční subjekty, ale také o vznikající *start-upy* a o entity působící v oblasti vědy a výzkumu. Zásady zakotvené v mezinárodních smlouvách by měly být závazné i pro tyto entity. Kupříkladu lucemburská úprava z roku 2020 tento problém reflektuje v jednom z úvodních ustanoveních, které stanovuje, že „držitel povolení může činnosti v kosmickém prostoru realizovat jenom v souladu s uděleným povolením a se závazky Lucemburského velkovévodství, které plynou z mezinárodního práva“.⁸³

Sofijská osnova vymezuje základní komponenty (tzv. stavební kameny) vnitrostátní právní úpravy činností v kosmickém prostoru. Všechny právní úpravy, které byly v uplynulé dekádě v Evropě přijaty, se tímto vymezením řídí. To by mělo platit i pro budoucí tuzemský zákon o kosmických činnostech. Těmito základními komponenty jsou následující:

1. Vnitrostátní úprava musí zakotvit a v detailech specifikovat povinnost smluvního státu Kosmické smlouvy *povolovat a trvale kontrolovat* realizaci činností v kosmickém prostoru nevládními entitami.⁸⁴ To znamená, že vnitrostátní úprava musí podmínit realizaci kosmických činností povolením, stanovit podmínky pro jeho získání, stejně jako podmínky jeho modifikace a jeho odnětí. Nezbytnou součástí povolovacího režimu je i stanovení toho, který orgán je k vydání, resp. změně a odnětí povolení příslušný. Požadavek *trvalé kontroly* implikuje nutnost vytvořit efektivní systém dozoru nad realizací oprávnění plynoucích z povolení, včetně systému sankcí za porušení zákonných povinností.
2. Druhým stavebním kamenem vnitrostátní úpravy je úprava odpovědnosti za škody. Jejím cílem je zajistit, aby byl potenciálním poškozeným k dispozici efektivní a rychlý mechanismus, jehož prostřednictvím se budou moci domoci kompenzace za škody způsobené činností v kosmickém prostoru. Zatímco nutnost zakotvit ve vnitrostátní úpravě podrobnosti povolovacího režimu plyne z Kosmické smlouvy, Úmluva o odpovědnost obdobnou nutnost neobsahuje, protože odpovědným za škody způsobené kosmickými objekty činí stát. V éře intenzivní privatizace kosmu ovšem stát nemůže nést odpovědnost za škody způsobené komerčními aktivitami soukromých subjektů. Nutnost zakotvit odpovídající odpovědnostní režim ve vnitrostátní úpravě je podtržena aktuálním technologickým rozvojem, který přináší mimo jiné nasazení malých satelitů a nanosatelitů do provozu.
3. Třetím stavebním kamenem vnitrostátní úpravy je specifikace závazků státu plynoucích z Úmluvy o registraci. Ty implikují nutnost vytvořit národní rejstřík kosmických objektů a stanovit, který orgán bude příslušný k jeho vedení.

⁸³ Loi du 15 décembre 2020 portant sur les activités spatiales, čl. 3 („L'opérateur autorisé ne peut exercer l'activité spatiale qu'en conformité avec les conditions de son autorisation et les obligations internationales du Grand-Duché de Luxembourg“).

⁸⁴ Kosmická smlouva, čl. VI.

Některé nejnovější zahraniční úpravy kladou důraz také na zajištění bezpečnostního standardu a na zmírňování produkce kosmických odpadů. Příkladem může být kyperská úprava z roku 2023.⁸⁵ Návrh nového zákona o kosmických činnostech, který je v době finalizace tohoto článku projednáván v italském parlamentu, obsahuje také ustanovení upravující přijímání a aktualizace národního kosmického programu⁸⁶, vytvoření státního fondu pro podporu rozvoje kosmických aktivit⁸⁷ a také speciální normy, jejichž cílem je podpora rozvoje komerčních aktivit v kosmu.⁸⁸

Současně platí, že řada právních vztahů, ke kterým bude v souvislosti s realizací činností v kosmickém prostoru docházet, nebude předmětem úpravy v budoucím zákoně o kosmických činnostech. Bude se jednat zejména o úpravu zadávání veřejných zakázek, úpravu podpory vědy a výzkumu v této oblasti, stejně jako o úpravu zboží dvojího užití. Ve vztahu k využívání kosmického prostoru se budou aplikovat existující předpisy upravující uvedené problematiky. I tato skutečnost by měla být v úvodních ustanoveních budoucího zákona výslovně deklarována.

2 Působnost zákona

Vymezení působnosti budoucí vnitrostátní úpravy by měla reflektovat okruh činností, za které stát nese odpovědnost podle mezinárodního práva. Toto vymezení přitom není v jednotlivých úmluvách vždy identické. Kosmická smlouva stanovuje, že „*smluvní státy nesou mezinárodní odpovědnost za národní činnost v kosmickém prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles, ať již tuto činnost provádí vládní organizace, nebo nevládní instituce, a za to, že národní činnost se provádí v souladu s ustanoveními obsaženými v této smlouvě*“.⁸⁹ Úmluva o registraci zakládá povinnost registrace ohledně těch kosmických objektů, (i) které jsou státem vypouštěny nebo u kterých stát jejich vypouštění obstarává, (ii) které jsou vypouštěny z území státu nebo z jeho zařízení.⁹⁰ Úmluva o odpovědnosti označuje státem registrované objekty za *jeho* kosmické objekty a stanovuje, že stát nese odpovědnost za škody jimi způsobené (srov. níže).⁹¹

Jednotlivé vnitrostátní úpravy reagují na výše uvedené tak, že při vymezení své působnosti kombinují územní a personální (osobní) vymezení. S určitými odchylkami se ustanovení těchto úprav vztahují na ty činnosti v kosmickém prostoru, které jsou:

1. prováděny nebo obstarávány na území státu,
2. prováděny nebo obstarávány na zařízeních (lodích, letadlech apod.), které jsou buď ve státě registrovány, nebo podléhají jeho zákonodárství,

⁸⁵ Ο περί Διαστήματος Νόμος του 2023, čl. 12.

⁸⁶ DDL Spazio, čl. 22.

⁸⁷ Ibidem, čl. 23.

⁸⁸ Ibidem, čl. 27.

⁸⁹ Kosmická smlouva, čl. VI.

⁹⁰ Úmluva o registraci, čl. I.a.

⁹¹ Úmluva o odpovědnosti, čl. I.c a čl. II a III.

3. prováděny subjektem, který je:

- a) občanem státu,
- b) právnickou osobou, která má ve státě sídlo nebo v něm je registrována.

Lze vycházet z toho, že i budoucí tuzemský zákon o kosmických činnostech bude při koncipování rozsahu své působnosti vycházet z výše nastíněných parametrů.

V této souvislosti lze upozornit na skutečnost, že výše načrtnutá koncepce, která kumuluje územní i personální parametry, může v současném globalizovaném světě vést ke kolizím mezi různými aplikovatelnými úpravami. Některé zahraniční úpravy na tyto potenciální kolize reagují kolizními ustanoveními. Například portugalská úprava z roku 2019 vyjímá z povinnosti obdržet povolení k činnostem v kosmickém prostoru ten subjekt, na který by jinak portugalská úprava dopadala, ale který již obdržel povolení dle cizího práva.⁹² Předpokladem zde je existence bilaterální úmluvy mezi Portugalskem a státem, který povolení vydal o zajištění souladu s požadavky plynoucími z mezinárodních úmluv.⁹³ Poněkud jiným způsobem se s problémem vypořádala lichtenštejnská úprava z roku 2023, která stanovuje, že pokud subjekt registrovaný v Lichtenštejnském knížectví nabyt povolení k činnostem v kosmickém prostoru dle cizího práva a je dle tohoto práva také dozorován, postačí mu k realizaci těchto činností pouhá notifikace příslušnému lichtenštejnskému orgánu.⁹⁴

Na tomto místě lze vyslovit předpoklad, že výše nastíněné potenciální kolize bude v budoucnu řešit přímo aplikovatelný unijní předpis, které Evropská unie avizovala v této oblasti vydat. To je také důvodem, proč v řadě evropských úprav obdobná kolizní norma zatím absente.

3 Povolení činností v kosmickém prostoru

Kosmická smlouva vyžaduje, aby činnost nevládních institucí v kosmickém prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles *povoloval a trvale kontroloval* příslušný smluvní stát.⁹⁵ Tento požadavek není v textu Kosmické smlouvy již dále nijak specifikován a je ponecháno na vnitrostátní právní úpravě, aby jej dále rozpracovala. Sofijská osnova v této souvislosti zakotvila několik vzorových ustanovení, která stanovují následující:

1. Realizace činností v kosmickém prostoru je vždy podmíněna povolením ze strany státu. Vnitrostátní úprava musí současně jasně určit, který orgán státu je příslušný pro vydání takového povolení.⁹⁶

⁹² Decreto-Lei n. 16/2019, de 22 de janeiro, čl. 4.3.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Gesetz vom 5 Oktober 2023 über die Genehmigung von Weltraumaktivitäten und die Registrierung von Weltraumgegenständen, čl. 6.1.a.

⁹⁵ Kosmická smlouva, čl. VI.

⁹⁶ Sofia Guidelines for a Model Law on National Space Legislation, čl. 3.

2. Vnitrostátní úprava musí *taxativním* výčtem stanovit podmínky, které musí žadatel o povolení splnit: (i) Tyto podmínky se týkají finanční a technické způsobilosti žadatele o povolení, (ii) zamýšlené činnosti nesmějí mít negativní dopad na životní prostředí a musejí v co největší možné míře zamezit vzniku kosmického odpadu, (iii) zamýšlené činnosti musejí být v souladu s existujícími bezpečnostními standardy, (iv) musí být respektovány bezpečnostní zájmy státu a jeho závazky plynoucí z mezinárodního práva, (v) zamýšlené činnosti musí být realizovány v souladu s požadavky mezinárodních úmluv, (vi) žadatel se musí prokázat tím, že má sjednané pojištění své odpovědnosti za škody (srov. níže).⁹⁷
3. Realizace činností v kosmickém prostoru musí být pod stálým dozorem příslušného orgánu.⁹⁸
4. Jakýkoliv převod vydaného povolení na jiný subjekt musí být předmětem schválení ze strany příslušného orgánu.⁹⁹
5. Vnitrostátní úprava musí obsahovat pravidla pro případ odnětí, sistace a změny uděleného povolení.¹⁰⁰
6. Vnitrostátní úprava dále musí jasně vymezovat sankce za porušení povinností držitelem povolení.¹⁰¹

Lze vycházet z toho, že výše uvedené klíčové body bude muset zahrnout i budoucí tuzemská úprava. Jako orgán příslušný pro vydávání povolení a pro následný dozor nad realizací činností lze navrhnout Ministerstvo dopravy, které má problematiku využívání kosmu již nyní ve své agendě. V této souvislosti lze uvést, že na úrovni ministerstva je v současnosti řešen i povolovací režim činností v Antarktidě.¹⁰²

Na tomto místě lze ještě uvést, že nedávno přijaté zahraniční úpravy zavedly některé inovativní mechanismy, které by mohly být inspirativní i pro budoucí tuzemskou úpravu. Ty míří zejména na podporu těch kosmických činností, které mají být realizovány pro vědecké, výzkumné nebo vzdělávací účely. Na tomto místě lze připomenout, že v prosinci 2024 byl na nízkou oběžnou dráhu Země vyslán satelit LASARsat. Ten byl zkonstruován brněnskou firmou Spacemanic pro skupinu LASAR Crew a slouží k ověření funkčnosti technologie, která má být schopna resetovat družice na oběžné dráze Země za použití vysokoenergetického laseru. Lze předpokládat, že v budoucnu bude výzkumných satelitů tohoto charakteru dále přibývat.

Portugalská úprava z roku 2019 předpokládá, že prováděcí předpis pro povolování těchto činností stanoví speciální, zjednodušený postup.¹⁰³ Podporu vysílání vědeckého přístrojového vybavení (*payload*) do kosmického prostoru předpokládá i lichtenštejnská úprava z roku 2023, která pro tento typ kosmických činností vyžaduje

⁹⁷ Ibidem, čl. 4.

⁹⁸ Ibidem, čl. 5.

⁹⁹ Ibidem, čl. 9.

¹⁰⁰ Ibidem, čl. 6.

¹⁰¹ Ibidem, čl. 14.

¹⁰² Zákon č. 276/2003 Sb., § 24.

¹⁰³ Decreto-Lei n. 16/2019, de 22 de janeiro, čl. 8.4.

pouhé ohlášení (*notifikaci*) k příslušnému orgánu.¹⁰⁴ V této souvislosti lze upozornit na skutečnost, že podporu rozvoje a nasazení těchto technologií obsahuje i Národní kosmický plán pro roky 2020 až 2025.¹⁰⁵ Lze proto navrhnout, aby i budoucí tuzemská úprava obsahovala ustanovení, které pro činnosti vědeckého, výzkumného nebo vzdělávacího charakteru nastavila specifický, zjednodušený povolovací režim.

4 Odpovědnost za škody, obligatorní pojištění a regresní právo státu

Jedním z klíčových důvodů, proč řada evropských států v uplynulé dekádě přijala vlastní úpravu činností v kosmickém prostoru, byla nutnost vytvořit transparentní a efektivní rámec pro odpovědnost a kompenzaci potenciálních škod způsobených kosmickými objekty. Úmluva o odpovědnosti v této souvislosti rozlišuje dvojí odpovědnostní režim, přičemž v obou případech stanovuje, že odpovědným je *vypouštějící stát*. (i) Za prvé se jedná o případy, kdy je škoda způsobena kosmickým objektem na povrchu Země nebo letadlům za letu. V těchto případech Úmluva o odpovědnosti stanovuje, že odpovědnost státu za škodu je absolutní.¹⁰⁶ (ii) Za druhé, je-li škoda způsobena kosmickému objektu jednoho vypouštějícího státu nebo osobám či majetku na palubě tohoto kosmického objektu kosmickým objektem jiného vypouštějícího státu jinde než na povrchu Země, je vypouštějící stát odpovědný jen tehdy, vznikla-li škoda jeho vinou nebo vinou osob, za něž je odpovědný.¹⁰⁷ V prvním z uvedených případů se bude jednat o škody, které mohou být potenciálně způsobeny komukoliv. Naopak ve druhém případě se jedná zejména o škody způsobené subjektům, které na využívání kosmických prostor nějakým způsobem participují. To je důvod, proč Úmluva o odpovědnosti poskytuje v prvním z uvedených případů i vyšší míru ochrany poškozeným. Odpovědnost státu zde není založena na jakémkoliv zavinění, stejně jako není dán žádný důvod pro případnou liberaci. Naopak, ve druhém případě Úmluva o odpovědnosti takovou míru ochrany nestanovuje. Vychází totiž z předpokladu, že subjekty participující na aktivitách v kosmu nesou i určitou míru rizika. V druhém z výše uvedených případů je proto zavinění jako vznik odpovědnosti předpokládáno.

Jednotlivé již existující vnitrostátní úpravy, stejně jako Sofijská osnova, přistupují k problému následovně:

1. Sofijská osnova výslovně doporučuje,¹⁰⁸ aby dle vnitrostátní úpravy byl za škody způsobené kosmickými objekty odpovědný příslušný držitel povolení. Důvodem

¹⁰⁴ Gesetz vom 5 Oktober 2023 über die Genehmigung von Weltraumaktivitäten und die Registrierung von Weltraumgegenständen, čl. 6.1.b.

¹⁰⁵ Národní kosmický plán pro roky 2020 až 2025, s. 30–31.

¹⁰⁶ Úmluva o odpovědnosti, čl. II.

¹⁰⁷ Ibidem, čl. III.

¹⁰⁸ Sofia Guidelines for a Model Law on National Space Legislation, čl. 11.a.

je zájem potenciálních poškozených na rychlém a efektivním řešení škodové události. Zakotvení odpovědnosti držitele povolení ve vnitrostátní úpravě umožňuje řešení věci před vnitrostátními civilními soudy. Toto řešení je pro poškozené přístupnější než řešení škodového nároku dle mezinárodního práva. Sofijská osnova tak pléduje pro vzájemné propojení povolovacího aktu a odpovědnosti za způsobené škody. Subjekt, který je oprávněn k činnostem na základě povolení, je současně i odpovědným za škody. Tento koncept je našemu právu znám např. z oblasti jaderného práva. V jednotlivých vnitrostátních právních úpravách je výše nastíněné doporučení reflektováno rozdílnými způsoby. Jak portugalská úprava z roku 2019¹⁰⁹, tak i lucemburská úprava z roku 2020¹¹⁰ a kyperská úprava z roku 2023¹¹¹ stanovují, že držitel povolení je odpovědný za veškeré škody způsobené v důsledku jeho činností v kosmických prostorech. Naopak lichtenštejnská úprava z roku 2023 výslovně zakládá toliko odpovědnost držitele povolení za škody způsobené kosmickými objekty *na povrchu Země nebo letadlům za letu*.¹¹² Důvodová zpráva k lichtenštejnské úpravě objasňuje, že cílem této úpravy je primárně poskytnout ochranu těm subjektům, které nijakým způsobem na kosmickém programu neparticipují.¹¹³

2. Sofijská osnova dále doporučuje¹¹⁴, aby vnitrostátní úprava zakotvila povinnost držitele povolení sjednat si pojištění své odpovědnosti. Osnova přitom explicitně *nestanovuje*, v jakém objemu má být odpovědnost pojištěna. Jednotlivé vnitrostátní úpravy toto doporučení reflektovaly v zásadě dvěma různými způsoby. (i) Portugalská úprava z roku 2019 zakotvuje povinnost držitele povolení sjednat si pojištění, stanovení jeho objemu ovšem přenechává prováděcí legislativě.¹¹⁵ (ii) Řada jiných vnitrostátních úprav zakotvuje objem obligatorního pojištění přímo v textu zákona. Z nejnovějších úprav lze zmínit slovinskou úpravu z roku 2022, která stanovuje, že limit pojistného plnění nesmí být nižší než 60 milionů eur.¹¹⁶ Identický limit byl zakotven v kyperské úpravě z roku 2023.¹¹⁷ Také nová slovenská úprava činností v kosmickém prostoru předpokládá limit pojistného plnění ve výši minimálně 60 milionů eur. Lichtenštejnská úprava z roku 2023 tento minimální limit fixuje na částku

¹⁰⁹ Decreto-Lei n. 16/2019, de 22 de janeiro, čl. 18.1.

¹¹⁰ Loi du 15 décembre 2020 portant sur les activités spatiales, čl. 4.

¹¹¹ Ο περί Διαστήματος Νόμος του 2023, čl. 10.1.

¹¹² Gesetz vom 5 Oktober 2023 über die Genehmigung von Weltraumaktivitäten und die Registrierung von Weltraumgegenständen, čl. 7.1 („Der Betreiber haftet für jeden Schaden, der im Rahmen der Weltraumaktivität durch einen Weltraumgegenstand auf der Erde oder an einem Luftfahrzeug im Flug verursacht wird“).

¹¹³ Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend den Erlass eines Gesetzes über die Genehmigung von Weltraumaktivitäten und die Registrierung von Weltraumgegenständen (Weltraumgesetz; WRG) sowie die Abänderung des Beschwerdekommis-sionsgesetzes, Vaduz, 3rd April 2023, LNR 2023-432, s. 15–16.

¹¹⁴ Sofia Guidelines for a Model Law on National Space Legislation, čl. 12.1.

¹¹⁵ Decreto-Lei n. 16/2019, de 22 de janeiro, čl. 19.1.

¹¹⁶ Zakon o vesoljskih dejavnostih, čl. 6.1.

¹¹⁷ Ο περί Διαστήματος Νόμος του 2023, čl. 11.

100 milionů švýcarských franků.¹¹⁸ Aktuální znění návrhu nové italské úpravy obsahuje¹¹⁹ limit ve výši 100 milionů eur. I režim obligatorního pojištění je provázán s povolovacím režimem, kdy doklad o sjednaném pojištění pravidelně představuje nezbytnou součást žádosti o povolení. Lze současně upozornit na skutečnost, že Sofijská osnova zákona současně předpokládá (čl. 12.3), že vnitrostátní úprava může ohledně obligatorního pojištění přijmout odchylnou úpravu v případech, kdy se jedná o nekomerční činnosti v kosmickém prostoru, které jsou realizovány ve veřejném zájmu. Řada vnitrostátních úprav proto obsahuje zmocnění k tomu, aby byla povinnost obligatorního pojištění ve vztahu k vybraným činnostem v kosmickém prostoru modifikována podzákonným opatřením. Na tomto místě lze upozornit například na znění lichtenštejnské právní úpravy z roku 2023, které nejenom takové zmocnění ve vztahu k činnostem ve veřejném zájmu obsahuje,¹²⁰ ale současně výslovně zakotvuje, že ve veřejném zájmu jsou vždy činnosti vědeckého, výzkumného a vzdělávacího charakteru.¹²¹ Také aktuální návrh nového italského zákona o kosmických činnostech předpokládá zvláštní režim pro obligatorní pojištění výzkumných činností v kosmu. Jak již bylo uvedeno výše, návrh nové italské legislativy předpokládá obligatorní pojištění držitele povolení ve výši 100 milionů eur. V případě, že tento návrh bude italským parlamentem schválen, bude se jednat o zatím nejvyšší limit obligatorního pojištění pro činnosti v kosmickém prostoru v celé Evropské unii. Skutečností ovšem je, že i návrh nové italské úpravy stanovuje z tohoto pravidla výjimky. Jedná se o případy výzkumných činností v kosmu, u kterých má být rozsah obligatorního pojištění omezen na 20 milionů eur.¹²² Ve stejném pojistném režimu by měly být pro futuro v Itálii realizovány i inovace ve formě kosmických start-upů.¹²³

3. Odpovědnost držitele povolení podle vnitrostátního předpisu existuje paralelně k odpovědnosti státu podle Úmluvy o odpovědnosti. To znamená, že stát nese dle mezinárodního práva i nadále odpovědnost za škody způsobené kosmickými objekty pod jeho jurisdikcí. Sofijská osnova zákona tuto situaci doporučuje ve vnitrostátní legislativě řešit ve formě regresního nároku státu vůči držiteli povolení.¹²⁴ Ponechává přitom na vnitrostátní úpravě, jestli bude tento regresní nárok státu omezen určitou finanční částkou, nebo ne. Zatímco koncept regresního nároku byl jednotlivými vnitrostátními úpravami inkorporován, rozsah tohoto nároku je v nich řešen rozdílně. Lucemburská úprava z roku 2020¹²⁵ a pod jejím

¹¹⁸ Gesetz vom 5 Oktober 2023 über die Genehmigung von Weltraumaktivitäten und die Registrierung von Weltraumgegenständen, čl. 8.1.

¹¹⁹ DDL Spazio, čl. 21.

¹²⁰ Gesetz vom 5 Oktober 2023 über die Genehmigung von Weltraumaktivitäten und die Registrierung von Weltraumgegenständen, čl. 8.2.

¹²¹ Ibidem, čl. 8.3.

¹²² DDL Spazio, čl. 21.

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ Sofia Guidelines for a Model Law on National Space Legislation, čl. 11.

¹²⁵ Loi du 15 décembre 2020 portant sur les activités spatiales, čl. 12.4.

vlivem také lichtenštejnská úprava z roku 2023¹²⁶ rozsah uplatnění regresního nároku vůči držiteli povolení nijak neomezuje. Jak portugalská úprava z roku 2019¹²⁷, tak i slovinská úprava z roku 2022¹²⁸ v zásadě omezuje regresní nárok států do limitu, do kterého je držitel povolení pojištěn. Současné platí, že toto omezení se neuplatní v případech, kdy byla škoda způsobena provozovatelem úmyslně, vědomou nedbalostí nebo porušením zákonné povinnosti. Obdobná úprava je nověji zakotvena i v kyperské úpravě z roku 2023, podle které se navíc omezení regresního práva neaplikuje v případě, že držitel povolení realizoval činnosti, které zákon kvalifikuje jako vysoce rizikové.¹²⁹

Ve vztahu k naší budoucí úpravě lze identifikovat následující klíčové body: (i) Za prvé, úprava odpovědnosti za škody způsobené kosmickými objekty by měla být integrální součástí budoucího zákona o činnostech v kosmickém prostoru. Tato úprava by měla reflektovat závazky státu plynoucí z Úmluvy o odpovědnosti a odpovědným za škody určit držitele povolení. Z důvodu vzájemného provázání povolení režimu a režimu odpovědnosti za škody způsobené kosmickými objekty by nebylo vhodné jejich právní úpravu separovat do různých zákonů. (ii) Za druhé, naše budoucí úprava by měla držitele povolení k činnostem v kosmickém prostoru zavázat ke sjednání pojištění jeho odpovědnosti. Minimální limit pojistného plnění by měl být stanoven přímo v zákonné úpravě, obdobně jako je tomu v současnosti v případě odpovědnosti za jaderné škody.¹³⁰ Jeho objem by se měl odvíjet od charakteru činností, které budou pod českou jurisdikcí realizovány. Pojištění by mělo být držitelem povolení zajištěno po celou dobu trvání oprávnění k realizaci kosmických činností. (iii) Stejně jako v úpravě povolování činností v kosmickém prostoru i v úpravě obligatorního pojištění by měla být v naší budoucí úpravě reflektována podpora vědy, výzkumu a kosmických inovací. Budoucí zákon o kosmických činnostech by proto měl stanovit možnost modifikovat objem obligatorního pojištění v případech, kdy jsou kosmické činnosti realizovány pro vědecké, výzkumné nebo vzdělávací účely. Obdobná úprava je již v současnosti zakotvena ve vztahu k obligatornímu pojištění provozovatele jaderného zařízení.¹³¹ Budoucí tuzemská úprava by měla současně vytvořit srovnatelné podmínky i pro technologické inovace ve formě start-upů. (iv) Za čtvrté, budoucí zákon o kosmických činnostech by měl současně i obsahovat zakotvení regresního nároku státu vůči držiteli povolení. V této souvislosti bude zapotřebí zvážit, jestli objem tohoto nároku neomezit, a pokud ano, jak koncipovat případné výjimky z tohoto omezení (např. škoda byla kosmickým objektem způsobena úmyslně nebo z vědomé nedbalosti držitele povolení atd.).

¹²⁶ Gesetz vom 5 Oktober 2023 über die Genehmigung von Weltraumaktivitäten und die Registrierung von Weltraumgegenständen, čl. 9.

¹²⁷ Decreto-Lei n. 16/2019, de 22 de janeiro, čl. 18.2.

¹²⁸ Zakon o vesoljskih dejavnostih, čl. 16.4.

¹²⁹ Ο περί Διαστήματος Νόμος του 2023, čl. 10.4.

¹³⁰ Zákon č. 18/1997 Sb., § 36 odst. 3.

¹³¹ Ibidem, § 36 odst. 2.

5 Registrace kosmických objektů

Třetím základním komponentem vnitrostátní úpravy by měla podle Sofijské osnovy být úprava registrace kosmických objektů. Tato úprava by měla reflektovat požadavky, které vůči svým smluvním státům stanovuje Úmluva o registraci. Konkrétně se jedná o následující požadavky:

1. Vnitrostátní úprava musí upravit vedení rejstříku kosmických objektů s tím, že jakmile je kosmický objekt vypuštěn na oběžnou dráhu kolem Země nebo mimo ni, musí být zapsán do tohoto rejstříku.¹³²
2. Úmluva o registraci stanovuje, že „o obsahu každého rejstříku a o podmínkách, za kterých bude veden, rozhodne stát registrace sám“.¹³³ Vnitrostátní úprava tedy musí stanovit jak podmínky, co se týče obsahu rejstříku kosmických objektů, tak i za jakých podmínek bude tento rejstřík veden. Současně ovšem platí, že dle Úmluvy o registraci musí být obsah rejstříku plně a volně přístupný.¹³⁴
3. Vnitrostátní úprava dále musí stanovit, který vnitrostátní orgán bude realizovat povinnosti, které státu plynou z Úmluvy o registraci. Jedná se zejména o povinnost informovat generálního tajemníka Organizace spojených národů o založení rejstříku kosmických objektů¹³⁵ a povinnost předávat informace o kosmických objektech, které byly do rejstříku zapsány.¹³⁶

Sofijská osnova v této souvislosti obsahuje následující doporučení: (i) Vnitrostátní úprava má upravit existenci národního rejstříku kosmických objektů a současně stanovit, který orgán bude tento rejstřík vést. Sofijská osnova doporučuje, aby se jednalo o stejný orgán, který rozhoduje o povolení k činnostem v kosmickém prostoru.¹³⁷ Na tomto místě lze uvést, že tato doporučení byla přijata ve všech evropských úpravách, které byly v uplynulé dekádě přijaty. Národní rejstříky kosmických objektů tak v současnosti již existují např. v Portugalsku (*Registo de objetos espaciais*)¹³⁸, v Lucembursku (*Registre national des objets spatiaux*)¹³⁹, ve Slovinsku (*Register izstreljenih vesoljskih objektov*)¹⁴⁰, na Kypru (*Εθνικό μητρώο διαστημικών αντικειμένων*)¹⁴¹ a také v Lichtenštejnském knížectví (*Register für Weltraumgegenstände*).¹⁴² V Itálii, kde zákonná úprava kosmických činností zatím přijata nebyla, rejstřík (*Registro italiano degli oggetti lanziati nello spazio*) existuje

¹³² Úmluva o registraci, čl. II.1.

¹³³ Ibidem, čl. II.3.

¹³⁴ Ibidem, čl. III.2.

¹³⁵ Ibidem, čl. II.1. in fine.

¹³⁶ Ibidem, čl. IV.

¹³⁷ Sofia Guidelines for a Model Law on National Space Legislation, čl. 10.1.

¹³⁸ Decreto-Lei n. 16/2019, de 22 de janeiro, čl. 16.

¹³⁹ Loi du 15 décembre 2020 portant sur les activités spatiales, čl. 15.

¹⁴⁰ Zakon o vesoljskih dejavnostih, čl. 2.

¹⁴¹ Ο περί Διαστήματος Νόμος του 2023, čl. 9.

¹⁴² Gesetz vom 5 Oktober 2023 über die Genehmigung von Weltraumaktivitäten und die Registrierung von Weltraumgegenständen, čl. 14.1.

podle zvláštního zákona z roku 2015. (ii) Vnitrostátní úprava má upravit obligatorní zápis kosmického objektu do rejstříku a (iii) taxativní výčet zapisovaných údajů.¹⁴³ (iv) Tyto údaje mají být příslušným orgánem notifikovány generálnímu tajemníkovi Organizace spojených národů.

V relaci k budoucí tuzemské úpravě lze upozornit na skutečnost, že v České republice již rejstřík kosmických objektů vede Ministerstvo dopravy.¹⁴⁴ Budoucí právní úprava by ovšem měla existenci a obsah tohoto rejstříku upravit zákonem a stanovit jeho obsah. Inspirací by v tomto ohledu nemusely být jenom již existující zahraniční úpravy, ale také tuzemská úprava leteckého rejstříku.¹⁴⁵ Na tomto místě lze ještě uvést, že v souladu s doporučením Sofijské osnovy by i podle budoucí tuzemské úpravy měl být pro vedení rejstříku příslušný tentýž orgán jako pro rozhodování o povoleních, tedy Ministerstvo dopravy.

Závěr

Třetí dekáda nového milénia přináší pro českou právní úpravu řadu výzev plynoucích z intenzivního technologického vývoje. Nejedná se jenom o výzvy plynoucí z masivního nasazení umělé inteligence v celé řadě oblastí. Výzvu pro naši právní úpravu představuje i privatizace a komercializace činností v kosmickém prostoru. Aktuální technologický vývoj přináší mimo jiné perspektivu masivního nasazení malých satelitů a nanosatelitů. Lze očekávat, že v následující dekádě se do činností v kosmickém prostoru zapojí celá řada nových komerčních entit, inovátorů a *start-upů*. Nezbytným předpokladem pro to, aby bylo české právní prostředí kompetitivní, bude vytvoření transparentního a předvídatelného právního rámce pro realizaci těchto činností. Tento příspěvek si dal za cíl načrtnout skicu budoucí tuzemské úpravy této problematiky. Vychází přitom z předpokladu, že stejně jako jiné doposud přijaté evropské úpravy i náš budoucí zákon o činnostech v kosmickém prostoru bude obsahovat tři základní komponenty (tzv. stavební kameny): (i) právní režim pro povolování a trvalou kontrolu kosmických činností, (ii) režim odpovědnosti za škody způsobené kosmickými objekty, (iii) režim registrace kosmických objektů v národním registru. Bude se tedy jednat o předpis, který bude kumulovat normy veřejného a soukromého práva. Jeho budoucí obsah zajisté ovlivní další, v době finalizace tohoto článku zatím neznámé determinanty: jedná se zejména o již anoncovanou unijní úpravu a také o novou zákonnou úpravu v sousední Spolkové republice Německo. Jisté je, že přijetí budoucího zákona o kosmických činnostech je nezbytným krokem, který z České republiky učiní integrální součást nové kosmické éry.

¹⁴³ Sofia Guidelines for a Model Law on National Space Legislation, čl. 10.2 a 10.4.

¹⁴⁴ Srov. usnesení vlády č. 326 ze dne 5. května 2014.

¹⁴⁵ Zákon č. 49/1997 Sb., § 4 a § 99a.

SOUKROMOPRÁVNÍ ASPEKTY POSLANECKÉ IMUNITY

Jan Kysela

Úvod

Pana prof. Karla Eliáše jsem znal zprvu z doslechu jako muže, jehož osud, personifikovaný Otakarem Motejlem, postavil do role, kterou máme tendenci spojovat spíše s mytickými zákonodárci starověku. Moderní doba totiž zdůrazňuje více roli kolektivů, případně sází na anonymitu těch, kteří stojí za zákony malými i velkými. Otázkou je, zda právem.

Pokud už přitakáme tezi o významu osobnosti, a nikoliv jen masy v dějinách, můžeme dumat nad tím, zda ta či ona situace vždy povolá do středu dění výrazného muže či ženu, anebo je naopak zapotřebí působení výrazných mužů a žen na přípravu a řešení vhodné situace. Ve svém oboru to vidím na tzv. euronovele Ústavy. Kdyby nebylo Jiřího Malenovského a později Pavla Rychetského, měli bychom nějakou ústavní euronovelu, právě tuhle, jinou a lepší, jinou a horší? A jak by dopadla rekodifikace soukromého práva bez Karla Eliáše?

První osobní setkání s prof. Eliášem mám spojena se svým krátkým působením ve vědecké radě plzeňské právnické fakulty, která právě začala bojovat o svou ochranu, očistu, reformu. Ze seznámení v univerzitní budově v polích (jel jsem autobusem, špatně vystoupil a skutečně přišel přes pole) mi utkvěly v paměti především páně profesurovy pěkné červené boty (dnes nosí červené boty kdekdokdy, ale před patnácti lety?). Co se módy týče, zaznamenal jsem později i jeho zálibu v kožené bundě, kterou jsem už asi u nikoho jiného nepostřehl.

Dominantní vjemy však samozřejmě nesouvisejí s odíváním, nýbrž s tempem jeho řeči, zámlkami, specifickou intonací a vlastně i se zatvřelým silným kouřením. Po nějakou dobu jsem sledoval internetové diskusní fórum plzeňské fakulty, na němž prof. Eliáš pilně vystupoval, vyjadřoval se k široké paletě témat, z čehož byl patrný nejen férový přístup k debatujícím studentům, ale i bohatý jazyk, jímž vládne, a také pozoruhodně široký záběr znalostí z historie nebo filosofie.

Pozorujeme-li alespoň zhruba tuzemskou časopiseckou produkci i programy profilových konferencí, nemůžeme si nevšimnout, že prof. Eliáš nesložil přijetím občanského zákoníku ruce v klín, ba ani se nezaměřuje primárně na jeho komentování. Zvedá další velká témata a zásadně tak spoluutváří svůj obor. Tím, jaký je, ale i tím, co a jak dělá, po mém soudu zdobí českou právní akademii jako prostředí, v němž evidentně může žít i všestranně výrazná a zajímavá osobnost neorientující se jen na sběr publikačních „zářezů“. A to považuji za příslib do budoucnosti i pro nás

ostatní, jakkoliv je spojen se závazkem: „Chceš-li mít postavení blížíci se Eliášovu, pracuj v míře a kvalitě jako on?“

V organickém ústavním právu není, na rozdíl od práva lidských práv, soukromoprávních přesahů příliš mnoho. Výjimkou mohou být základy úpravy střetu veřejného zájmu se zájmy soukromými anebo ještě spíše imunity veřejných funkcionářů, pakliže chrání beneficenta před soukromými žalobami souvisejícími nikoliv s jeho životem občanským, nýbrž s jeho podílem na vykonávání veřejné moci. Typicky půjde o zásahy do osobnostních práv třetích osob. U nás je této otázce věnována pozornost (především judikaturou) zejména v souvislosti s působením prezidenta republiky Miloše Zemana, my se zaměříme na imunitu poslanců a senátorů (dále mluvím převážně jen o poslancích, míním tím však členy obou komor), jejíž ústavní základ upravuje čl. 27 Ústavy.¹⁴⁶

1 Oč vlastně běží?

Paní *A.* a její dvě malé děti nebyly v sousedství právě oblíbené. Propracovaly se dokonce do místního tisku jako „pekelní sousedi“, a to kvůli svému antisociálnímu chování. Jejich případ byl zmíněn i v rozpravě o bytové politice v Dolní sněmovně, a to i s uvedením jmen a adresy. Řečníkem byl místně příslušný poslanec, který velmi detailně popisoval působené problémy, vandalismus, lezení na střechy garáží, opomíjenou školní docházku. To připoutalo pozornost tisku celostátního. Paní *A.* začala dostávat poštu s dikcí dobře známou i čtenářům tuzemských sociálních sítí, umocněnou navíc tmavou barvou její pleti. Vzhledem k tomu, že většinu faktických tvrzení rozporovala, stěžovala si za pomoci právníka na poslance u předsedy Dolní sněmovny a také u vůdce politické strany, jejímž byl poslanec členem. Vůdce politické strany se odvolal na parlamentní konvenci zapovídající poslancům vměšovat se do záležitostí jiných volebních obvodů, předseda Dolní sněmovny odkázal na absolutní parlamentní privilegium svobody slova, stvrzené rovněž judikaturně.

Pánové *Maurice* a *Stephane Zollmannovi*, oba Belgičané, byli zmíněni státním ministrem pro zahraniční věci v britské Dolní sněmovně v rozpravě o sankcích Rady bezpečnosti OSN jako osoby je porušující obchodováním s diamanty v Africe. Domáhali se korekce vyjádření, jež považovali za nepravdivá, ministr se však odvolal na podklady sankčního výboru OSN.

Konečně pan *Agostino Cordova*, italský prokurátor, se cítil být znevážen korespondencí bývalého prezidenta republiky a doživotního senátora *Francesca Cossigy* a rovněž veřejnou předvolební řečí poslance *Vittoria Sgarbiho*. Proto oba zažaloval před okresním soudem.

Během řízení proti senátoru *Cossigovi* se Senát usnesl na tom, že jeho korespondence byla chráněným projevem. Okresní soud to neshledal nerozumným a veřejný prokurátor odmítl do věci vtáhnout Ústavní soud.

¹⁴⁶ Za rešerše judikatury a kritické přečtení textu děkuji Davidu Vítovcovi.

Naproti tomu v případě poslance *Sgarbiho* považoval okresní soud jeho veřejná vyjádření za natolik urážlivá, že se zcela vymykala výkonu poslanecké funkce, takže nehodlal požádat o stanovisko Poslaneckou sněmovnou. Pan *Sgarbi* byl odsouzen a neuspěl ani u odvolacího soudu. Kasační soud nicméně Poslaneckou sněmovnu o stanovisko požádal a ta na pana *Sgarbiho* vztáhla imunitu, načež Kasační soud zrušil rozsudky obou instancí s tím, že stanovisko Poslanecké sněmovny není arbitrární ani zjevně nerozumné.

Všechny popsané případy vyústily v řízení před Evropským soudem pro lidská práva (ESLP), který rozhodl proti Itálii, ač ta zajišťovala alespoň nějaký soudní přezkum tvrzeně nactiutruhačných výroků, avšak pro Velkou Británii, která přitom soudní přezkum vyloučila.¹⁴⁷ ESLP se vyrovnával s tím, jak vnitrostátní úprava imunity interferuje s právem na spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, pokud jde o zásahy do osobnostních práv třetích osob, tedy osob jsoucích mimo parlament.¹⁴⁸ K tomu se v intervencích vyjádřila rovněž řádka států (Rakousko, Belgie, Nizozemí, Francie, Finsko, Irsko, Itálie a Norsko), které chtěly předejít tomu, aby z důvodů ochrany tvrzených práv konkrétní osoby ESLP významově „nevytuneloval“ tradiční a důležitý institut ústavního práva, protože je vcelku známo, že štrasburská judikatura žádný zvláštní osten vůči domácím ústavám neprojevuje.

Jde tu o klasický střet oprávněných zájmů. Na jedné straně je zájem na maximální svobodě projevu poslanců za účelem volného nalézání zájmu veřejného, a to i kritikou osob a jejich způsobů, jež by bylo ohroženo při možnosti postihu řečníka ze strany moci a mocných. S vědomím toho se můžeme setkat už v aténském lidovém shromáždění,¹⁴⁹ zatímco v římských lidových shromážděních to nebylo třeba řešit, jelikož se v nich nedeбатovalo, ale pouze hlasovalo o návrzích předkládaných magistráty nebo tribuny lidu,¹⁵⁰ a to po případné diskusi pozvaných řečníků.¹⁵¹

¹⁴⁷ Jde o případy *A. v. the United Kingdom* (č. 35373/97 – stížnost zamítnuta, č. 62902/00 stížnost nepřijata), *Cordova v. Italy* č. 1 (č. 40877/98) a *Cordova v. Italy* č. 2 (č. 45649/99); oběma posledním vyhověno. ESLP nicméně nehodnotil celý mechanismus imunity, ale obsah a kontext výroků v kombinaci s potenciálem korekcí.

¹⁴⁸ V úvahu samozřejmě připadá i zásah do osobnostních práv poslanců, jak ostatně ještě uvidíme.

¹⁴⁹ BLEICKEN, J. *Athénská demokracie*. Praha: Oikymen, 2002, s. 353 násl. Bleicken zdůrazňuje klíčovou svobodu slova, která má v lidovém shromáždění zajistit poučení a uvážení před činem, tj. před hlasováním. Svoboda projevu se tak stává prostředkem politického spolurozhodování, prospívá-li ovšem rozumným a prospěšným usnesením, a nikoliv škodí-li občanské pospolitosti. Důsledkem toho bylo např. zavedení zločinu „klamání lidu“ nesprávnými informacemi. Bylo též možné očerňovat oponenty, zakázána byla jen některá slova.

¹⁵⁰ Tribuni lidu měli imunitu danou jejich posvátným statusem.

¹⁵¹ LINTOTT, A. *The Constitution of the Roman Republic*. Oxford University Press, 1999, s. 40–41. F. Millar je popisuje jako výraz transformace davu poslouchajícího na Fóru v hlasovací jednotky. Viz MILLAR, F. *The Roman Republic in Political Thought*. Hannover-London: University Press of New England, 2002, s. 6. Odlišení různých fází rozhodovacích procesů na ty, kde se mluví, a ty, kde se hlasuje, najdeme i později, např. u J. Harringtona nebo ve francouzské konzulské ústavě. Průběžně na tyto příklady upozorňuje NIPPEL, W. *Antike oder moderne Freiheit? Die Begründung der Demokratie in Athen und in der Neuzeit*. Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch Verlag, 2008.

Moderní koncepce parlamentní imunity nicméně nemá kořeny starověké, spíše se vztahuje k anglickým ústavním reáliím 17. století. Jelikož za jeden z nejcitlivější vnímaných přehmatů *Karla I.* platilo to, kdy se král osobně dostavil do Dolní sněmovny, aby se pokusil zatknout několik poslanců pro zločin urážky majestátu, jehož se dopustili svými parlamentními návrhy a proslovy,¹⁵² vznikla z kritické reakce jednak ústavní konvence bránící panovníkovi v přístupu do Dolní sněmovny,¹⁵³ jednak důležité pravidlo psaného práva. To najdeme v čl. 9 *Bill of Rights* z roku 1689, v němž se nachází královským párem stvrzený požadavek peerů a poslanců, „že by svoboda projevu, jakož i obsah rozprav nebo jednání v parlamentu neměly být žalovány nebo zpochybňovány u žádného jiného soudního dvora nebo na jiných místech mimo parlament“.¹⁵⁴ Citované pravidlo lze vnímat jako překážku soudního přezkumu parlamentního jednání v duchu ústavního soudnictví, primárně však míří k parlamentnímu privilegiu svobody slova, jejímž strážcem je parlament sám.

Idea stojící za imunizací parlamentních proslovů je podobná jako u svobody vědeckého bádání nebo třeba u svobody slova soudních advokátů.¹⁵⁵ Budeme-li restringovat svobodu projevu v těchto kvalifikovaných případech, nevznikne nám (společnosti) větší újma tím, co nepoznáme, nevyjevíme, neobhájíme ve strachu z odvety veřejné moci či jejím prostřednictvím? Advokát je samozřejmě limitován pokyny klienta, badatel nebo poslanec však žádného identifikovatelného klienta nemá – je tu jen lid (politický národ) a poznání (pravda).

Proti zájmu na volném nalézání pravdy, jak chápe myšlenku parlamentu zlatého věku třeba *Carl Schmitt*,¹⁵⁶ můžeme postavit případný zájem státu na postihu verbálních deliktů typu šíření poplašné zprávy, hanobení rasy nebo osvětimské lži, který

¹⁵² Jde vlastně o dvojici případů. Ten první se týkal stíhání za projevy, došlo k němu už v roce 1629. Rozsudky byly nakonec zrušeny Sněmovnou lordů, nicméně jeden z odsouzených v mezidobí ve vězení zemřel. Ten druhý je právě oním neúspěšným pokusem zatknout poslance přímo ve sněmovně. Srov. např. KUKLÍK, J. *Poodhalené tváře anglického práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 200 a 203. Svou fyzickou přítomností, podpořenou samozřejmě vojáky, stvrdil později rozpuštění Kusého parlamentu také Oliver Cromwell. Ještě pozdějšího data jsou úspěšné i neúspěšné pokusy zbavit se parlamentu bez formálního rozpuštění pouhým faktickým zabráněním jeho jednání – tady je asi namístě mluvit o rozeznání.

¹⁵³ Praktickým důsledkem této konvence je otevírání parlamentního zasedání panovníkovým projevem v jednacím sále Sněmovny lordů, kam se přesouvá část poslanců, alespoň těch, kteří se vejdou na zvláštní galerii. Poslanci jsou pozváni (předvoláni) prostřednictvím parlamentního úředníka v roli královského posla, před nímž jsou zprvu symbolicky zavřeny dveře jednacího sálu Dolní sněmovny. Otevřeny jsou až po několikerém poklepání černou holí, jež je odznakem úřadu. Tradiční označení úředníka je Gentleman Usher of the Black Rod, t. č. Lady Usher of the Black Rod.

¹⁵⁴ KLOKOČKA, V. – WAGNEROVÁ, E. *Ústavy států Evropské unie*. 1. díl. Praha: Linde, 2004, s. 783. „Jiným soudním dvorem“ se míní soud jiný než parlament sám, protože parlament dlouho působil právě jako soudní dvůr (High Court of Parliament).

¹⁵⁵ Srovnání s advokáty, ale i se soudci a svědky najdeme ve zprávě společného výboru pro parlamentní privilegia z roku 1999, kterou cituje ESLP – viz *A. v. the United Kingdom* (č. 35373/97), odst. 32.

¹⁵⁶ Vychází v tom z liberálních akcentů žádoucí konfrontace rozdílů a názorů, argumentů a protiargumentů, v důsledku čehož je moc nucena k diskusi a je pod veřejnou kontrolou. Srov. SCHMITT, C. *The Crisis of Parliamentary Democracy*. 4. vyd. Cambridge, Massachusetts, and London, England: The MIT Press, 1994, s. 34 an.

nicméně není nesporný, jako ostatně celá koncepce verbálních trestných činů. Krom toho tu je zájem konkrétní osoby, jež se cítí být ve svých právech zasažena promluvou poslance v parlamentu (viz Velká Británie), případně promluvou poslance leckde (Itálie). Při absolutní imunitě vítězí ve střetu zájmů vždy ochrana parlamentu.

Zatímco však pro britský model nacházíme dobré zdůvodnění v podobě zajištění svobodného fóra pro vzájemnou komunikaci poslanců i komunikaci poslanců s veřejností ve vazbě na formování národní politiky (chráníme parlament jako diskusní fórum a jeho funkce), zdá se být ochrana poslaneckého projevu bez vztahu k parlamentnímu jednání spíše osobním privilegiem. To se samozřejmě může projevit v úvahách typu těch, které vedl ESLP, tzn. při poměřování různých právních standardů, střetává-li se ústava s mezinárodním závazkem: Projev kde, s jakým obsahem a jakým účelem může být legitimně chráněn nejen před veřejnoprávní sankcí, ale i před „postihem“ soukromoprávním, jde-li o reakci na zásah do osobnostních práv? Jinými slovy, kdy vnitrostátní imunita obстоjí jako legitimní výjimka z práva na přístup k soudu, jde-li o občanská (soukromá) práva a závazky?¹⁵⁷

Přidřížíme-li se pouze soukromoprávních aspektů imunity, jde vlastně o problém jednoduše exponovaný ve dvou protikladných otázkách:

1. Proč by měl být někdo difamovaný připraven o přístup k soudu, který mu může poskytnout ochranu? Odpověď může být moderována v závislosti na tom, může-li ona osoba iniciovat vnitroparlamentní jednání, které by zjednálo alespoň dílčí nápravu, čili nic.
2. Co zbude ze svobody projevu parlamentního řečníka, když může být hnán k odpovědnosti za zásah do práv osob veřejnou kritikou v éře, která žalobci umožňuje se identifikovat i s velkými kritizovanými či verbálně napadenými skupinami (rasa, etnikum, náboženství, sexuální orientace, účast na demonstraci...), případně žalovat na ohromné částky likvidačního rázu,¹⁵⁸ což může mít větší dopad na to, co je poslanec ochoten říkat, než běžná pokuta, ba možná i trest odnětí svobody. Žalobcem totiž nemusí být nějaká paní A., ale mocná korporace, které se nelíbí kritika jejích podnikatelských praktik, jež mohou mít dopady ekologické (co a jak vyrábím), sociální (koho a jak zaměstnávám a odměňuji) i zahraničně-něpolitické (kde, s kým a jak podnikám).¹⁵⁹

¹⁵⁷ Trochu překvapující může být, když soud konstruuje imunitu i tam, kde z hlediska konvenční interpretace ústavního textu nebyla, jako se to českému Nejvyššímu soudu stalo v případech Víta Bárty (chráněn rovněž projev v poslaneckém klubu, ač ten není orgánem Parlamentu ve smyslu čl. 27 a 31 Ústavy; č.j. 1 Tcu 135/2012) nebo tzv. poslaneckých trafikantů (chráněným projevem jsou i slova, jimiž se poslanec vzdává mandátu, a to s dalekosáhlými konsekvencemi pro trestní postih všeho, co se vzdáním se mandátu souviselo; č.j. 3 Tcu 76/2013 a č.j. 3 Tcu 77/2013). Záleží přitom do značné míry na tom, jak vymezíme vztah zásady a výjimky: Je zásadou rovnost před zákonem, vůči níž je imunita výjimkou, kterou je radno vykládat restriktivně, anebo je zásadou ochrana členů parlamentu, jež má být zužována jen výjimečně, tj. restriktivně? Podle mého názoru platí varianta první, Nejvyšší soud se zřejmě klonil k druhé.

¹⁵⁸ Ve specifickém kontextu potlačení veřejné kritiky jde o tzv. SLAPP suits. K nim např. PROCHÁZKOVÁ, A. Výstražné facky. Nekritizujte nás, nebo vás zažalujeme. *Respekt*. 7. 2. 2024.

¹⁵⁹ Pozorovat tu můžeme i souvislost s vývojem amerického liberalismu od klasických počátků po vstřebání podnětů progresivistického a populistického hnutí přelomu 19. a 20. století: Jde-li nám

Odhlédneme-li od roviny zmíněné výše v souvislosti s rolí ESLP, jde o typické otázky řešené ústavami. Podívejme se nyní na ústavní úpravu naší.

2 Tři rozměry imunity v čl. 27 Ústavy

Ve stěžejním čl. 27 Ústavy najdeme tři soubory výluk z obecného režimu právního:

1. Poslance ani senátora nelze postihnout pro hlasování v Poslanecké sněmovně nebo Senátu nebo jejich orgánech.
2. Za projevy učiněné v Poslanecké sněmovně nebo Senátu nebo v jejich orgánech nelze poslance nebo senátora trestně stíhat. Poslanec nebo senátor podléhá jen disciplinární pravomoci komory, jejímž je členem.
3. Za přestupky poslanec nebo senátor podléhá jen disciplinární pravomoci komory, jejímž je členem, pokud zákon nestanoví jinak.

První pravidlo má povahu absolutní imunity (indemnity), jelikož vylučuje jakýkoli postih za hlasování poslanců a senátorů při výkonu jejich mandátu. Takové ochraně se netěší ani členové vlády, ani zastupitelé krajů a obcí, jelikož ani jedni nejsou členy reprezentativního sboru národa, jehož tradiční úlohou je svobodné hledání obecného zájmu, pro někoho možná i vyjevování obecné vůle. Výraz „postih“ je přitom natolik obecný, že zahrnuje jakoukoli právní (mocenskou) sankci, jakkoliv samozřejmě nedokáže ochránit konkrétního poslance nebo senátora před „postihem“ v podobě spílání spoluobčanů, vyloučení z parlamentního klubu či zabránění v opětovné kandidatuře pod egidou téže politické strany.¹⁶⁰

Pravidlo druhé koresponduje s případy zmiňovanými v souvislosti s rozhodováním ESLP. Týká se projevů, ovšem nikoliv všech a všude, ani jen politických, ale projevů v Poslanecké sněmovně, Senátu a jejich orgánech. Oproti hlasování nejsou projevy chráněny před (lecjakým) „postihem“, nýbrž jen před „trestním stíháním“.

stále o ochranu svobody jednotlivce, dokážeme sami sebe v éře monopolního kapitalismu přesvědčit, že hlavním nebezpečím pro svobodu je veřejná moc?

¹⁶⁰ Zajímavý je v tomto ohledu názorový vývoj J. Syllové. Zatímco ve starším komentáři k Ústavě explicitně vylučuje také postih občanskoprávní, v komentáři novějším (pod vlivem spoluautorů?) uvádí, že pojem „postih“ se dá spojit pouze s veřejnoprávními delikty, takže zahrnutí soukromoprávních žalob je příliš široké. Srov. SYLLOVÁ, J. – SYLLA, M. In: HENDRYCH, D. – SVOBODA, C. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 40; SYLLOVÁ, J. In: SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SUCHÁNEK, R. – SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2. vyd. 2016, s. 309. Vzhledem k tomu, že autorka čl. 27 odst. 2 Ústavy chápe tak, že zahrnuje nejen stíhání za trestný čin, ale i za přestupek (viz níže), výkladem smazává rozdíl mezi oběma ustanoveními, ač jsou evidentně jinak textována. Ještě spornější je důsledek restriktivní interpretace pojmu „postih“: Znamená to, že bychom měli považovat za přijatelné podávání žalob na poslance, kteří hlasovali pro zákon, který pro někoho obnáší majetkovou újmu anebo se jim cítí být jinak neblaze dotčen? Pokud by tomu tak mělo být, dostaneme se mimo jiné do rozporu s důvodovou zprávou k vládnímu návrhu Ústavy z roku 1992 (sněmovní tisk č. 152), kde se zdůrazňuje, že osobní beztrestnost a občanská neodpovědnost nejsou osobní výsadou poslanců – imunita slouží ochraně Parlamentu.

Trestní stíhání je vyloučeno, stanovena je disciplinární pravomoc komory, ovšem nikoliv v normě zcela samostatně, nýbrž v normě významově svázané právě s vyloučením trestního stíhání. Kontext tedy odkazuje k veřejnoprávnímu trestání, které nicméně nespočívá v prostředcích trestního práva, ale jen na prostředcích disciplinárních. Ústavní soud (sp. zn. Pl. ÚS 28/21) pod trestní postih zahrnuje i postih za přestupek (trestní obvinění v širším smyslu): Tedy i tam, kde projevem došlo ke spáchání přestupku, podléhá přestupce výlučně disciplinárnímu řízení.¹⁶¹

Třetí pravidlo se týká (obecných) přestupků: Je pro ně založena disciplinární pravomoc komory, nestanoví-li zákon něco jiného. Prováděcí úprava se v čase měnila, z hlediska odpovědnosti soukromoprávní to však nemá význam.

Význam naopak má neměnná úprava jednacích řádů obou komor Parlamentu regulující disciplinární řízení kvůli urážce mezi členy Parlamentu, jakož i urážce dalších osob s oprávněním účastnit se parlamentního jednání. Disciplinární řízení lze totiž vést jako náhradu trestního stíhání za projev (viz druhé pravidlo výše),¹⁶² dále jako ekvivalent obecného řízení přestupkového (viz třetí pravidlo výše), také však za projev, jímž poslanec ve Sněmovně nebo v Senátu nebo v jejich orgánech urazí poslance, senátora, ústavního soudce nebo jinou osobu, která má oprávnění zúčastnit se schůze Sněmovny a jejích orgánů ze zákona.¹⁶³ Disciplinární řízení vede v obou komorách mandátový a imunitní výbor, poslanec nebo senátor se může odvolat k plné schůzi. Uložena může být povinnost se omluvit, stejně tak lze uložit pokutu až do výše jednoho platu.

Z našeho hlediska je podstatné, vylučuje-li tato úprava běžný postup práva cestou civilní žaloby.¹⁶⁴ Viděli jsme sice, že za projevy podléhá poslanec nebo senátor

¹⁶¹ V tom Ústavní soud (zpravodajem byl R. Suchánek) navázal na názory vyjadřované částí doktríny. SYLLOVÁ, J. In: SLÁDEČEK, V. – MIKULE, V. – SUCHÁNEK, R. – SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky. Komentář*. s. 310–311; MLSNA, P. In: KLÍMA, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2. vyd. 2009, s. 282 nebo BAHÝŤOVÁ, L. In: BAHÝŤOVÁ, L. – FILIP, J. – MOLEK, P. – PODHRÁZKÝ, M. – SUCHÁNEK, R. – ŠIMÍČEK, V. – VYHNÁNEK, L. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, s. 395. Argumentem je, že by bylo nesprávné poslance chránit pouze před závažnější sankcí, a nikoliv i před sankcí méně závažnou (*arg. a maiori ad minus*). To ovšem nemusí být nesporné, protože ústavodárce se mohl chtít vyhnout právě jen brisantním sankcím trestního práva, nikoliv však nutně i pokutám za přestupky páchaným verbálně. Vezmeme-li v potaz, že jednací řády obou komor počítají se sankcí – pokutou až do výše jednoho platu –, mohl by být autonomní (disciplinární) trest za imunizovaný projev významně vyšší, než je obecná přestupková sankce. Paradoxním důsledkem výkladem provedeného rozšíření výjimky ze zásady rovnosti před zákonem tak může být zhoršení právní pozice poslance, často v závislosti na nahodilém faktu, zda patří k většině, či menšině komory. Korekci by zřejmě mohl být soudní přezkum nepřiměřenosti udělené sankce. Má tu však soudní přezkum vůbec být?

¹⁶² Přišlo se to poslanci M. Sládkovi. Viz KUDRNA, J. *Imunita a neodpovědnost členů parlamentu*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 215.

¹⁶³ Srov. § 13 odst. 2 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů. Obdobné ustanovení v jednacím řádu Senátu doplňuje rovněž společnou schůzi komor – srov. § 14 odst. 2 zákona č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, ve znění pozdějších předpisů. Takových případů je více, srov. KUDRNA, J. *Imunita a neodpovědnost členů parlamentu*, s. 215.

¹⁶⁴ Pro vyloučení soukromoprávní odpovědnosti (výkladem, změnou zákonné úpravy) se asi nejzřetelněji vyslovuje KUDRNA, J. *Imunita a neodpovědnost členů parlamentu*, s. 228 násl.

jen disciplinární pravomoci komory, jde však o projevy, za něž by jinak mohl být trestný. Pokud tedy jednací řády upravují disciplinární delikt urážky, nelze tomu nic vytýkat, protože to svědčí, alespoň potenciálně, kultivaci parlamentního jednání, nejde však o naplnění ústavního pokynu, který by měl vyloučit soukromoprávní žalobu (viz dále). Takový pokyn by musel být explicitní, chápeme-li alespoň jako výchozí zásadu rovnost před zákonem.

3 Ingerence soudů

Rozhodování v imunitních věcech je typickou součástí autonomní působnosti parlamentů (viz též italský případ výše). Přístupy se v čase a místě mohou lišit podle toho, jde-li o autonomii výlučnou, nebo do ní zasahují soudy, ať už je to z důvodů plynoucích z práva vnitrostátního, nebo mezinárodního. Nám dnes připadá rozhodování soudů bezmála o všem samozřejmé, nicméně bývalo vcelku běžné, že mnohé právní otázky rozhodují i jiné orgány. Součástí parlamentní autonomie tak bylo i ověřování platnosti zvolení (z čehož nám zůstalo ověřování mandátu mandátovými a imunitními výbory obou komor, ač je zcela upozaděno volebním soudnictvím), spadá sem i pořádková a disciplinární autonomie. Poptávka po soudní ingerenci se v těchto agendách historicky začala ozývat v závislosti na dojmu zneužívání moci parlamentní většinou.

Pokud by soudy poskytovaly běžnou ochranu subjektivním právům poslanců (rozhoduje se o nich), zůstane z autonomní působnosti parlamentů pouze jakési rozhodování v „prvním stupni“, zhruba na bázi analogie vztahu správního úřadu a správního soudu, přičemž v roli správního soudu může být skutečně soud správní anebo ústavní. Nebo může jít jen o soudní kontrolu excesů (komora za projev označila uškrcení poslance v potyčce o řečiště, protože se přece jednalo o projev vůle a politického postoje škrťce; citlivější a spornější je systematické trestání poslanců opozice a osvobodování poslanců vládních, jakkoliv si obě strany počinají zhruba stejně).

Naproti tomu absence soudní kontroly může být považována buď za výraz respektu k parlamentní autonomii, nebo za příspěvek k vytváření kasty nedotknutelných, anebo za přitakání poměrům, v nichž z politických důvodů (ne)trestá většina menšinu.

V českých poměrech připadá soudní ingerence v úvahu několikerá. V první řadě jde o posouzení rozsahu imunity jako prejudiciální otázky v trestním řízení Nejvyšším soudem:¹⁶⁵ Chceme stíhat anebo už stíháme, avšak obviněný (dotčená osoba) se obrátí na Nejvyšší soud, aby rozhodl, že trestní stíhání není možné, protože byl sice k trestnímu stíhání dán souhlas, avšak to, co je stíháno, být stíháno nesmí. Hlasování asi pochybnosti nevyvolá, projev zjevně ano.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Srov. § 10 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶⁶ Kromě případů uvedených shora jde i o poslance Chaloupku (nakonec sp. zn. I. ÚS 3018/14) nebo Volného (nakonec sp. zn. Pl. ÚS 28/21).

Zatímco veřejná moc se proti stanovisku Nejvyššího soudu vymezit nemůže, eventuálně odsouzený poslanec nebo senátor se může obrátit s ústavní stížností na Ústavní soud, aby i on v rámci přezkumu ústavnosti rozhodnutí zvážil, zda bylo trestní stíhání vůbec možné.

V řadě druhé se jedná o disciplinární delikty a přestupky, za jejichž spáchání byl poslanec uznán vinným, případně i sankcionován. Přestože tu Ústava stanoví příslušnost „jen“ parlamentní komory, může se poslanec v duchu Listiny základních práv a svobod domáhat ochrany před soudem, na němž pak záleží, jak vyhodnotí vztah parlamentní autonomie a soudní ochrany subjektivních práv.¹⁶⁷

Kromě soudů trestních a správních však připadají i soudy civilní, a to ve dvou situacích: Chráněným projevem bylo zasaženo do práv osoby, na niž myslí jednací řády obou komor, anebo do práv osoby jiné, na jednání nezúčastněné. Žalobu třetí osoby na poslance jsme zatím, alespoň podle mých informací, neměli, žalobu poslance na poslance však ano.

4 „Zabíjení lidí cez padáky“

Poslanec *Andrej Babiš* prohlásil na schůzi Poslanecké sněmovny o poslanci *Miroslavu Kalouskovi*, že „rozkrádal ministerstvo obrany a zabil lidi cez padáky“. Poslanec *Kalousek* to shledal jako výrok nejen hanlivý, ale i nepravdivý, poškozující jej v očích široké veřejnosti, jelikož schůze byla v přímém přenosu přenášena Českou televizí. Pro zásah do osobnostních práv proto podal žalobu. U soudů prvního a druhého stupně však neuspěl, protože ty vyložily čl. 27 odst. 2 věta druhá Ústavy jako samostatnou normu, podle níž vyvozování odpovědnosti za projevy poslance ve Sněmovně náleží pouze Sněmovně, pravomoc soudů tak není dána a žaloba měla být postoupena mandátovému a imunitnímu výboru Poslanecké sněmovny. To posledně řečené je trochu překvapující, protože jednací řády předpokládají zahájení řízení z iniciativy uraženého, takže v tomto případě by se nejspíše jednalo jen o informaci o tom, co se děje, resp. dělo.

Podle dostupných informací se poslanec *Kalousek* před podáním žaloby ani později na mandátový a imunitní výbor vůbec neobrátil, a to i z toho důvodu, že dospěl k závěru, že nápravné možnosti soudu jsou širší (např. finanční zadostiučnění).¹⁶⁸

Považuji to za postup poněkud sporný. Nemyslím si, že specifické řízení disciplinární vylučuje soukromoprávní odpovědnost narušitele osobnostních práv, přece jen bych však měl za to, že má být využíváno právě kvůli kultivaci parlamentního

¹⁶⁷ Případy poslance *Ratha* (nakonec sp. zn. 3 As 11/2012 a sp. zn. IV. ÚS 3615/11), senátora *Drymla* (nakonec sp. zn. Pl. ÚS 17/14) a poslance *Volného*. První a třetí případ se týkají deliktu disciplinárního, druhý případ obecného přestupku. V usnesení sp. zn. Pl. ÚS 28/21 shrnuje Ústavní soud dosavadní judikaturu tak, že proti disciplinárnímu rozhodování parlamentních komor se nelze bránit před správními soudy, jelikož parlamentní komory nejsou orgány veřejné správy. Příslušnost Ústavního soudu je však v zásadě všezahrnující.

¹⁶⁸ Soudě alespoň podle narativní části odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu č.j. 25 Cdo 2386/2019-76.

jednání a také kvůli komunikaci s veřejností. Není asi sporu o tom, že jednání české Poslanecké sněmovny má daleko k ideálu,¹⁶⁹ takže pokud by sama Sněmovna dospěla k závěru, že určitý typ projevu je již za hranou, mohlo by to být osvěžující. Pakliže by k tomu nedošla, a to zejména z politických důvodů, kdy by se v hlasování jasně projevíly stranické vazby na urážejícího a uraženého, z nichž jeden by patřil k politické většině a druhý k politické menšině, byla by civilní žaloba namístě. Je-li však podána bez vytvoření příležitosti ke katarzi, katarze – nepřekvapivě – nastane.

Nejvyšší soud se na základě dovolání vyslovil ke koncepci čl. 27 Ústavy jako výjimky z obecné rovnosti před zákonem. Odstavec 2 citovaného článku vyložil způsobem odpovídajícím tomu, co bylo řečeno výše: Disciplinární postih za projev nahrazuje případné trestní stíhání, nevylučuje však občanskoprávní odpovědnost. Jednací řád není *lex specialis* k občanskému zákoníku, co se vztahů mezi poslanci týče: „*Jazykovým i systematickým výkladem ustanovení § 13 až § 18 jednacího řádu dospívá dovolací soud k závěru, že citovaná ustanovení neupravují vypořádání občanskoprávních nároků, které mezi poslanci při výkonu jejich poslaneckého mandátu mohou vzniknout. Disciplinární řízení, sloužící k zachování disciplíny při jednání sněmovny, vede orgán sněmovny proti poslanci, účastníky disciplinárního řízení nejsou dva subjekty s rovným procesním postavením, ale jen poslanec, proti němuž se řízení vede a který se v rámci tohoto řízení může obhajovat. Výsledkem řízení není úprava vzájemných práv dvou subjektů sporu, ale disciplinární opatření, tedy sankce svého druhu. V rámci tohoto řízení nejde o nápravu či odstranění následků zásahu do osobnostních práv poslance, k němuž mohlo projevem jiného poslance dojít, ale primárně o udržení pořádku a určité úrovně při parlamentní debatě.*“

Nejvyšší soud se vyslovil i k zásahům do práv třetích osob: „*Tedy za projev v parlamentu, jímž zasáhne do osobnostních práv jiného člověka, odpovídá poslanec (senátor) jako každý občan podle občanského zákoníku, zasáhne-li však takovým projevem do osobnostních práv jiného poslance (senátora), bude navíc moci za splnění podmínek shora citovaných ustanovení jednacího řádu být veden k pořádku a postižen rovněž disciplinárním orgánem příslušné komory.*“¹⁷⁰

¹⁶⁹ Vypovídající je např. knižní zpracování Jana WINTRA. WINTR, J. *Česká parlamentní kultura*. Praha: Auditorium, 2010, respektive WINTR, J. *Proměny parlamentní kultury*. Praha: Auditorium, 2021.

¹⁷⁰ To je ve shodě rovněž s komentářovou literaturou – srov. PAVLÍČEK, V. In: PAVLÍČEK, V. – HŘEBEJ, J. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář*. 1. díl. 2. vyd. Praha: Linde, 1998, s. 151; SYLLOVÁ, J. – SYLLA, M., cit. dílo, s. 40, BAHÝLOVÁ, L., cit. dílo, s. 39; MLSNA, P. In: RYCHETSKÝ, P. – LANGÁŠEK, T. – HERC, T. – MLSNA, P. a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti ČR. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 297. Je-li to ve shodě s důvodovou zprávou k vládnímu návrhu Ústavy, není lehké říci, protože ta mluví jak o tom, že občanská neodpovědnost není osobní výsadou poslanců, tak o tom, že odpovědnost za projevy řeší každá komora sama. Za nejpravděpodobnější považuji, že se k námi reflektované otázce důvodová zpráva nevyjadřuje vůbec. Vezmeme přitom v potaz, že věru nejde o žádné Listy federalistů: jedná se nejspíše o víkendové dílo C. Svobody a jedné pracovnice vládního aparátu, protože na doplnění ústavního návrhu důvodovou zprávou se možná v procesu vytváření Ústavy pozapomnělo. Srov. NĚMEČEK, T. *Vojtěch Cepl. Život právníka ve 20. století*. Praha: Leges, 2010, s. 98, a rovněž

V pokračujícím řízení se soudy vypořádávaly rovněž s otázkou, nakolik za slova poslance, jenž je současně předsedou vlády, odpovídá Česká republika. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že v inkriminované věci lze výroky poslance *Babiše* těžko považovat za související s činností vlády, takže soukromoprávní odpovědnost je dána.¹⁷¹

Přestože nebývá judikatura Nejvyššího soudu vždy předmětem chvály, v tomto řízení adekvátně vystihla skutkovou i právní situaci a zvolila přiléhavé hodnocení, a to včetně diskuse o úskalích jiného přístupu.

Závěr

Zdá se být judikatorně potvrzené, že poslanecké projevy nejsou chráněny před soukromoprávní odpovědností, a to bez ohledu na to, cítí-li se být zasažen (uražen...) jiný poslanec, anebo třetí osoba. To považuji za správné. I při absenci soukromoprávní odpovědnosti by měl sice uražený poslanec přístup k disciplinárnímu řízení, to by se ale v takovém případě nejspíše muselo otevřít i externím „žalobcům“, aby-
chom se vyhýbali neodůvodněné nerovnosti mezi dotčenými osobami. Samotné vyloučení soukromoprávní odpovědnosti by pak mohlo před ESLP obstát, samozřejmě v závislosti na tom, jaké výroky by byly zpochybňovány a jaká by se vyvinula parlamentní praxe. Jen je otázkou, zda by šlo stále o „klasické“ disciplinární řízení.

Jak jsem však už naznačil výše, problém tím není vyřešen. Koneckonců i u prezidenta republiky lze poté, co odmítneme praxi *Miloše Zemana*, jemuž jeho četné soudní spory platil stát skrze Kancelář prezidenta republiky, dumat nad tím, zda by nebylo problematické, kdyby prezident trávil svá léta v úřadě obcházením soudů řešících různé šikanózní žaloby na jeho projevy pronášené ve veřejném zájmu.¹⁷²

Zvláště u poslanců však není nejlepší cestou stanovení všeobíhající imunity za projevy, nýbrž spíše pečlivé nastavení citlivosti stran akceptovatelnosti toho, co kdo říká o kom. Po mém soudu by tu měly působit primárně autoregulační mechanismy parlamentní, jenže – podobně jako v případě parlamentních procedur – jejich chabá účinnost vede k aktivaci soudů, zejména toho ústavního. Přestože je nepochybně sporné, když o stále dalších a dalších otázkách mají rozhodovat soudy, je dosavadní judikatura příslibem odlišování a zohledňování nejen hodnotových a faktických tvrzení, ale i kontextu a atmosféry parlamentních schůzí. To by mělo být pojistkou

navazující výzkum shrnutý v disertační práci SVOBODA, V. *Vznik Ústavy České republiky*. Disertační práce. Právnická fakulta UK, 2018.

¹⁷¹ Srov. rozsudek č.j. 25 Cdo 1637/2022-287.

¹⁷² Prezident B. Clinton se pokusil vyhnout soukromoprávním žalobám poukazem na to, že je držitelem výkonné moci, takže musí vládnout, což by nemohl, kdyby chodil vypovídat k soudům. Nejvyšší soud sice nepřesvědčil o své absolutní imunitě, avšak přesvědčil o tom, že vládnutí je natolik důležité, že se může od soudů libovolně omlouvat. Sankce za libovůli může spočívat ve ztrátě voličské přízně. Srov. TUSHNET, M. *Taking the Constitution Away from the Courts*. Princeton University Press, 2000, s. 113–114.

proti tomu, aby se všichni poslanci žalovali vzájemně, aniž by to současně vylučovalo odůvodněnou kritiku ekonomických aktérů třeba ve vztahu k ochraně životního prostředí, bídným pracovním podmínkám nebo zahraniční politice. Nic to ovšem nemění na tom, že je ošemetné, má-li být právě a až judikatura arbitrem nepřijatelných „neparlamentních“ výrazů.¹⁷³

¹⁷³ Prostředí parlamentů jistě nebývá obdobou nedělní školy. Na druhou stranu by nemuselo připomínat ani pověstnou IV. cenovou skupinu. Co bude kritériem posuzování případného sporu o přijatelnost hodnotících tvrzení? To, jak se obvykle mluví, anebo jak v minulosti mluvil případný žalobce? Samotný fakt, že jsou ostatní na sebe sprostí, asi není důvodem, aby byli sprostí i na mne. Jsem-li však sprostý sám, mohu si stěžovat na ostatní?

O STOLETÍ *IUS COGENS* V MEZINÁRODNÍM PRÁVU VEŘEJNÉM

Jiří Malenovský

Úvod

Trophée d'Auguste

Začnu o Karlu Eliášovi zeširoka, zvysoka i zdaleka. Typický příspěvek do díla sepsaného na počest oslavované osobnosti a k ocenění jejích kvalit cílí na její výjimečné skutky. Nalézt je a oslavit bývá snadné, je-li oslavencem například vojevůdce. Stačí popsat bitvy, v nichž jím vedená vojska pokořila nepřítel a slavně zvítězila. Na paměť vítězství se obvykle postaví i pomník, k němuž proudí turisté a pokládají se květiny.

Profesor Karel Eliáš však není vojevůdcem, nýbrž „jen“ badatelem. Teoretikům se zpravidla pomníky za života nestavějí. Píší se však knihy na jejich počest u příležitosti životních jubileí. Myslím si, že přirovnání takového literárního pomyslného monumentu na počest originálního vědce k pomníku fyzicky vystavěnému na paměť slavného vojevůdce není úplně zbloudilé. Poctu pro učence inspirují výjimečnost jeho *oeuvre éminente* i míra jeho osobního zaujetí a nasazení ve službách poznání. Pokud jde o Karla Eliáše, musí být zdůrazněn především jeho zásadní přínos ke tvorbě nového občanského zákoníku. Zpracovával jeho návrh od roku 2000 prakticky až do roku 2012, kdy kodex podepsal prezident republiky.

V roce 2018 jsem Karlu Eliášovi nabídl k publikaci v Právniku studii o zvláštěnostech státnosti Monackého knížectví, jednoho z divů současného geopolitického světa. Můj článek se mu líbil a v Právniku skutečně vyšel.¹⁷⁴ Na Monako shodou okolností shlíží seshora velkolepý monument vztyčený na počest proslulého vojevůdce a panovníka. Hranice ministátu nesmějí zasahovat dále než stovky metrů od mořského břehu, a tak skalnatý hřeben, pod nímž se monacká enkláva krčí, patří Francii. Na něm, u vesnice La Turbie, vybudovali staří Římané impozantní památník na oslavu vojenského vítězství císaře Augusta nad alpskými kmeny v posledních dekádách před naším letopočtem. Symbolem římského vítězství se stala socha Augusta, jež se i s podstavcem tyčila do více než padesáti metrů. Dominuje Středomořímu moři od San Rema až ke Cannes a Saint-Raphaëlu.

¹⁷⁴ MALENOVSKÝ, Jiří. Problémy svrchovanosti a nezávislosti miniaturního státu na příkladu Monackého knížectví. *Právník*. 2019, roč. 158, č. 2, s. 141.

Rekodifikační akt zkrocení soukromého práva v demokratické České republice si zaslouží metaforické přirovnání k vítězství Římanů, a to již proto, že to byli právě i ti, kteří v soukromém právu položil solidní základy. Nový občanský zákon lze obrazně považovat za plod intelektuálního vítězství hlavního zpracovatele Karla Eliáše nad předchozí úpravou i nad konkurujícími koncepty jiných.

Eliášova „trofej“ významně ovlivnila život příslušníků právnických profesí. Stála za urychleným odchodem některých starších právníků do důchodu. Uvědomili si, že už nemají dost energie ani chuť k tomu, znovu se učit plavat v „novém moři“ občanského práva.

Karel Eliáš nejednou zdůrazňoval, že ke svému úkolu přistupoval s pokorou, s níž se vstupuje do chrámu. Později si tu a tam povzdechl, že jeho občanské „dítě“ postupně odrůstá a stává se na svém tvůrci stále nezávislejší. S pokorou se ale přenesl přes skutečnost, že jednotlivé senáty vrcholných českých soudů chápou některé pojmy či instituty nového zákoníku jinak než on sám, stvořitel. Novému kodexu se daří, a sluší se proto vzdát jeho hlavnímu zpracovateli, jubilantovi Karlu Eliášovi, náležitou poctu.

1 *ius cogens* v soukromém právu

Mezinárodní právo je juniorním právním systémem v rodině právních řádů, zejména těch vnitrostátních. Proto u historicky staršího vnitrostátního práva přirozeně nacházelo inspiraci i vzory. Článek 38 [1c] Statutu Mezinárodního soudního dvora OSN (dále i „MSD“) k tomu ostatně nepokrytě vyzývá. Vedle mezinárodní smlouvy a mezinárodního obyčeje označuje za pramen mezinárodního práva i „obecné zásady právní“, jakési koncentráty obsahu vnitřně pevných skupin důležitých uzlových pravidel vnitrostátního práva vlastních širokému okruhu států, jež jsou ve formě zásad věcně přesaditelné do práva mezinárodního.

Patří mezi „obecné zásady právní“ i parametry a účinky norem *ius cogens*, které subjektům vnitrostátního práva striktně prikazují, jak se mají v dané situaci chovat, respektive jim zakazují, aby se určitým způsobem chovaly? Karel Eliáš i jeho tým řeší fenomén *ius cogens* ve vstupním ustanovení nového občanského zákona.¹⁷⁵ Jeho čl. 1 [2] výslovně zakazuje ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti. Komplementárně ke zmíněným konkrétním zákazům principiálně určuje, že pokud to zákon výslovně nezakazuje, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona. Uvedeným způsobem se kodex vypořádává s biparticií kogentního a dispozitivního práva v českém právu soukromém. Ustanovení § 580 o. z. mimo to stanoví neplatnost jmenovaných právních jednání, zvláště těch, která se přiči dobrým mravům. § 588 o. z. ukládá soudu, aby i bez návrhu přihlédl k neplatnosti právního

¹⁷⁵ Srov. zák. č. 89/2012 Sb.

jednání, které se zjevně přičí dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek.

Pravidla *ius cogens* v soukromém právu charakterizuje vlastnost, jež spočívá v tom, že brání tvorbě „autonomního práva“. V obecném zájmu na klidném spolužití omezují svobodu jednotlivých osob projevit právně relevantním způsobem svou vůli a projevem této vůle vyvolat chtěné právní následky.¹⁷⁶ Projev vůle v rozporu s pravidly *ius cogens* je v zásadě neplatný. Jejich zvláštnost je činí nederogovatelnými soukromými dohodami (*ius publicum privatorum pactis mutari non potest*).¹⁷⁷

Karel Eliáš připomíná, že normotvorba jak kogentního, tak i dispozitivního práva je v soukromém právu produktem „heteronomní regulující moci“, tj. zákonodárce. Ten určuje kogentní či dispozitivní povahu příslušných právních pravidel bez zřetele na vůli soukromých osob a jednostranně tím určuje meze jejich autonomie. Autor doplňuje, že autonomie vůle osoby v soukromém právu demokratického státu se pokládá za pravidlo, kdežto její omezení za výjimku z pravidla. Z toho plyne, že v pochybnostech, zda je či není právní pravidlo kogentní, je třeba přiklonit se ke svobodě člověka (*in dubio pro libertate*). Vyžaduje to sama podstata soukromých vztahů, které si člověk organizuje sám, podle svého.¹⁷⁸ Stát přenechává soukromým osobám díl své normotvorby. Osoba své autonomie využívá k uskutečňování svých zájmů.¹⁷⁹

Kogentně působící postuláty dobrých mravů a veřejného pořádku znala nejen československá ústava z roku 1948 (§ 17), ale pracovaly s nimi občanské zákoníky ve velkých evropských státech už na počátku 19. století, včetně francouzského *Code civil*. Lze tak odůvodněně tvrdit, že paralelní úprava *ius cogens* ve vnitrostátních právních řádech měla potenciál transformovat se v obecnou zásadu právní ve smyslu mezinárodního práva.

2 Nesamozřejmost transpozice pojmu *ius cogens* ze soukromého práva do práva mezinárodního

Nesamozřejmost uvedené operace rezultuje z více důvodů. Na jedné straně představuje určitou překážku skutečnost, že mezinárodní právo působí jako *autonomní právní řád*, jehož subjekty vystupují nejen jako adresáti jeho norem, ale také jako

¹⁷⁶ ELIÁŠ, Karel. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2015, č. 9, s. 14.

¹⁷⁷ Římské právo znalo kogentní právo, třebaže je spíše označovalo jako *ius publicum* nebo *ius commune*. Srov. HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha: J. Otto, 1903, s. 10. Nerozlišovalo tak vzájemně „veřejné právo“ a „právo kogentní“.

¹⁷⁸ ELIÁŠ, Karel. *K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku*, s. 14–15.

¹⁷⁹ BEJČEK, Josef. Soukromé právo mezi doporučením a příkazem či zákazem. *Obchodní právo*. 2017, č. 11, s. 382.

jeho normotvůrci. Chybí v něm tedy racionalita odděleného „profesionálního výrobce“ právních norem. Supluje ji hledání i zjišťování křivolaké společné vůle států. Ty disponují svrchovanou mocí, která pojmově nezná podřízenost v sociálních vztazích či formální závislost na jejich subjektech. Z uvedených důvodů není schematicky pojímaná analogie s pojmem *ius cogens* ve vnitrostátním právu myslitelná.

Na straně druhé mezinárodní právo coby *decentralizovaný soubor norem* upravujících bytostně souřadné vztahy mezi svrchovanými státy nevyhnutelně ponechává svým subjektům značnou volnost v chování i v uvážení. Pomineme-li esenciální autonomní povahu systému mezinárodního práva, lze tak spatřovat relativní podobnost se soukromým právem.

Se zřetelem na právě uvedené můžeme uvnitř systému mezinárodního práva nalézt komponenty jak *soukromého*, tak i *veřejného* práva, navzdory tomu, že toto právo bývá obvykle zmiňováno s přívlastkem „veřejné“. ¹⁸⁰ Segment „soukromého“ v mezinárodním právu vystupuje do popředí v souvislosti s výkonem moci individuálně jednajících států, kdežto segment „veřejného“ je výrazem skutečnosti, že státy jsou nuceny ke spolupráci a k organizovanému soužití, neboť jsou objektivně vzájemně závislé. *Strukturálně* vzato by na mezinárodní právo bylo možno pohlížet jako na právo „soukromé“, regulující vztahy mezi rovnými subjekty. Naopak z *materiálního* hlediska se jeví jako právo „veřejné“, neboť jeho pravidla jsou výronem vůle států a jejich orgánů. ¹⁸¹

V načrtnuté perspektivě svrchovaně rovných subjektů se nabízí střízlivá analogie s římským právem a s vnitrostátním právem soukromým, v nichž je zákonodárce povolán k tomu, výjimečně omezit svobodu soukromých osob ve jménu *obecného (veřejného) zájmu*. Potřeba ochrany takového kvalifikovaného zájmu vyžaduje nasazení norem kogentního práva, i když v ostatních případech si zachovává relevanci ochrana *zájmu (užitku) soukromého* s podporou norem dispozitivních. ¹⁸²

I v systému mezinárodního práva lze snadno identifikovat normy sloužící individuálnímu užitku (*utilitas singulorum*). Tento segment R. Kolb nazývá z úhlu pohledu jeho subjektů „mým právem“. V mezinárodněprávním systému existují ale také normy na ochranu veřejného užitku (*utilitas publica*), označované R. Kolbem jako „naše právo“, právo mezinárodního společenství. ¹⁸³ Základem „mého práva“ jsou svrchovaná práva a svobody států, zatímco „naše právo“ zahrnuje povinnosti států i pokyny omezující jejich volnost. Okruh norem, jež patří k „veřejné“ složce mezinárodního práva, se historicky postupně rozšiřuje, a to v míře, v níž se prohlubuje organizovanost mezinárodního společenství. V moderním mezinárodním

¹⁸⁰ Toto poněkud nepřiléhavé pojmenování má historický původ i vícero příčin. Systémově se tak vymezuje vůči mezinárodnímu právu „soukromému“, jehož normy na rozdíl od mezinárodního práva veřejného upravují chování soukromých osob.

¹⁸¹ KOLB, Robert. Le droit international comme corps de „droit privé“ et de „droit public“. *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (dále jen „RCADI“). Leiden/Boston: Brill/Nijhoff, 2021, tome 419, s. 38.

¹⁸² Srov. Ulpianovu definici „*publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem*“.

¹⁸³ KOLB, Robert. *Le droit international comme corps de „droit privé“ et de „droit public“*, s. 43.

právu přísluší zvláštní postavení normám „*mezinárodního veřejného pořádku*“. Ty jsou povolány k ochraně vyšších společných zájmů lidského společenství¹⁸⁴ a mohou být považovány za *kogentní* mezinárodní právo.

Vnitrostátní soukromé právo zná kogentní zákaz jednání *contra bonos mores*. Nauka se smířila s tím, že „dobré mravy“ nejsou zákonem exaktně definovatelné. Rozpor daného jednání s nimi se posuzuje zásadně až *ex post*, v závislosti na následku závažného jednání.¹⁸⁵ Pojem dobrých mravů v mezinárodním prostředí si osvojili němečtí, rakouští a švýcarští učenci v období mezi světovými válkami. Tvrdili, že mezinárodní právo (patrně z titulu obecné zásady právní) smlouvy *contra bonos mores* také zakazuje a omezuje tak svobodu svrchovaných států ve smluvní normotvorbě.¹⁸⁶ Jejich teze fakticky popřela starší autolimitační teorii (G. Jellinek), podle níž je absolutní moc státu omezena jen závazky, které si sám dobrovolně dohodl s jinými státy. Jellinekova teorie obrazně řečeno sakralizovala zásadu *pacta sunt servanda* a učinila z ní jakési normativní ohnisko autonomního mezinárodního právního řádu. Důvodem závazných účinků zásady *pacta sunt servanda* nejsou jednotlivé dohody mezi státy. Ty tuto zásadu pouze aplikují. Zásada *pacta sunt servanda* tak musí být ukotvena v *ius cogens* či v *ius necessarium*. H. Kelsen jí přiznal postavení „základní normy“, z níž odvozují platnost všechny konsensuálně konstituované normy mezinárodního práva a potažmo, z titulu primátu mezinárodního práva, i všechny normy práva vnitrostátního.¹⁸⁷

Pokud ovšem nauka připouštěla závaznost zásady *pacta sunt servanda*, aniž by sama tato zásada byla výrazem autolimitace států a výsledkem jejich smluvního konsenzu, mohla i tvrdit, že existuje výjimka z ní, která rovněž není založena na smluvní vůli stran a vnucuje se jim ve jménu nepodkročitelných mravních standardů. V případě dohody *contra bonos mores* nevykáže zásada *pacta sunt servanda* závazné účinky, neboť uvedená nemravná dohoda je neplatná.

3 Toxické politické souvislosti historických precedentů

Německá a rakouská meziválečná doktrína *zakázaných smluv, jež se přičítají dobrým mravům*, a jsou proto neplatné, se rodila v toxických politických souvislostech. Měla zdůvodnit neplatnost pařížského mírového uspořádání, především Versailleské smlouvy uzavřené s poraženým Německem, ale též Saintgermainské smlouvy dohodnuté s Rakouskem. Obě mírové smlouvy zakazovaly budoucí spojení

¹⁸⁴ Ibidem, s. 39 a 44.

¹⁸⁵ BEJČEK, Josef. *Soukromé právo mezi doporučením a příkazem či zákazem*, s. 391.

¹⁸⁶ VERDROSS, Alfred. *Forbidden Treaties in International Law. American Journal of International Law*. 1937, Vol. 31, No. 4, s. 571.

¹⁸⁷ KELSEN, Hans. *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public. RCADI*. 1926, tome 14, s. 302–304.

Německa s Rakouskem, a bránily tak „sjednocení velkého německého národa“ (H. Triepel).¹⁸⁸ Již v roce 1924, tedy právě před sto lety, odsoudil Versailleskou smlouvu coby odpudivý příklad nemravné smlouvy Max Fröhlich. Nejvýznamnějším kritikem smlouvy Německa s vítěznými spojenci se však stal profesor vídeňské univerzity Alfred Verdross. Zpochybnil na jedné straně způsob, jakým byla Versailleská smlouva uzavřena, neboť podle něj byla Německu vnucena v situaci bezprostřední hrozby francouzského vojenského zásahu. Říše proto neměla jinou volbu než ji akceptovat. Na straně druhé poukázal na údajně nemravnou povahu některých ustanovení Versailleské smlouvy, jež Německo zbavila schopnosti, aby se bránilo proti případné zahraniční invazi (určila velmi nízký početní strop německé armády i jejího důstojnického sboru), a rovněž prostředků, takže nemohlo svému obyvatelstvu poskytnout blahobyt (smlouva uložila Německu drastické reparační povinnosti).¹⁸⁹ Argumentů A. Verdrosse využil nacistický režim po roce 1933, který se tvrdostí versailleského míru mimo jiné paradoxně inspiroval v roce 1938 v nelibostném zacházení s vítězným Československem.¹⁹⁰

Jeden z tehdy nejvýznačnějších znalců mezinárodního práva, Brit Hersch Lauterpacht, adresoval Verdossově teorii zakázaných smluv sžiravý komentář: „*Údajná neplatnost nemravných smluv trvale pobízí ty, kteří porušují právo, aby se jednostranně a hrdinně vyvázali ze závazku, jenž jim překáží.*“¹⁹¹

Jiná velmoc, Sovětský svaz, využila doktríny *ius cogens* v mezinárodním právu v období své vrcholné síly po druhé světové válce. Díky svému vojenskému příspěvku k porážce Německa si SSSR zajistil ve východní Evropě rozsáhlou sféru vlivu, kterou hegemonisticky ovládl. Základy k jejímu vybudování ovšem položila již dohoda SSSR s nacistickým Německem, uzavřená v srpnu 1939. Po ukončení světové války SSSR mocensky pronikl i na Balkán a také v rozděleném Německu mu připadla rozsáhlá východní zóna.

Po smrti Stalina v roce 1953 zohlednilo sovětské stranické vedení skutečnost, že je SSSR vlastně skvěle velmocensky saturován, a že je proto schopen účinně prosazovat své zájmy v Evropě i bez použití síly, s nasazením politických, ideologických i ekonomických prostředků i pák. Vedení N. S. Chruščova zaměřilo svou propagandu na princip „mírového soužití států s rozdílným společenským řízením“. Právní rozměr „mírovému soužití“ dodal prominentní teoretik mezinárodního práva v SSSR a člen Komise OSN pro mezinárodní právo G. I. Tunkin.

¹⁸⁸ LANGE, Felix. Challenging the Paris Peace Treaties, State Sovereignty, and Western-Dominated International Law – The Multifaceted Genesis of the Jus Cogens Doctrine. *Leiden Journal of International Law*. 2018, Vol. 31, Issue 4, s. 821–826.

¹⁸⁹ SIMMA, Bruno. The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law. *European Journal of International Law*. 1995, Vol. 6, Issue 1, s. 826–829; LANGE, Felix. *Challenging the Paris Peace Treaties, State Sovereignty, and Western-Dominated International Law – The Multifaceted Genesis of the Jus Cogens Doctrine*, s. 826–829.

¹⁹⁰ MALENOVSKÝ, Jiří. *Osudová setkání Československa s velmocemi na poli mezinárodního práva: 1918, 1938, 1968*. Praha: Leges, 2024, s. 169–179.

¹⁹¹ LAUTERPACHT, Hersch. Règles générales du droit de la paix. *RCADI*. 1937, tome 62, s. 306, 308.

Sovětská pozice zdůrazňovala kogentní povahu základních zásad mírového soužití, které v podstatě kopirovaly cíle OSN a zásady mezinárodního práva, vyjmenované v člancích 1 a 2 Charty OSN. SSSR přitom v OSN požíval jako stálý člen Rady bezpečnosti výsady veta. Čelné místo mezi zásadami mírové koexistence patřilo zákazu agrese, nevměšování do vnitřních záležitostí či právu národů na sebeurčení. V sovětských ideologických představách měly tyto zásady významně omezovat svobodu jednání kapitalistických států a potlačovat jejich údajnou agresivitu a dobytvačnost. „Mírové“ zásady proto světovému kapitalismu údajně překážely, západní státy byly ale k jejich dodržování nuceni stále větším vlivem socialistického společenství a početných dekolonizovaných států. Podle Tunkinova pojetí uvedené zásady neorganizovaly „třídní kompromis“, ale upevňovaly objektivní zákonitost vývoje mezinárodních vztahů, určeného rostoucím mocenským potenciálem socialistických států. Kogentní povaha těchto zásad měla napomáhat přesvědčení o nevyhnutelnosti takového vývoje.¹⁹²

Poststalinská doktrína považovala pojem imperativních (kogentních) norem mezinárodního práva¹⁹³ za užitečný normativní nástroj ke zvyšování tlaku na „antagonistický politický systém“ i na *regionální úrovni*. Kogentní povaha univerzálních zásad měla pro kapitalistické státy vytvářet právní překážku v rozvíjení jejich nadstátní integrace. S poukazem na kogentní zákazy sovětská doktrína dovozovala, že smlouvy o Evropských společenstvích porušují závažným způsobem mezinárodní právo, neboť nerespektují základní zásadu svrchovanosti. Neopomínala ale eklekticky tvrdit, že kogentní normy nebrání „pokroku“, a tedy vzniku nových norem, které jdou nad rámec „mírových zásad“ tím, že ještě více napomáhají ochraně míru a dále prohlubují přátelské vztahy mezi státy.¹⁹⁴ Demagogicky prohlašovala, že ochrana „výdobytků socialismu“ je právě takovým „pokrokovým“ závazkem členských států Organizace Varšavské smlouvy a že společný vojenský zásah v Československu v roce 1968 provedený v souladu s ním není agresí, nýbrž „bratrskou pomocí“.¹⁹⁵

4 *Ius cogens* a Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1969

Zlom ve vývoji fenoménu *ius cogens* v mezinárodním právu způsobil jeho otisk v kodifikační Vídeňské úmluvě o smluvním právu (dále jen „Vídeňská úmluva“), a to v člancích 53 a 64. Jeho kodifikaci žádaly socialistické a rozvojové státy, ale

¹⁹² ČEPELKA, Č. – DAVID, D. *Úvod do mezinárodního práva*. Brno: UJEP, 1978, s. 18–19.

¹⁹³ V souladu s běžnou akademickou praxí používá tento článek slova „*ius cogens*“, „imperativní“ a „kogentní“ jako synonyma.

¹⁹⁴ TUNKIN, Grigorij Ivanovič. *Droit international public. Problèmes théoriques*. Paris: Pedone, 1965, s. 87–100.

¹⁹⁵ MALENOVSKÝ, Jiří. *Osudová setkání Československa s velmocemi na poli mezinárodního práva: 1918, 1938, 1968*, s. 228–232.

do určité míry ji podporovaly i západní demokracie. První dvě jmenované skupiny států spatřovaly v *ius cogens* jednak právní nástroj k neutralizaci některých dřívějších smluv, jež vznikly bez jejich účasti, jednak prostředek k šíření i posílení ochrany svých vlastních hodnot, které měly „zadržovat“ a relativizovat „západní“ ideje demokracie či liberalismu. Nemalá část demokratických států kodifikaci *ius cogens* přesto přivítala. Nahlížela na tento pojem jako na příznivý důkaz jednotnosti mezinárodního společenství i vyspělosti jeho právního řádu.

Kodifikaci *ius cogens* ve Vídeňské úmluvě tak považovala za zásadně pozitivní počín značná většina zúčastněných států (pro oba články hlasovalo 87, respektive 84 států, kdežto proti jen osm).¹⁹⁶ Pojem *ius cogens* ale v době své kodifikace ještě nezanechával stopy ani v mezinárodních smlouvách, ani v obyčejotvorné praxi států. Signatářské státy proto nebyly zajedno v tom, jak vlastně příslušné články koncipovat. Sovětský svaz hájil extenzivní pojetí a dožadoval se toho, aby se za kogentní normy považovaly všechny zásady, vyjmenované v úvodních ustanoveních Charty, jejichž podrobnou kodifikaci ostatně souběžně úspěšně prosazoval na půdě Valného shromáždění OSN.¹⁹⁷ Jeho ideologií prosycený návrh podpořily jen socialistické státy.

Byl dohodnut kompromis, jemuž chybí přesnost. Článek 53 definuje imperativní normu na základě její příslušnosti k „obecnému mezinárodnímu právu“. Taková norma vznikne, když ji „přijme a uzná mezinárodní společenství jako celek“ coby „normu, od níž není dovoleno se odchýlit a která může být pozměněna pouze novou normou obecného mezinárodního práva stejné povahy“. Text článku 53 mimo to s opatrností stanoví, že jde o definici zamýšlenou toliko „pro účely“ Vídeňské úmluvy.

Smluvní definice *ius cogens* není ideální. Nijak nezpochybňovanou vlastností imperativní normy je to, že nepřipouští derogaci. Tuto vlastnost definice jasně deklaruje. Problém se ale nachází jinde: jak zjistíme, že jde o imperativní normu? K tomu definice skutečný návod nedává. Reálně tak hrozí, že jednotlivé imperativní normy budou „nalézány“ v příšeří politických či ideologických preferencí toho či onoho státu.¹⁹⁸ Pojem *ius cogens* ve Vídeňské úmluvě se zkrátka tváří jako polotovar, jenž byl předhozen k dopracování mezistátní praxi a mezinárodním soudům.

Mezery ve smluvní definici částečně zaplnil až *Návrh závěrů, týkajících se zjišťování a právních následků imperativních norem obecného mezinárodního práva (ius cogens)*, který schválila Komise OSN pro mezinárodní právo v roce 2022. V závěru č. 2 (povaha *ius cogens*) se uvádí, že „imperativní normy obecného mezinárodního

¹⁹⁶ Nesouhlasně vystupovala hlavně Francie, která Vídeňskou úmluvu dosud neratifikovala. Zakázala to ostatně Státní rada, podle níž by vzhledem k dynamické povaze institutu *ius cogens* mohlo v budoucnu dojít k tomu, že se Francie bude muset podřítit imperativní normě, která nebude v souladu s Ústavou. Srov. FORTEAU, M. – MIRON, A. – PELLET, A. *Droit international public*. 9^e édition. Paris: LGDJ, 2022, s. 261.

¹⁹⁷ Srov. sedm zásad, rozvedených v „Deklaraci zásad mezinárodního práva týkajících se přátelských vztahů a spolupráce mezi státy“ z 24. října 1970. Srov. dokument OSN A/RES/2625/XXV.

¹⁹⁸ ROUSSEAU, Charles. *Droit international public*. Paris: Sirey, 1970, tome I, s. 151.

práva (ius cogens) vyjadřují a chrání základní hodnoty mezinárodního společenství“.¹⁹⁹ Komise současně umístila do přílohy svého Návrhu ilustrativní výčet konkrétních imperativních norem. Až na výjimky jde o *zákazová pravidla*, a to zákaz agrese (nikoli tedy obecný zákaz „použití síly“, který vyhlásil čl. 2 [4] Charty OSN) i zákazy genocidia, zločinů proti lidskosti, rasové diskriminace a apartheidu, otroctví a mučení. Zákazovému modelu se vymykají „základní pravidla mezinárodního humanitárního práva“ a „právo na sebeurčení“,²⁰⁰ jakkoli i v těchto případech si lze představit zákazovou formulaci, např. „zákaz bránit národům v sebeurčení“. Komise sestavila seznam se zřetelem na své dřívější dokumenty a na existující judikaturu mezinárodních soudů.

Články 53 i 64 Vídeňské úmluvy stanoví jako následek interakce s imperativní normou *nulitu* smlouvy, která je s ní v rozporu. Ustanovení nulitní smlouvy nemají právní sílu (čl. 69 [1] Vídeňské úmluvy). Článek 53 působí v situaci, kdy dotčená smlouva byla uzavřena až po vzniku imperativní normy. Její nulita vykazuje účinky *ex tunc*. Článek 64 pokrývá inverzní situaci: dotčená smlouva byla uzavřena dříve, než vznikla imperativní norma. Nulita dotčené smlouvy má v takovém případě účinky *ex nunc*.

Je pravděpodobné, že signatářské státy Vídeňské úmluvy čerpaly inspiraci i nápodobu v zásadě římského práva i práva soukromého o neplatnosti smluv *contra bonos mores*.²⁰¹ Hledisko kogentnosti používané v soukromém právu však věcně rozšířily a tvořivě *uzpůsobily* poměrům mezinárodního práva. *Na jedné straně* zbavily transponovanou zásadu jejího mravního apelu a nahradily konkrétní kritérium („dobré mravy“) obecným odkazem na „imperativní normu“. *Na straně druhé* zohlednily skutečnost, že současnému mezinárodnímu právu uděluje specifickou dynamiku interakce mezi obecným a partikulárním mezinárodním právem. Imperativní normy tvoří podmnožinu obecného mezinárodního práva (*lex generalis*). V něm ovšem zcela převládají normy dispozitivní, jež stimulují derogaci partikulárními smlouvami (*lex specialis*), uzavřenými mezi některými (nikoli všemi) subjekty mezinárodního práva. Obsahový nesoulad mezi dispozitivní normou obecného mezinárodního práva a partikulárním smluvním ujednáním překlenuje kolizní princip *lex specialis derogat legi generali*. Staví mezi stranami partikulární smlouvy účinky kolidující dispozitivní normy obecného mezinárodního práva a uvolňuje tak prostor pro aplikaci *lex specialis*. Tato kolizní metoda splňuje potřeby decentralizovaného mezinárodního společenství, v němž zpravidla koexistují rozdílné vzorce chování dohodnuté uvnitř různých skupin států.

Normy *ius cogens* obecného mezinárodního práva se vymykají popsanému vzorci. V případě kolize s partikulární smlouvou nepřipouštějí derogaci, a to pod hrozbou nulity takové smlouvy (*lex specialis*). Tuto výjimečnou situaci lze *cum grano salis* popsat kolizním pravidlem *lex generalis cogentis abrogat legi speciali*.²⁰²

¹⁹⁹ Srov. dokument OSN A/77/10.

²⁰⁰ Ibidem.

²⁰¹ KOLB, Robert. Observation sur l'évolution du concept de jus cogens. *RGDIP*. 2009, no. 4, s. 838.

²⁰² Ibidem, s. 841.

Články 53 a 64 Vídeňské úmluvy ukládají pokyny, jak řešit kolizi mezi dvěma normami, z nichž jedna je nederogovatelná a druhá tuto vlastnost nerespektuje. Řeší konflikt radikálně, neboť posledně uvedené normě upírají právní platnost. R. Kolb je přesvědčen, že smyslem obou článků Vídeňské úmluvy je „pouhé použití právní techniky“, nikoli založení hierarchie mezi oběma interaktivními normami.²⁰³ Hrozba nulitou partikulární smlouvy (nejde o prosté upozadění při aplikaci) nicméně podporuje závěr, že jsou kogentní normy „hierarchicky nadřazeny ostatním pravidlům mezinárodního práva“.²⁰⁴ Tvzení jejich nadřazenosti podporuje i skutečnost, že imperativní normy sice nedisponují vlastním formálním „nosičem“ svého právního obsahu (jde o normy „obecného mezinárodního práva“, a tedy dominantně normy obyčejové²⁰⁵), avšak oproti ostatním normám obecného mezinárodního práva se požaduje, aby byly přijaty a uznány v mezinárodním společenství kvalifikovanou „velmi širokou a reprezentativní většinou“ států.²⁰⁶

Články 53 a 64 jsou součástí Vídeňské úmluvy o smluvním právu, a cílí proto výlučně na *nulitu mezinárodních smluv*. Předmětem jejich působnosti není neplatnost pravidel v jiných pramenech mezinárodního práva. Neznamená to ale, že v případě takových pravidel obdobný následek nenastane. Například, obyčejová (neimperativní) norma, pokud by se měla dostat do rozporu s již existující imperativní normou, nevznikne. Obdobně, přestane existovat obyčejová (neimperativní) norma, dostane-li se do rozporu s později konstituovanou imperativní normou. Nulitní účinky nastanou i v případech kolidujících jednostranných aktů států, nebo rozhodnutí či jiných aktů mezinárodních organizací, anebo výhrad ke smlouvám.²⁰⁷

Je také vhodné zmínit *prvky jazykového a kontextuálního výkladu článků 53 a 64* Vídeňské úmluvy. Nevedou ke konzistentním výsledkům. Znění je sepsáno v neosobním tvaru, což budí dojem, že nulita smlouvy má absolutní, objektivní povahu. Daná smlouva má tedy být z důvodu svého rozporu s kogentní normou bez dalšího nulitní. Za podmínek stanovených článkem 45 Vídeňské úmluvy se nulity dovolá kterýkoli stát, nejen strany dotyčné smlouvy.

Takovému kategorickému závěru se ale přičií jiná ustanovení Vídeňské úmluvy, jež poskytují ochranu zásadě *pacta sunt servanda*.²⁰⁸ Článek 42 [1] stanoví, že „platnost smlouvy“ může být popírána „jen na základě aplikace této [Vídeňské] úmluvy“. Článek 65 a následující upravují mj. řízení o „neplatnosti smlouvy“. Legitimovány jsou výlučně strany předmětné smlouvy, nikoli státy obecně. Článek 66a přitom výslovně zmiňuje „spor týkající se použití nebo výkladu článků 53 nebo 64“. Výše citovaná ustanovení Vídeňské úmluvy tak implicitně vylučují hypotézu *actio*

²⁰³ Ibidem, s. 841.

²⁰⁴ Srov. dokument OSN A/77/10, závěr 2.

²⁰⁵ Ibidem, závěr č. 5 [1].

²⁰⁶ Ibidem, závěr č. 7 [2 a 3].

²⁰⁷ Ibidem, závěry č. 13–16.

²⁰⁸ CORTEN, O. – KLEIN, P. (eds.) *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary. Volume II*. Oxford: University Press, 2011, s. 1230.

popularis, v souladu s níž by platnost smlouvy, která je v rozporu s imperativní normou, mohl popřít kterýkoli stát.²⁰⁹

Poněkud nejasné zůstává i *rozhraničení věcné působnosti článků 51 až 53 Vídeňské úmluvy*. Všechny tři články formálně patří do identického oddílu páté části, který je nadepsán „Neplatnost smluv“ (články 46 až 53). Články 51 až 53 se seřadily v jeho závěru. Článek 51 předchází články 48 až 50, jež vesměs upravují vady smluvní vůle (omyl, podvod, korupce). „Donucení zástupce státu“ v článku 51 je rovněž případem krajní vady vůle, kdy skutečná vůle signatáře neexistuje. Článek 52 je nadepsán „Donucení státu...“. Argument *a rubrica* prokazuje těsný vztah článků 51 a 52. Oba se týkají *donucení*. Rozdíl mezi nimi spočívá jen v tom, kdo je terčem donucení: „stát“ (čl. 52), „zástupce státu“ (čl. 51). Naopak nadpis článku 53 „Smlouvy, které jsou v rozporu s imperativní normou...“ svědčí o tom, že má sankcionovat nulitou kvalitativně jiný případ.

Znění článků 51 a 52 ovšem vývod z argumentu *a rubrica* nepotvrzuje. Text článku 51 výslovně zmiňuje „vyjádření souhlasu státu [...], jehož bylo dosaženo donucením jeho zástupce“, zatímco znění článku 52 ani obrat „vyjádření souhlasu státu“, ani slovo „donucení“ coby důvod neplatnosti výslovně neobsahuje. Článek 52 stanoví hypotézu „uzavření smlouvy“, které bylo dosaženo „hrozbou nebo použitím síly za porušení zásad mezinárodního práva vtělených do Charty“. Autoři komentáře k Vídeňské úmluvě se domnívají, že s ohledem na citované znění je účelem článku 52 poskytnout prostor obecné zásadě právní *ex iniuria ius non oritur*.²¹⁰

Znění článku 53 i jeho nadpisu opakovaně zmiňuje „rozpor“ dané smlouvy s mezinárodním právem (*ius cogens*) a upřesňuje, že časově rozhodný pro zjištění rozporu je akt „uzavření“ smlouvy. Autoři citovaného komentáře k Vídeňské úmluvě s ohledem na to poznamenávají, že čl. 52 (stejně jako čl. 53) si mnohem více žádá kvalifikaci protiprávního chování než vady vůle smluvní strany ve stavu donucení (což naopak požaduje čl. 51). Článek 52 přitom výslovně jmenuje hrozbu nebo použití síly, jejichž zákaz zásadně ukládá kogentní norma mezinárodního práva *par excellence*. Zmínění autoři ze všeho uvedeného dovozují, že ze systémového hlediska má čl. 52 paradoxně blíže k článku 53 než k článku 51,²¹¹ což ale nejspíš nebyl záměr signatářských států Úmluvy. F. Herbert spatřuje rozdíl mezi články 53 a 52 v tom, že první z nich řeší následky protiprávního předmětu uzavírané smlouvy, kdežto druhý důsledky protiprávního použití síly při uzavření smlouvy. Správně podotýká, že pokud by osud smlouvy uzavřené s protiprávním použitím síly měl být kvalifikován podle „kogentního“ článku 53, ztratil by čl. 52 svůj smysl.²¹²

²⁰⁹ Na uvedenou diskrepanci upozorňují i FORTEAU, M. – MIRON, A. – PELLET, A. *Droit international public*, s. 273–274.

²¹⁰ CORTEN, O. – KLEIN, P. (eds.) *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary. Volume II*, s. 1202.

²¹¹ Ibidem, s. 1202.

²¹² HERBERT, Felix. (Ir-)Relevance of *ius cogens*? Legal Consequences of *ius cogens* in Russia's War of Aggression Against Ukraine. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2023, Vol. 83, s. 468.

5 *Ius cogens* a závazky *erga omnes*

V průběhu půlstoletí od kodifikace smluvního práva ve Vídeňské úmluvě prodělal pojem *ius cogens* v mezinárodním právu zajímavý vývoj. Proběhlé změny jej však poněkud vzdálily původní inspiraci a analogii čerpané ze soukromého práva, jeho antiderogačním vlastnostem i fenoménu neplatnosti smlouvy.

Zmíněný vývoj se uskutečnil hlavně v rámci institutu odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní chování (dále jen „mezinárodní odpovědnost“), institutu, který velmi dlouho a pracně, ale nakonec uspokojivě kodifikovala Komise pro mezinárodní právo. Aktivním činitelem v tomto vývoji se stal MSD. Činil ve své judikatuře rozdíly mezi závazky v bilaterálních vztazích (při výkonu diplomatické ochrany) a závazky vůči „mezinárodnímu společenství jako celku“ (*erga omnes*). Na bezvadném plnění posledně uvedených závazků jsou zainteresovány všechny státy.²¹³ Komise ve svých „Článcích“ z roku 2001, jimiž uvedenou mezinárodní odpovědnost kodifikovala, propojila závazky *erga omnes* s pojmem „imperativní normy“ ve smyslu článků 53 a 64 Vídeňské úmluvy. Její krok byl logický, neboť konkrétní závazky vůči mezinárodnímu společenství jako celku, které MSD v různých svých rozhodnutích zkoumal, vesměs pocházely z imperativních norem obecného mezinárodního práva.

Pojmy *ius cogens* a závazku *erga omnes* jsou *komplementární*. Normy *ius cogens* stanoví kruciální povinnosti, které se musí v mezinárodním společenství za všech okolností prosadit, a závazky *erga omnes* charakterizuje právní zájem všech států na jejich dodržování. Všechny státy jsou proto oprávněny dovolat se mezinárodní odpovědnosti subjektu, který je závažným způsobem porušil. Samy v takových případech podléhají důležitým povinnostem ze specifického odpovědnostního režimu.²¹⁴ Elementem, který propojuje tradiční institut *ius cogens* ve smyslu smluvního práva (neplatnost partikulární mezinárodní smlouvy v důsledku porušení nederogovatelné imperativní normy) se zvláštním režimem mezinárodní odpovědnosti za závažná porušení závazků *erga omnes*²¹⁵ je „mezinárodní společenství jako celek“. Jeho zapojení jednak spoluspouští normotvorbu imperativních norem, jednak působí jako předpoklad zvláštního režimu odpovědnosti za jejich závažná porušení.

Jak s ohledem na *původ* pojmu *ius cogens* v mezinárodním právu (transpozice antiderogačního konceptu vnitrostátního soukromého práva s využitím analogie a ve formě obecné zásady právní), tak i se zřetelem na *systém* mezinárodního práva (původní obecná zásada právní na jedné straně a kogentní režim mezinárodní odpovědnosti na straně druhé se strukturálně vážou na odlišné subsystémy mezinárodněprávního řádu) lze sotva potvrdit existenci jediného, *komplexního institutu ius cogens* v mezinárodním právu.

²¹³ Srov. rozsudek MSD ve věci *Barcelona Traction*, *Recueil*, 1970, s. 32, par. 33.

²¹⁴ Srov. zprávu Komise OSN pro mezinárodní právo, *Supplément no. 10 (A/56/10)*, 2001, s. 300–303.

²¹⁵ V dřívější, odmítnuté verzi kodifikace šlo o odpovědnost států za „mezinárodní zločiny“, která měla mít punitivní, nikoli reparační povahu.

Robert Kolb v této souvislosti připomněl, že ve vnitrostátním právu se pojem *ius cogens* vyčerpává zákazem derogace určitých norem a potažmo neplatností odpovídajících vadných jednání. Není naopak spojován s posuzováním protiprávnosti normovaného chování. V kontextu právní odpovědnosti by proto neměl být používán.²¹⁶ Používání výrazu *ius cogens* při porušení závazků *erga omnes* se dlouho bránil i MSD. Místo něj se uchyloval k výrazu „nepřekročitelné“ [principy].²¹⁷ Ostatně ani Komise OSN pro mezinárodní právo ve svém komentáři k závazkům *erga omnes* v Článcích výraz *ius cogens* nepoužila.²¹⁸

Ke zvratu došlo v roce 2006. MSD výslovně použil výraz *ius cogens* v rozsudku ve věci mezi Demokratickou republikou Kongo a Rwandou, když kvalifikoval zákaz genocidia. Změna postoje MSD se vysvětluje jednak postupnou značnou obměnou jeho složení, jednak jeho stále větší izolací v porovnání s ostatní mezinárodní judikaturou, která v obdobných situacích pojem *ius cogens* užívala.²¹⁹ Obratu MSD si pochopitelně všimla Komise OSN pro mezinárodní právo, která ve svém výše zmiňovaném projektu „Závěrů“ z roku 2022²²⁰ důsledně doplňovala výraz *ius cogens* do závorky.

Nesamozřejmost případného komplexního institutu *ius cogens* umocňuje nerovnoměrnost jeho vnitřní konsolidace. Pravidla, jež předvídal neplatnost smlouvy v rozporu s imperativní normou obecného mezinárodního práva, byla ve Vídeňské úmluvě kodifikována před více než půlstoletím. I když tehdy převládalo přesvědčení, že její články 53 a 64 nemají deklaratorní účinky (jejich účelem spíše byla počáteční iniciace a stimulace obyčejotvorného procesu), aktuální mezinárodní společenství v zásadě akceptuje, že obyčejotvorný proces úspěšně proběhl a že oba články vykazují nyní povahu kogentních obyčejových pravidel.²²¹ Případy rušivých chování, které by bránily jejich konsolidaci, se v podstatě nevyskytly.

Zvláštní režim mezinárodní odpovědnosti za závažná porušení imperativních norem v „Článcích“ z roku 2001 ukládá *specifické závazky všem státům*. Ty mají za *prvé* dovoleným způsobem spolupracovat s cílem, aby skončilo předmětné porušení, *za druhé* podléhají povinnosti neuznat situaci vytvořenou daným porušením jako legální a *za třetí* je tíží povinnost neposkytovat takovou pomoc nebo podporu, které by umožnily zachování takové nelegální situace (čl. 41 [1 a 2]).

Nauka poukazuje na to, že i v této době, více než dvacet let po schválení Článeků, nevykazuje praxe států dostatečnou konzistenci a obyčejotvorný proces drhne. Existují sice náznaky obyčejové krystalizace citovaných odpovědnostních závazků, ale zatím jí chybí náležitá intenzita i přímočarost.²²² MSD označil v rozsudku ve věci

²¹⁶ KOLB, Robert. *Observation sur l'évolution du concept de jus cogens*, s. 848–849.

²¹⁷ Podrobněji srov. KOLB, Robert. *Jus cogens, intangibilité, intransgressibilité, dérogation „positive“ et „négative“*. *RGDIP*. 2005, no. 2, s. 305 an.

²¹⁸ Srov. dokument OSN, *Supplément no. 10 (A/56/10)*.

²¹⁹ Podrobněji srov. FORTEAU, M. – MIRON, A. – PELLET, A. *Droit international public*, s. 262–263.

²²⁰ Srov. dokument OSN A/77/10.

²²¹ Srov. CORTEN, O. – KLEIN, P. (eds.) *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*. Volume II, s. 1226–1227.

²²² HERBERT, Felix. *(Ir-)Relevance of ius cogens? Legal Consequences of ius cogens in Russia's War of Aggression Against Ukraine*, s. 472–482.

jurisdikčních imunit států z roku 2012 soubor uvedených povinností adresovaných všem státům střízlivě za „princip“, což potvrzuje neukončenost jejich krystalizace.²²³ Překvapuje například, že rezoluce Valného shromáždění OSN z března 2022, která odsoudila namísto paralyzované Rady bezpečnosti agresí Ruska proti Ukrajině,²²⁴ k plnění zvláštních odpovědnostních povinností všech států nejen nevyzývá, ale dokonce je ani nezmiňuje.²²⁵ Pro tuto odsuzující rezoluci, schválenou na základě zmocnění v rezoluci Valného shromáždění „Spojení pro mír“ z listopadu 1950, ostatně nehlasovalo 50 států, tedy více než čtvrtina členské základny OSN. Takový výsledek hlasování naznačuje, jak devastující účinky měla a má ruská agrese pro vývoj obecného mezinárodního práva.²²⁶

Střízlivý závěr

Soužití *ius cogens* s obecným mezinárodním právem se datuje od 20. let minulého století. Přesto tento pojem nedosáhl takového stavu konsolidace, jenž by byl zárukou jeho snadné aplikace v mezistátní praxi. Do právních vztahů jej vnesla nauka a její úvahy o přirozeném právu, avšak konkrétní právní vzor státům poskytlo římské a vnitrostátní soukromé právo. Transpozice se uskutečnila formou obecné zásady právní, zvláštního pramene mezinárodního práva, určeného k zaplňování mezer v obsahu relativně mladého mezinárodněprávního řádu.

Proveditelnost celé této operace nebyla evidentní. Zásada *ius cogens* měla svou „antiderogační“ povahou omezit svobodu států při uzavírání partikulárních dohod a oslabovala tak „svatou“ zásadu mezinárodního práva *pacta sunt servanda*, kterou někteří učenci, včetně Hanse Kelsena, považovali na počátku 20. století za „základní normu“ celého právního řádu. Zásada *ius cogens* byla původně vzývána ve jménu „dobrých mravů“. Nemravná dohoda měla být považována na neplatnou. Kogentní ochrana „dobrých mravů“ však nepůsobila v právním systému založeném na síle a moci svrchovaných států příliš organicky ani přesvědčivě. Už proto, že se jí vehementně dovolávali němečtí a rakouští právníci, kteří za nemravnou smlouvu označili Versailleskou mírovou smlouvu proto, že Německu coby agresivní velmoci poražené v první světové válce ukládala drastické povinnosti. Dobrá víra při prosazování doktríny *ius cogens* chyběla i po druhé světové válce. Její spoluvítěz, supervelmoc Sovětský svaz, v ní spatřoval významný právní nástroj k pokračování své poválečné celosvětové politické a ideologické expanze uskutečňované pod heslem tzv. mírového soužití mezi státy různého společenského zřízení.

²²³ KOLB, Robert. Les Articles de la CDI sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite de 2001 dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. *RGDIP*. 2023, no. 4, s. 855.

²²⁴ Srov. dokument OSN *A/RES/ES-11/1* z 2. března 2022.

²²⁵ FORTEAU, M. – MIRON, A. – PELLET, A. *Droit international public*, s. 1137.

²²⁶ K této problematice srov. SANDOZ, Yves. Le droit international à la lumière et à l'épreuve du conflit armé en Ukraine. *RGDIP*. 2023, no. 1, s. 11–48.

Obecné zásady právní obvykle stimulovaly iniciační a krystalizační procesy mezinárodněprávní normotvorby. Mají postavení zvláštního pramene mezinárodního práva. Státy vždy vnímaly, že obecné zásady právní představují normativní jev, a proto jim přizpůsobovaly své chování. Mezinárodní rozhodčí i soudní orgány jimi argumentovaly ve svých rozhodnutích a rozhodovaly i na jejich základě o namítaných porušeních mezinárodního práva. Pod vlivem těchto zásad se mnohdy formoval široký proud stejnorodé mezistátní praxe a postupně se prosadilo všeobecné přesvědčení, že obsah dané obecné zásady právní přerostl v konkrétnější normy obecného mezinárodního práva. V určitou chvíli se takové obyčejové normy staly předmětem smluvní kodifikace dané matérie.

Některé prvky popsaného normotvorného vývoje se týkaly i zásady *ius cogens*. Komise OSN pro mezinárodní právo o ní jednala při přípravě článků 53 a 64 návrhu Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Státy přítomné na kodifikační konferenci projekt obou článků přijaly výraznou většinou. Smluvní pojem *ius cogens* počítal s neplatností partikulárních mezinárodněprávních dohod, které odporovaly imperativní (kogentní) normě obecného mezinárodního práva. Ačkoli v postkodifikační mezistátní praxi se oba články aplikovaly jen zcela výjimečně,²²⁷ v mezinárodním společenství v současné době panuje široká shoda jednak v tom, že z původní obecné zásady právní „vyrostla“ a konsolidovala se norma obecného mezinárodního práva, jednak v tom, které specifické normy mezinárodního práva jsou nederogovatelné, v čele se zákazem agrese a zásadou sebeurčení. Tento údaj ve Vídeňské úmluvě zcela chyběl.

Souběžně s ustálením normy, jež neplatností sankcionuje mezinárodní smlouvu pro její rozpor s imperativní normou obecného mezinárodního práva, Komise pro mezinárodní právo načrtla symbiózu smluvního pojmu *ius cogens* se závazky *erga omnes*, na jejichž dodržování mají právní zájem všechny státy. Učinila to při kodifikaci institutu odpovědnosti státu za mezinárodněprotiprávní chování za pomoci kvalifikovaného režimu odpovědnosti státu za závažná porušení závazků *erga omnes*, jež vyplývají z imperativních norem mezinárodního práva.

Z uvedeného zvláštního režimu vyplývají nejen reparační závazky odpovědného státu, ale i některé specifické povinnosti všech ostatních států. Dlužno říci, že obsah tohoto režimu na rozdíl od obsahu článků 53 a 64 Vídeňské úmluvy zřejmě zatím nepřekročil etapu krystalizace v obecném mezinárodním právu. Tato disparita činí institut *ius cogens* vnitřně nesourodým. Neodstranil ji zásadně ani nedávný kodifikační opus Komise pro mezinárodní právo, nazvaný „Návrh závěrů týkajících se zjišťování a právních následků imperativních norem obecného mezinárodního práva (*ius cogens*)“ z roku 2022.

Je rovněž vhodné dodat, že konsolidace kogentních norem mezinárodního práva, zejména zákazu agrese, je těsně spjata s Chartou OSN. Existence *ius cogens*

²²⁷ Výjimečnost jejich aplikace vystihl koncem 80. let I. Brownlie sugestivní metaforou. Přirovnal *ius cogens* v mezinárodním právu k vozidlu, jež jen zřídka opouští svou garáž („a vehicle that hardly leaves the garage“). Srov. BROWNIE Ian. Comment. In: WEILER, J. – CASSESE, A. (eds.) *Change and Stability in International Law-Making*. Berlin: Walter de Gruyter, 1988, s. 110.

blahodárně ovlivňovala efektivitu rozhodování Rady bezpečnosti v případech ohrožení a porušení mezinárodního míru. Výkon jejích institucionalizovaných kompetencí zásadně determinoval chování členských států OSN v této oblasti, a to jak v rozhodování o sankcích proti porušiteli, tak i při výkonu práva jeho oběti na legitimní obranu.

Systém kolektivní bezpečnosti OSN předpokládal jednomyslnost velmocí coby stálých členů Rady bezpečnosti. Ztratil bohužel podstatnou část své efektivit v okamžiku, kdy se Ruská federace rozhodla aktivně proti němu vystoupit. Došlo k tomu v roce 2014 anexí Krymu.²²⁸ Rusko od té doby dává otevřeně najevo svou nespokojenost se současným fungováním mezinárodního systému i mezinárodních institucionálních mechanismů k udržení či obnově mírového *statu quo*. Přestalo respektovat některé zákazy vyhlášené v Chartě OSN, včetně zákazů kogentních. Blokuje negativní následky svého chování soustavným využíváním výsady veta.

Pod vlivem antisystémového chování Ruska se začaly drodit některé globální instituce i kogentní výzvy jejich pravomocí tak, jak je po druhé světové válce upravily mnohostranné smlouvy. Ze stejného důvodu se naopak obnažují starší obyčejové základy obecného mezinárodního práva (*lex generalis*), jejichž působnost ovšem významná část mezinárodního společenství paradoxně zpochybňuje s poukazem na Chartu OSN a pravomoci Rady bezpečnosti (*lex specialis*), kterou Rusko soustavně paralyzuje.

Mezinárodní společenství už si nevystačí s kogentními zákazy. Ty jsou v praxi porušovány a státy jsou nuceny hledat proti takovým fatálním porušením efektivní odpověď, včetně způsobů reakce na útočnou válku. Do popředí se tak dostává jednak „přirozené právo oběti na individuální nebo kolektivní sebeobranu“ (čl. 51 Charty), ba tradiční právo na sebezáchovu,²²⁹ jednak právo ostatních států na decentralizovaná, neinstitucionální opatření proti porušiteli, bez použití síly, o nichž má za normálních poměrů rozhodovat Rada bezpečnosti (čl. 41 Charty OSN).

Je asi zbytečné uvádět, že ve stávajícím bezpečnostním i právním chaosu nelze další konsolidaci norem *ius cogens* v mezinárodním právu rozumně očekávat.

²²⁸ SOREL, Jean-Marc. Guerre en Ukraine: le système des Nations Unies sous tension. *Annuaire Français de Droit International*. 2022, Vol. 68, s. 253–276.

²²⁹ BUCHAN, Russell. Non-Forcible Measures and the Law of Self-Defence. *International and Comparative Law Quarterly*. 2023, Vol. 72, s. 1–33.

MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ A JEHO KODIFIKACE VE ZVLÁŠTNÍM ZÁKONĚ

Monika Pauknerová

Úvod

Dárek k Vánocům 2000

Profesor Karel Eliáš, přední český civilista, kterému je věnován tento příspěvek, nám dal v r. 2000 pod stromeček krásný vánoční dárek. Po seriózně vedené diskusi dospěl k závěru, že úprava mezinárodního práva soukromého ve zvláštním zákoně zůstane zachována. Jak osvědčuje více než desetiletá praxe, bylo to moudré rozhodnutí.

1 Otázka systematického zařazení pravidel mezinárodního práva soukromého a procesního v historických souvislostech

Mezinárodní právo soukromé upravuje soukromoprávní poměry s mezinárodním prvkem.²³⁰ Je součástí soukromého práva, na což se někdy zapomíná, zejména s přihlédnutím k novějším jevům, jako je globalizace, či snad publicizace soukromého práva.

Mezinárodní právo soukromé je zároveň specifické tím, že se zaměřuje výlučně na vztahy, které obsahují mezinárodní prvek. Z hlediska systematického to znamená, že do hry vstupují právní prameny mezinárodního a regionálního původu, zejména tedy právo Evropské unie a mezinárodní smlouvy, mnohostranné i dvoustranné, které normy mezinárodního práva soukromého unifikují, a tyto normy tak platí společně a jednotně ve více státech.

1.1 Kodifikace mezinárodního práva soukromého

Kodifikace soukromého práva na úrovni vnitrostátní je sama o sobě složitá, Karel Eliáš naznačuje konflikt mezi kodifikačními a dekodifikačními tendencemi,

²³⁰ Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

který by měl být vyřešen nikoli bezvýhradnou akceptací jedné či druhé z nich, ale nalezením rozumné relace mezi nimi.²³¹ Sám autor uvedl, že mezinárodní právo soukromé je ve zvláštní pozici: myslitelné bylo jak zachování jeho stávající úpravy ve zvláštním zákoně, tak začlenění této matérie (kolizních norem) do občanského zákoníku s tím, že adekvátně bude vyřešena i problematika mezinárodního práva procesního, včetně příslušných vazeb na rozhodčí řízení. Ani srovnání nevede podle autora k jednoznačnému závěru; osobně vyjádřil názor, že jak systematické hledisko, tak i praktické ohledy mluví ve prospěch začlenění norem z tohoto okruhu do civilní kodifikace. Podmínkou by ovšem bylo zahrnout do zákoníku kolizní normy tak, aby nevznikla úprava mezinárodního práva soukromého v kodifikaci jako roztržštěná, nepřehledná a pro praktickou orientaci komplikovaná.²³²

Se Zdeňkem Kučerou jsme v úzké návaznosti na tento zásadní Eliášův příspěvek publikovali naši reakci, v níž jsme vyslovili závěr, že z podrobnějšího srovnání úprav mezinárodního práva soukromého, zejména v evropských státech, vyplývá, že převládajícímu vývojovému směru odpovídá právní úprava ve zvláštním zákoněm předpisu. Mezinárodní právo soukromé je jednou z typických oblastí úpravy, u které je třeba počítat perspektivně s řadou novelizací, které vyplynou z aktivit na tomto poli v mezinárodním měřítku – soukromé právo regulující vztahy s mezinárodním prvkem je tradičně, ale i aktuálně předmětem rozsáhlých unifikačních prací, které probíhají na nejrůznějších úrovních.²³³ Případné a patrně časté novelizace zvláštního zákona se z tohoto hlediska jeví jako mnohem únosnější než novelizace základního předpisu, jakým je občanský zákoník.²³⁴

1.2 Československá tradice

V České republice je navíc dlouhodobá tradice samostatné kodifikace mezinárodního práva soukromého. Východiskem byla tzv. Vídeňská osnova zákona o mezinárodním právu soukromém, redigovaná na rakouském ministerstvu spravedlnosti v r. 1913.²³⁵ Aktivními členy komise, která Vídeňskou osnovu připravila, byli zejména Jan Krčmář z pražské univerzity a Friedrich Zoll z univerzity v Krakově; závěrečnou redakci zákonného textu byl ve Vídni pověřen Gustav Walker. K realizaci tohoto Vídeňského návrhu nedošlo v důsledku vypuknutí první světové války, osnova se však přesto dočkala svého uplatnění i slávy. Byla totiž z podstatné části převzata jak do polského zákona o mezinárodním právu soukromém z roku 1926,

²³¹ ELIÁŠ, K. K rekodifikaci našeho soukromého práva. *Právní rozhledy*. 2000, roč. 8, č. 8, s. 328.

²³² Ibidem, 328.

²³³ KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. Nad mezinárodním právem soukromým a procesním. *Právní rozhledy*. 2000, roč. 8, č. 10, s. 459.

²³⁴ Ibidem, s. 460.

²³⁵ Srov. LEDRER, E. *Mezinárodní právo soukromé. Nové zákony a nařízení*. Nakl. Linhart, 1948, s. 18 an.

tak do vládního návrhu čs. občanského zákoníku z roku 1936.²³⁶ Osnova zákona o mezinárodním právu soukromém byla vyňata z tohoto vládního návrhu a po určitých dalších úpravách předložena k projednání a následně vydána jako samostatný zákon. Tento první čs. zákon o mezinárodním právu soukromém č. 41/1948 Sb. byl považován za moderní kodifikaci kolizních norem a byl velmi pozitivně hodnocen u nás i v zahraničí.²³⁷ Zákon byl poměrně záhy, v souvislosti s velkou kodifikací občanského práva v šedesátých letech, nahrazen zákonem č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (z. m. p. s. p.), který se stal jedním ze vzorů pro legislativní vývoj tohoto oboru ve světovém měřítku. Zákon z roku 1963 byl jednou z prvních právních úprav svého druhu s moderním řešením regulace vztahů s mezinárodním prvkem ve zvláštním předpisu.²³⁸ Mimochodem, Vídeňská osnova z roku 1913 se promítla do řady zákonů o mezinárodním právu soukromém ve střední Evropě, mezi posledními státy, které přímo inspirovala, jsou Rakousko (1979) a Lichtenštejnsko (1996).

Karel Eliáš naše argumenty akceptoval v předvánočním období r. 2000, a dostali jsme tak dárek k Vánocům: dodnes si vzpomínám na náš tehdejší rozhovor. Byl to velkorysý krok, který jsme všichni čeští kolizionisté velice ocenili.

1.3 Nový vývoj – směrem k další kodifikaci

Více než desetiletá historie nám dala za pravdu. Úprava mezinárodního práva soukromého ve zvláštním zákoně se osvědčila. Potvrdily se rovněž argumenty Karla Eliáše, které uvedl ve svém zásadním výše citovaném příspěvku při úvahách v neprospěch začlenění mezinárodního práva soukromého do občanského zákoníku: tedy aby takovým začleněním nevznikla úprava roztržštěná, nepřehledná a pro praktickou orientaci komplikovaná. Od roku 2000, kdy byly tyto úvahy vysloveny, došlo k prudkému nástupu evropského mezinárodního práva soukromého, které se dnes přednostně před českým právem aplikuje na významnou část otázek spadajících do mezinárodního práva soukromého. Již jen z tohoto pohledu by takové propojení unijních norem a norem občanského zákoníku bylo neúnosné.

V mezidobí, od přijetí současného zákona č. 91/1012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále jen z. m. p. s.), byly zvláštní samostatné zákony o mezinárodním právu soukromém přijaty v řadě států, a to nejen v státech bývalého východního bloku, kde měla kodifikace mezinárodního práva soukromého dlouhou tradici, ale i v dalších státech. Jako příklady států, které přijaly zvláštní zákon o mezinárodním právu soukromém po roce 2000, kdy se o samostatném zákoně u nás rozhodovalo,

²³⁶ Vídeňská osnova byla publikována např. In: MÄNHARDT, F. *Die Kodifikation des österreichischen Internationalen Privatrechts*. Berlin: 1978, s. 149.

²³⁷ Srov. např. KORKISCH, F. Das neue Internationale Privatrecht der Tschechoslowakei. *RebelsZ.* 17, 1952, s. 410.

²³⁸ Srov. KUČERA, Z. Tricet let československého mezinárodního práva soukromého. *AUC Iuridica*. č. 1, 1975, s. 55.

mohou být uvedeny Estonsko (2002), Belgie (2004), Bulharsko (2005), Ukrajina (2005), Japonsko (2006), Turecko (2007), Makedonie (2007), Nizozemsko (2011), Čína (2011), Polsko (2011), Maďarsko (2017) a Chorvatsko (2019).

V době, kdy je psán tento příspěvek, jsem se zúčastnila konference ve Skotsku, které, zatím v akademické podobě, zvažuje kodifikaci skotského mezinárodního práva soukromého.²³⁹ Pozvání skotských kolegů mne velice oslovilo, náš zákon si získal určitou reputaci, což je potěšitelné. Český zákon tam byl prezentován vedle takových velikánů, jako jsou švýcarský zákon, italský zákon a belgický zákon. Konference se zaměřila na zkušenosti s kodifikací mezinárodního práva soukromého z hlediska posílení právní jistoty, provázanosti a jasnosti pravidel, přístupnosti celé úpravy, technologické inovace a mezinárodní či regionální harmonizace pravidel. To jsou sice zajímavé, ale poměrně obtížné otázky, srovnáváme-li systém pravidel kontinentálního práva a common law. Nicméně i pro náš ryze kontinentální pohled jsou to otázky přínosné.

2 Současný stav kodifikace mezinárodního práva soukromého – východiska

V průběhu oněch deseti let se ukazují některé problémy spojené s praktickým uplatněním zákona o mezinárodním právu soukromém, na které je vhodné poukázat. Desetileté bilancování je určitě ve výsledku pozitivní.

2.1 Obecná ustanovení

Přínos zákona z roku 2012 spočívá předně v tom, že byla do zákona vložena obecná ustanovení (část první, § 1–5), obecná ustanovení mezinárodního práva procesního (část druhá, § 6–19) a obecná ustanovení mezinárodního práva soukromého (část třetí, § 20–28). To byl odvážný krok, díky němuž byly kodifikovány obecné principy mezinárodního práva soukromého, do té doby obsažené převážně pouze v učebnici Zdeňka Kučery, hlavního autora z. m. p. s.²⁴⁰ Z textu učebnice vychází již několik generací českých i slovenských právníků, a protože Zdeněk Kučera byl precizní a důsledný a své názory v podstatě neměnil, s výjimkou, kdy přihlížel k novému vývoji, bylo možno těmito učebnicovými pasážemi argumentovat i v praxi. Zákon z roku 2012 tyto názory na jednotlivé obecné instituty mezinárodního práva

²³⁹ Laying the Foundations for a Restatement of Scots Private International Law, Workshop 2, 31/05/2024, University of Aberdeen 2024. Dostupné z: <https://www.abdn.ac.uk/law/research/centre-for-private-international-law/events/20769/>, navštíveno 9. 6. 2024.

²⁴⁰ Srov. KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. Praha: Panorama, 1975. Srov. i současné vydání KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – PFEIFFER, M. – RŮŽIČKA, K. – VYBÍRAL, P. *Mezinárodní právo soukromé*. 9. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2022.

soukromého legislativně zakotvil. Máme tak dnes přímo v zákoně např. obecné vymezení tzv. nutně použitelných norem (§ 3 a 25) či obcházení zákona (§ 5) a vymezení pojmů jako kvalifikace (§ 20), principy zjišťování a používání zahraničního práva (§ 23), či všeobecnou únikovou doložku (§ 24). Upřesněny byly pojmy výhrada veřejného pořádku (§ 4) a zpětný a další odkaz (§ 21), které již výslovně upravoval předchozí zákon z roku 1963. Zákonné definice obecných pojmů jsou v praxi poměrně často využívány a pro mne osobně představují jeden z největších přínosů současného zákona. Je zcela nepochybné, že obecné pojmy a jejich přesné vymezení a zasazení do kontextu si zachovávají svou nezbytnost i v dnešní době. České právo nabízí, kromě zásadních publikací o obecných pojmech, zejména díla Naděždy Rozehnalové²⁴¹ a komentářů k zákonu o mezinárodním právu soukromém,²⁴² i zákonné definice přímo v z. m. p. s.

K vymezení obecných pojmů se váže i určitá kritika. Pochybnosti vznikají např. u pojmu obcházení zákona v mezinárodním právu soukromém (§ 4 z. m. p. s.), zda tento institut již není v moderním mezinárodním právu soukromém zastaralý, když je široce připuštěna možnost volby rozhodného práva.²⁴³ K tomuto pojmu se však dosud, pokud je mi známo, nevyslovila naše judikatura. Naopak se jevílo jako vhodné legislativně zakotvit pojem adaptace (přizpůsobení) v mezinárodním právu soukromém, neboť v některých případech je potřebné přizpůsobit řešení v rozhodném hmotném právu, na které odkazuje kolizní norma, tak, že se odstraní nepřijatelné důsledky vyplývající z disharmonie právních řádů použitelných pro určité součásti určitého rámce právního poměru,²⁴⁴ případně proto, že určitý institut, typicky institut věcného práva, v rozhodném právu, na které odkázala kolizní norma, vůbec neexistuje. O adaptaci se svého času diskutovalo v souvislosti s možnou novelizací z. m. p. s., ta se však neprosadila. Adaptaci posléze zakotvila unijní nařízení o dědictví z roku 2012, nařízení o manželských majetkových režimech z roku 2016 a obdobně nařízení o majetkových důsledcích registrovaného partnerství z roku 2016. Přizpůsobení věcných práv zde spočívá v tom, že věcné právo, které neexistuje v právu státu, v němž se osoba tohoto práva, které jí náleží, dovolává, bude v případě potřeby a v možném rozsahu přizpůsobeno nejbližšímu rovnocennému věcnému právu,

²⁴¹ ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.

²⁴² Srov. KUČERA, Z. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Brno: Doplněk, 2014; BRÍZA, P. – BRÍCHÁČEK, T. – FIŠEROVÁ, Z. – HORÁK, P. – PTÁČEK, L. – SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014; PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013; DOBIÁŠ, P. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Leges, 2014.

²⁴³ Srov. PFEIFFER, M. In: PAUKNEROVÁ, M. – PFEIFFER, M. The New Act on Private International Law in the Czech Republic: Starting Points and Perspectives within the European Union. *Journal of Private International Law*. 2014, Vol. 10, No. 2, s. 223.

²⁴⁴ Zpravidla se použije norem jen z jednoho z několika právních řádů. Srov. KUČERA, Z. In: KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – PFEIFFER, M. – RŮŽIČKA, K. – VYBÍRAL, P. *Mezinárodní právo soukromé*. 9. vydání.

za vymezených podmínek.²⁴⁵ Pro právní otázky spojené s těmito nařízeními je tak možnost adaptace věcného práva regulována, obecně by však přesto bylo takové ustanovení užitečné i v našem autonomním právu.

2.2 Spojení kolizního práva a mezinárodního civilního procesního práva v jediném předpisu

Tímto spojením, které odpovídá moderním trendům, se pyšní již předchozí zákon z r. 1963. Obdobné spojení se osvědčilo i např. ve švýcarském zákoně o mezinárodním právu soukromém z roku 1987, v italském zákoně z roku 1995, či v belgickém zákoně z roku 2004 a ve většině zákonů novějších.

Spojení kolizního a procesního práva je logické zejména s ohledem na postup v řízení. Soudce musí nejprve určit svou pravomoc, poté přistupuje k určení rozhodného práva, a případně se v návaznosti na rozhodnutí ještě může řešit otázka přeshraničního uznání a výkonu rozhodnutí. Takové propojení mezinárodní příslušnosti (pravomoci), určení rozhodného práva a uznání a výkonu rozhodnutí soudu cizího státu obsahují v tomto pořadí moderní mezinárodní smlouvy, např. Haagská úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské odpovědnosti a opatření k ochraně dětí z roku 1996, či Haagská úmluva o mezinárodní ochraně dospělých osob z roku 2000. Obdobnou konstrukci přijala i moderní unijní nařízení, jako je nařízení o dědictví, nařízení o manželských majetkových režimech, či nařízení o majetkových důsledcích registrovaného partnerství.

Důvodová zpráva k z. m. p. s. výslovně uvádí, že úzké spojení kolizních norem a norem mezinárodního práva procesního, jejich vzájemná souvislost vedly nakonec k závěru, že je třeba i vzhledem k právní praxi, zejména činnosti soudů, zařadit oba druhy norem do jednoho zákona. Tyto ohledy vedou i k navržení takového vnitřního systematického uspořádání norem v rámci navrhovaného zákona, které opouští dosavadní úpravu kolizních norem a procesních norem ve dvou oddělených částech zákona, a při stanovení norem pro jednotlivé druhy soukromoprávních poměrů sdružuje normy procesní, a to o stanovení pravomoci českých soudů pro dané druhy poměrů a o uznání cizích rozhodnutí v těchto vztazích, s příslušnými normami kolizními.²⁴⁶

²⁴⁵ Blíže v čl. 31 nařízení o dědictví, čl. 29 nařízení o manželských majetkových režimech, čl. 29 nařízení o majetkových důsledcích registrovaného partnerství. Srov. nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012, o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení; nařízení Rady (EU) č. 2016/1103 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství; nařízení Rady (EU) č. 2016/1104 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových důsledků registrovaného partnerství.

²⁴⁶ Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 91/2012 Sb., 3. f).

Tímto krokem došlo k závažné strukturální změně. Osobně si nejsem jistá, zda je to změna k lepšímu. Uživatel se někdy obtížně orientuje v tom, kde má hledat ustanovení o pravomoci, zda v obecné části z. m. p. s. (§ 6), či ve zvláštní části v souvislosti s regulací určité věci, např. při určování rodičovství (§ 53 z. m. p. s.). Naproti tomu předchozí zákon z. m. p. s. p. jasně a přehledně rozlišil právo kolizní (část I) a mezinárodní právo procesní (část II). V tomto směru je současná úprava příliš komplikovaná, je to však pouze mé osobní hledisko.

2.3 Soustředění regulované materie do jednoho předpisu

Zákon o mezinárodním právu soukromém soustředil úpravu veškerých věcí, které obsahují mezinárodní prvek, resp. mají vztah k cizině, což je potřebné hodnotit pozitivně. Uživatel nalezne v zákoně i kolizní úpravu práva směnečného a šekového, či úpravu rozhodčího řízení ve vztahu k cizině, inspirovanou zřejmě švýcarskou právní úpravou. Do z. m. p. s. byla nově zařazena i právní úprava duševního vlastnictví (§ 80), cenných papírů a investičních nástrojů (§ 81–83), aj.

I na tomto místě je však potřebné poznamenat, že pro praxi zůstaly některé přesuny, zejména ze zákona o rozhodčím řízení, „skryty“, bohužel pouze specialisté vědí, že v rozhodčím řízení došlo k přesunu právní úpravy ve vztahu k cizině ze zákona o rozhodčím řízení do z. m. p. s. Na jedné straně je potřebné soustředění v jednom zákoně přivítat, i z hlediska souvisejících ustanovení, jako je odkaz § 119 z. m. p. s. druhá věta (odkaz při určení práva rozhodného pro spor v případě, že strany rozhodné právo nezvolily). Na straně druhé ovšem praxe často o těchto zvláštních ustanoveních pro přeshraniční rozhodčí řízení skutečně neví. Navíc bylo poněkud necitlivě přesunuto do z. m. p. s. ze zákona o rozhodčím řízení i ustanovení o způsobilosti cizince být rozhodcem (§ 118 z. m. p. s.), které bylo ze zákona o rozhodčím řízení vyňato bez náhrady. To činí problémy, pokud by měl cizinec rozhodovat spory v čistě vnitrostátních poměrech: tradičně jsme měli řadu rozhodců se slovenským občanstvím. Podle § 4 zákona o rozhodčím řízení může být nyní rozhodcem pouze občan České republiky. Tento vážný nedostatek lze však jen stěží vytýkat tvůrcům zákona o mezinárodním právu soukromém.

2.4 Přednostní aplikace mezinárodních smluv a unijního práva

Zákon o mezinárodním právu soukromém obsahuje v § 2 klauzuli o přednostní aplikaci vyhlášených mezinárodních smluv, kterými je ČR vázána, a přímo použitelných ustanovení práva Evropské unie. Je to v podstatě klasické ustanovení, které omezuje rozsah aplikace zákona, a to výrazně. S prioritou mezinárodních smluv

má Česká republika dlouholeté zkušenosti, dnes již soudy bez problémů prioritně aplikují i unijní předpisy. Složitý bývá vzájemný vztah mezinárodních smluv a unijního práva, mluvíme o labyrintu pramenů mezinárodního práva soukromého,²⁴⁷ což nepřispívá k právní jistotě ohledně toho, který předpis se nakonec použije.

Obecné pojmy zakotvené v z. m. p. s. dotváří judikatura a je potřebné přihlížet nejen k judikatuře českých soudů, ale i k rozhodovací praxi Soudního dvora EU (SDEU), kterou dnes již české soudy standardně používají. Někdy však může unijní judikatura zasáhnout do národního pojetí ve věci, v níž dosud není přijat speciální unijní předpis, např. přeshraniční uznání rodičovství.²⁴⁸ Mám zde na mysli pojetí výhrady veřejného pořádku. Současný z. m. p. s. v § 4 sice pojem výhrada veřejného pořádku na rozdíl od předchozího zákona (§ 36 z. m. p. s.) výslovně přímo nedefinuje, ale Soudní dvůr vnáší do pojetí veřejného pořádku unijní, evropské pojetí. Pojem evropského veřejného pořádku je obecně akceptován ve věcech, v nichž existuje unijní právní úprava, to je zcela logické. Vyskytl se však případ, kdy se SDEU vyslovil k veřejnému pořádku ve věci, v níž dosud unijní úprava nebyla přijata, konkrétně právě v souvislosti s přeshraničním uznáním rodičovství. V rozsudku č. C-490/20 *Pančarevo* SDEU posuzoval uznání, resp. určení rodičovství pro účely umožnění dítěti, které má státní příslušnost členského státu, vykonávat s každým z rodičů bez překážek právo volně se pohybovat a pobývat na území členských států. Jednalo se o nezletilé dítě, které má dvě matky, přičemž vnitrostátní úprava členského státu jedné z těchto dvou matek neumožňuje, aby rodiči byly osoby stejného pohlaví. Jedna z předběžných otázek směřovala k tomu, zda by povinnost uvést v rodném listě jako rodiče dvě matky, která by byla orgánům členského státu případně uložena, mohla ohrozit veřejný pořádek a národní identitu tohoto členského státu. Jednalo se o nalezení proporce mezi respektováním národní a ústavní identity členského státu na jedné straně a respektováním zájmu dítěte na volný pohyb na straně druhé. Soud, v souvislosti se základní svobodou, kterou je zaručeno právo uzavřít manželství a založit rodinu v souladu s vnitrostátními zákony, přímo uvedl, že „... veřejný pořádek, pokud má odůvodnit odchylku od základní svobody, musí být chápán restriktivně, takže jeho dosah nemůže být určován jednostranně každým členským státem bez kontroly ze strany orgánů Unie“.²⁴⁹ „Kontrola ze strany orgánů

²⁴⁷ Podrobně k názorům autorky PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 33–45; aktuálně srov. BELLOŇOVÁ, P. k § 2 z. m. p. s. In: PAUKNEROVÁ, M. – PFEIFFER, M., ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2024, s. 14–27, aj.

²⁴⁸ Srov. § 55 z. m. p. s. Je připraven Návrh nařízení Rady o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání rozhodnutí a přijímání veřejných listin ve věcech rodičovství a o vytvoření evropského osvědčení o rodičovství, COM(2022) 695 final. Tento návrh se setkává s rozpornými reakcemi členských států a prozatím údajně nemá perspektivu, že by byl přijat.

²⁴⁹ Srov. rozsudek SDEU č. C-490/20 *V. M. A. proti Stolična obština, Pančarevo*, bod 55. V dané věci se jednalo o výkon práva svobodného pohybu na území členských států v případě nezletilého dítěte, které je občanem Unie, v rodném listě má jako rodiče označeny dvě osoby stejného pohlaví. Soud dovodil, že členský stát, jehož je dítě státním příslušníkem, je povinen vydat tomuto dítěti průkaz totožnosti, přičemž nemůže požadovat, aby jeho vnitrostátní orgány předtím vystavily rodný list,

Unie“ se mně osobně zde jeví jako problematická. Veřejný pořádek konkrétně podle Důvodové zprávy k § 4 z. m. p. s. by měl být chápán jako „*obrana proti důsledkům, které jsou v tuzemském prostředí nesnesitelné a neudržitelné*“. Určení rodičovství stejnopohlavního páru je velmi citlivou oblastí a posouzení výhrady veřejného pořádku by mělo být ponecháno k úvaze každého státu. Je to sporná otázka, která přesahuje rozsah tohoto příspěvku, ale neměla by zapadnout. I v tomto obecném příspěvku je potřebné poukázat na konkrétní problémy, se kterými se střetává úprava mezinárodního práva soukromého.

2.5 Evropské mezinárodní právo soukromé a z. m. p. s.

Do postavení zákona o mezinárodním právu soukromém v rámci českého soukromého práva zasahuje právo Evropské unie, především nařízení. Není cílem tohoto příspěvku vypočítávat všechna unijní nařízení, která postupně přebírají materii mezinárodního práva soukromého, ať již kolizního či procesního.²⁵⁰ Zmíněna by měla být alespoň ta nejdůležitější, jako jsou nařízení Řím I o právu použitelném na smluvní závazkové vztahy, Řím II o právu použitelném na mimosmluvní závazkové vztahy, nařízení o dědictví, nařízení o manželských majetkových režimech, nařízení o majetkových důsledcích pro registrované partnerství a z procesních nařízení alespoň nařízení Brusel I bis o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Brusel II ter o příslušnosti, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské odpovědnosti a o mezinárodních únosech dětí, nařízení o insolvenčním řízení, a další.²⁵¹

Přehled předpisů evropského mezinárodního práva soukromého je úctyhodný. Některá nařízení pokrývají v dané oblasti mezinárodní právo soukromé téměř úplně, např. nařízení o dědictví,²⁵² jiná pouze částečně s tím, že pro otázky nařízením

a dále je povinen uznat doklad z hostitelského členského státu, který dítěti umožňuje výkon práva svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států s každou z těchto osob.

²⁵⁰ V podrobnostech srov. např. ROZEHNALOVÁ, N. – DRLIČKOVÁ, K. – KYSELOVSKÁ, T. – VALDHANS, J. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2018.

²⁵¹ Srov. nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy – nařízení Řím I; nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy – nařízení Řím II; nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepřacované znění) – nařízení Brusel I bis; nařízení Rady (EU) 2019/1111 ze dne 25. června 2019 o příslušnosti, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské odpovědnosti a o mezinárodních únosech dětí (přepřacované znění nařízení Brusel II bis) – nařízení Brusel II ter; nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení (přepřacované znění). K dalším nařízením srov. citaci výše v pozn. č. 16.

²⁵² Nařízení dnes již téměř plně nahradilo z. m. p. s., s výjimkou ústních závětí (čl. 1/2 f) nařízení) a samozřejmě přechodných ustanovení, kdy nařízení o dědictví se použije od 17. 8. 2015. Nadále jsou použitelná ustanovení z. m. p. s. o uznání a výkonu cizích rozhodnutí ze třetích států, pokud se

nepokryté platí z. m. p. s., jako je nařízení Řím II o právu rozhodném pro mimosmluvní závazky.²⁵³ Pokrytí mezinárodního práva soukromého unijním právem je odlišné v oblasti procesní, kde unijní nařízení v zásadě (s určitými výjimkami) neupravují vztahy ke třetím, nečlenským státům, a pro tyto vztahy tak platí autonomní právo, případně mezinárodní smlouvy.²⁵⁴

3 Relevance zákona o mezinárodním právu soukromém dnes

3.1 Koexistence unijního práva a z. m. p. s.

Existence unijních nařízení a rozsah jejich aplikace (působnost) určitým způsobem snižují právní jistotu, zda se v konkrétním případě aplikuje unijní nařízení, nebo z. m. p. s. To je třeba otevřeně říci.

Některé otázky sice výslovně upravuje z. m. p. s., ale jeho ustanovení se nepoužijí, protože tyto otázky zároveň zahrnuje nařízení, které se použije přednostně. Např. § 59 z. m. p. s., upravující práva neprovdané matky, se vůbec nepoužije, protože přednostně zde platí nařízení o výživném, resp. Haagský protokol o výživném, na který nařízení o výživném odkazuje.²⁵⁵ Haagský protokol ve své věcné působnosti zahrnuje podle Důvodové zprávy k Haagské úmluvě o výživném „veškeré zákonem přiznané vyživovací povinnosti plynoucí z rodinných vztahů.“ Jsou-li tyto nároky upravené i dvoustrannou smlouvou o právní pomoci s nečlenským státem, má taková smlouva před Haagským protokolem o výživném přednost.²⁵⁶

Další aplikační obtíže mohou vyplývat z přechodných ustanovení nových nařízení. Problémy může způsobovat např. použitelnost nařízení o manželských majetkových režimech, které mimo jiné nahrazuje kolizní normy pro majetkové poměry manželů, zakotvené v § 49 odst. 3 a 4 z. m. p. s. Nařízení je použitelné, pokud jde o rozhodné právo (kapitola III), pouze na manžele, kteří uzavřeli manželství nebo kteří určili právo rozhodné pro své majetkové poměry v manželství po 29. 1. 2019.

přednostně nepoužije mezinárodní smlouva. Blíže PFEIFFER, M. *Dědický statut – právo rozhodné pro přeshraniční dědické poměry*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 112.

²⁵³ Srov. čl. 1/2 g) nařízení a § 101 z. m. p. s., upravující některé mimosmluvní závazkové poměry (na které se nařízení Řím II nevztahuje).

²⁵⁴ Srov. blíže např. BŘÍZA, P. Nový český zákon o mezinárodním právu soukromém v kontextu práva EU a mezinárodních smluv. *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 17, s. 580.

²⁵⁵ Srov. nařízení Rady (ES) č. 4/2009 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností; Protokol ze dne 23. listopadu 2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti, Haag, 23. 11. 2007, ÚV EU L 331, 16. 12. 2009.

²⁵⁶ ZAVADILOVÁ, M. k § 59 z. m. p. s. In: PAUKNEROVÁ, M. – PFEIFFER, M., – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2024, s. 320.

To znamená, že pro manželské majetkové poměry spojené s předchozím obdobím platí nadále § 49 odst. 3 z. m. p. s. I v těchto otázkách se přednostně aplikují mezinárodní smlouvy.

Celkově lze k evropskému mezinárodnímu právu soukromému poznamenat, že do národních úprav mezinárodního práva soukromého v členských státech zasáhlo skutečně výrazně, zejména v tom, že postupně nahrazuje kolizní i procesní ustanovení autonomního práva. Na druhé straně je však společná kodifikace na úrovni Evropské unie přínosná, zvyšuje právní jistotu v tom, že soudy všech členských států budou přistupovat k určení rozhodného práva i k posouzení procesních otázek jednotně, předvídatelný je díky postupnému sjednocování judikatury SDEU i výklad unijních kolizních a procesních norem.

3.2 Zákon o mezinárodním právu soukromém jako relevantní předpis v řadě významných oblastí

Z pohledu evropského mezinárodního práva soukromého se zákon o mezinárodním právu soukromém může jevit jako „zbytková norma“, která zakotvuje pouze otázky unijním právem dosud neupravené. To však není úplně přesné: z. m. p. s. si zachovává svou relevanci v řadě významných oblastí.

Již byla zmíněna obecná část, která obsahuje vymezení řady obecných procesních i kolizních otázek, významných pro teorii a zejména pro praxi, která tyto definice využívá.

České právo nadále zahrnuje právo rozhodné pro fyzické i právnické osoby. Určení osobního statutu fyzických osob přináší moderní řešení. Namísto původní státní příslušnosti osoby je pro určení právní osobnosti a svéprávnosti fyzické osoby zakotveno kritérium obvyklého pobytu, rozhodným je právo státu, v němž má osoba obvyklý pobyt (§ 29 z. m. p. s.). Je to kritérium flexibilní, lépe odpovídající požadavkům současné doby, které se standardně využívá v unijních nařízeních i v moderních haagských úmluvách. Přestože obvyklý pobyt neměl v českém právním prostředí před přijetím z. m. p. s. žádnou zvláštní tradici, tento pojem, i díky významné roli v evropském unifikovaném mezinárodním právu soukromém, se postupně stal zásadním kolizním i jurisdikčním kritériem i v českém právu.²⁵⁷ U kritéria pro určení rozhodného práva u právnických osob naproti tomu k žádné radikální změně nedošlo, tradičně je zakotven inkorporační princip, kdy rozhodným právem je právo státu, podle něhož právnická či jiná než fyzická osoba vznikla (§ 30 z. m. p. s.). Je to princip moderní, který se stále častěji prosazuje i ve státech, které dříve vycházely z principu sídla, jako je např. belgický zákon o mezinárodním právu soukromém, novelizovaný ve prospěch principu sídla v roce 2019.²⁵⁸ Pojem

²⁵⁷ Srov. PFEIFFER, M. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Leges, 2013, s. 63.

²⁵⁸ Srov. *Loi portant le Code de droit international privé*, 2004, Art. 110, novela z roku 2019.

inkorporační princip precizně dotvořil nedávno Nejvyšší soud ČR²⁵⁹ a toto řešení je nepochybně přínosné.

Právo použitelné na smluvní a mimosmluvní závazky (§ 84–101 z. m. p. s.) je z velké části integrováno v unijních nařízeních, zatímco právo rozhodné pro právní jednání a zastoupení včetně plné moci prozatím zůstává převážně v rozsahu aplikace českého práva (srov. § 41–45 z. m. p. s.). To je významné, některé právní řády např. kolizní úpravu plné moci postrádají.²⁶⁰ Právo rozhodné pro promlčení je zčásti unifikováno unijními předpisy a mezinárodními smlouvami, zčásti si však nadále zachovává svůj význam v nesjednocených úpravách (§ 46 z. m. p. s.).

Kolizní i procesní úprava rodinného práva zůstává zčásti upravena v z. m. p. s., zejména pokud jde o kolizní úpravu uzavírání manželství, osobních poměrů manželů a rozvodu. I v rodinném právu však dochází k „erozi“, jak díky mezinárodním smlouvám, tak i unijním nařízením. Z mezinárodních smluv musí být jmenovány Haagská úmluva o ochraně dětí a Haagský protokol o výživném, jakož i některé dvoustranné smlouvy o právní pomoci. Z unijních nařízení se uplatní přednostně zejména nařízení Brusel II ter, které upravuje příslušnost, uznávání a výkon rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské odpovědnosti. Významně zasahuje do úpravy manželského majetkového práva i nařízení o manželských majetkových režimech, a to nejen v tom, že nahrazuje kolizní úpravu, jak již bylo výše uvedeno, ale i úpravu pravomoci ve věcech manželských a uznání rozhodnutí vydaných v členských státech EU. Opět nelze zapomínat na mezinárodní smlouvy, které se aplikují přednostně. Nedotčená unijními předpisy je úprava osvojení, kde se tak plně uplatní ZMPS.

ZMPS zvlášť upravuje registrované partnerství a obdobné poměry (§ 67 z. m. p. s.). Do této úpravy, kolizní i procesní, zasahuje výše zmíněné nařízení o majetkových poměrech pro registrované partnerství, které se aplikuje přednostně před z. m. p. s. s účinností od r. 2019.²⁶¹

Věcná práva s mezinárodním prvkem (§ 68–73 z. m. p. s.) zůstávají v převážné míře regulována národním právem, ve směru jednotné unijní úpravy existuje pouze akademický návrh Evropské skupiny pro mezinárodní právo soukromé, pro který s ohledem na různorodou regulaci této materie asi ještě nedozrál čas. Zákon z. m. p. s. ke klasickým ustanovením nově připojil i svěrenský fond (§ 73), zčásti modernizována byla i ustanovení o vlastnickém právu k hmotným věcem movitým (§ 72). Zvlášť je nově upraveno duševní vlastnictví (§ 80) a kolizní právo pro cenné papíry, investiční nástroje a jiné listiny (81–83 z. m. p. s.). Zejména je potřebné ocenit speciální úpravu rozhodného práva ve věcech cenných papírů a investičních nástrojů, která poskytuje základní kolizní kritéria i pro nové jevy, jako jsou digitální aktiva.²⁶²

²⁵⁹ Srov. NS ČR 27 Cdo 1803/2021 z 23. 11. 2022.

²⁶⁰ JAYME, E. Die künftige Bedeutung der nationalen IPR-Kodifikationen. IPRax. 2017, Jhrg. 37, s. 181 (Heft 02).

²⁶¹ V souvislosti s novelizací § 655 občanského zákoníku k novelizaci z. m. p. s. nedošlo, srov. zák. č. 123/2024 Sb., kterým se mění občanský zákoník.

²⁶² Zde však by byla vhodná novelizace, inspirovaná např. novou úpravou ve švýcarském zákoně o mezinárodním právu soukromém z roku 1987, novela čl. 145a z 27. 9. 2020 (AS 2021 33; BBl 2020 233). Švýcarský ZMPS byl jedním ze zdrojů pro kolizní úpravu cenných papírů v z. m. p. s.

Závěrem

Zákon o mezinárodním právu soukromém bývá někdy trochu pejorativně označován jako „zbytková norma“, neboť je postupně překrýván a nahrazován předpisy unijního práva. Evropské mezinárodní právo soukromé sice určitým způsobem narušuje jednotnou úpravu mezinárodního práva soukromého, ale zároveň má významný podíl na postupném sjednocování kolizní i procesní úpravy v členských státech EU. To nepochybně zvyšuje právní jistotu a předvídatelnost právní úpravy. I tak si však zákon o mezinárodním právu soukromém zachovává svou relevanci ve významných oblastech, ve kterých nelze přeshraniční sjednocování v dohledné době očekávat.

STÁLÝ ROZHODČÍ SOUD: TRADIČNÍ I MODERNÍ INSTITUCE PRO MEZINÁRODNÍ ARBITRÁŽ

Pavel Šturma

1 Mezinárodní arbitráž

Vznik a vývoj Stálého rozhodčího soudu (*Permanent Court of Arbitration*) jsou nerozlučně spojeny s vývojem mezinárodní arbitráže, tedy řešení sporů mezi státy v rozhodčím řízení, jako jedné z forem pokojného řešení sporů.²⁶³ I když dnes je povinnost států řešit spory výlučně mírovými prostředky stanovena jako obecná zásada v Chartě OSN (čl. 2 odst. 3), některé prostředky, jež mají státy na výběr, však byly kodifikovány již na přelomu 19. a 20. století. V té době ještě neexistovaly mezinárodní soudy, takže nejvyspělejší způsob řešení sporů představovalo rozhodčí řízení.

Jakkoli se dnes používaná forma arbitráže ustálila už koncem 18. století, zejména pak v průběhu 19. století, sahají její počátky hluboko do minulosti. Nejstarší forma arbitráže se ale též vyznačovala tím, že do funkce rozhodce byli povoláváni buď respektovaný světský vládce, nebo vysoký církevní hodnostář, který svou mocenskou autoritou, respektive majestátem svého úřadu, též garantoval závaznost jím vysloveného nálezu. Samo řízení bylo zjednodušené, nekonalo se např. slyšení stran, rozhodovalo se jen na základě písemností (*statuant sur pièces écrites*). Povoláný státní (církevní) představitel nejednou postrádal nestrannosti, ježto na úkor hledisek právních spíše prosazoval hlediska vlastního mocenského zájmu či jen vlivu. Také svůj nálezk zpravidla nezdůvodňoval.

Souběžně se v praxi stále více prosazovala typická anglosaská forma arbitráže v podobě *smíšených arbitrážních komisí* (*joint commissions, commissions mixtes*). Tyto smíšené komise byly složeny ze tří či pěti odborníků, právníků a techniků, a to paritně z příslušníků sporných stran, přičemž lichý člen v postavení předsedy (*umpire, surarbitre départiteur*) je příslušníkem třetího státu; zcela neměně tomu tak bylo pak od roku 1850. Novou tu však byla jen její jiná kvalita, odpovídající potřebám řešit spory juristicky a také technicky náročné (*arbitrage juridique technique*). Teď minulou podobu arbitráže jedné osoby (*sole arbitrator, forme unipersonnelle*) nahradili uznávaní odborníci (právníci, technici, ekonomové aj.), kteří

²⁶³ Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

naopak přesvědčivostí svých právních názorů a argumentů technické či příbuzné povahy zjednávali autoritu rozhodčím nálezům napříště již také zdůvodňovaným a přijímaným komisionálními arbitrážními orgány. Během období 120 let (od 1794 do 1914) působilo na 32 smíšených komisí k řešení sporů mezi americkými státy a na 60 těchto komisí pro spory mezi evropskými a americkými státy; právě ty byly též složeny z představitelů obou právních kultur, tj. anglosaské i evropské kontinentální.

2 Vznik a složení Stálého rozhodčího soudu

Stálý rozhodčí soud (SRS) se sídlem v Haagu byl zřízen v roce 1899, a to *I. haagskou úmluvou o pokojném vyřizování mezinárodních sporů* (čl. 20–29), jeho statut byl pak následně v roce 1907 reprodukován v novelizující úmluvě téhož názvu (čl. 41–50), sjednané na *II. haagské mírové konferenci*.²⁶⁴ Sledovala se tím náprava jednoho z hlavních nedostatků, jež dosavadní arbitráže provázely. Byly totiž jen příležitostné, arbitrážní orgán byl ustaven vždy jen ad hoc, pro konkrétní spor, vždy si sám též přijal (vypracoval) jednací řád a po vyřešení daného sporu byl opět rozpuštěn. To navíc vyžadovalo přímé jednání sporných stran o ustavení řečeného arbitrážního orgánu, jež nejednou jeho konečné zřízení oddalovalo, čímž se existující spor jen prohluboval.

Stálý rozhodčí soud, navzdory svému jménu, však není skutečným stálým soudem, protože vytváří jen stálý seznam předem vybraných osob, které by případně v budoucnu mohly funkci rozhodců vykonat. Proto je přesnější hovořit o něm jako o orgánu institucionalizované arbitráže, a to k odlišení od mezinárodní arbitráže *ad hoc*. V současné době má SRS již 124 stran, tj. států, které jsou stranami jedné z Haagských úmluv (1899 nebo 1907). Československo bylo smluvní stranou Haagské úmluvy z roku 1907. Česká republika je na základě sukcese smluvní stranou této úmluvy.

Každý účastnický stát určí maximálně 4 osoby za členy tohoto soudu (*membres de la Cour*), a to na období šesti let s možností znovujmenování; při 124 účastnických státech (2025) tedy může tento seznam potenciálních rozhodců (*panel of arbitrators*) dosáhnout až 496 jmen většinou právníků a diplomatů. Musí jít o osoby, které mají uznávané kompetence v otázkách mezinárodního práva, s vysokou morální reputací a ochotné přijmout povinnosti rozhodce. V současné době jsou

²⁶⁴ *La (I) convention de La Haye de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux*, Martens, *NRG*, 3^e série, vol. 3, p. 360, anebo COLLIARD-MANIN, vol. I, p. 19; úřední překlad pod č. 5/1930 Sb. nebo HOBZA, A. *Dokumenty*, s. 117. Obdobné znění úmluvy bylo už přijato na *I. haagské mírové konferenci* v roce 1899, kdy tento text získal velmi mnoho ratifikací, zatímco znění řečené úmluvy z roku 1907, přijaté na *II. haagské mírové konferenci*, jen velmi málo; do roku 1930 pouze 44 ratifikujících států. Obě řečené úmluvy pak následně existují vedle sebe, takže v roce 1987 se jedné nebo druhé už účastnilo na 76 států. Srov. též BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*. Oxford: p. 685, note 4.

členy české národní skupiny jmenování prof. Dalibor Jílek (PF UP Olomouc), prof. Jiří Malenovský (PF MU Brno), prof. Pavel Šturma (PF UK Praha) a dr. Petr Válek (MZV, nyní velvyslanec ČR u Rady Evropy).

Do kompetence výše uvedených národních skupin SRS (*groupes nationaux*) spadá navrhování vhodných osob pro volby soudců Mezinárodního soudního dvora,²⁶⁵ případně vyjadřování se k takovýmto návrhům, což také česká skupina v posledních letech aktivně dělala. Kromě toho mohou národní skupiny také navrhopvat kandidáty na soudce Mezinárodního trestního soudu podle ustanovení Římského statutu MTS (1998).²⁶⁶ Rozdíl je v tom, že zatímco kandidáty na soudce MSD mohou navrhopvat pouze národní skupiny SRS, v případě voleb soudců MTS je to pouze jedna z možností.²⁶⁷

Chod soudu zabezpečuje *Mezinárodní kancelář (Bureau international)* v čele s generálním tajemníkem (*Secrétaire général*), který má k dispozici nepočetný personál, zejména též k udržování archivu, v němž bývají ukládány písemnosti i jiných arbitrážních tribunálů. Tento administrativní aparát řídí a kontroluje *Správní rada (Conseil administratif)*, složená z diplomatických zástupců smluvních států pověřených v Haagu, předsedá jí nizozemský ministr zahraničních věcí. V posledních letech však převládá zájem smluvních stran na tom, aby předsednictví bylo rotující a zahrnovalo zástupce (velvyslance) smluvních stran z různých částí světa. Vzhledem k tomu, že funkce předsedy je upravena v Haagských úmluvách, praxe přinesla funkci pověřeného předsedy (*Acting President*), kterým je v současnosti velvyslanec Eduardo Malaya (z Filipín).

Stálý rozhodčí soud sídlí od roku 1913 v Mírovém paláci v Haagu, který je v současné době také a především sídlem Mezinárodního soudního dvora, hlavního soudního orgánu OSN. SRS však používá část místností paláce. Místnosti a aparát SRS jsou dnes též pronajímány jiným institucím, tak např. od roku 1981 Tribunálu pro řešení nároků mezi Íránem a USA.²⁶⁸

Generální tajemník SRS také může působit jako jmenovací orgán (*Appointing Authority*) pro jmenování rozhodců podle rozhodčích pravidel SRS, rozhodčích pravidel UNCITRAL nebo jiných rozhodčích pravidel.

Jestliže se strany případného sporu rozhodnou řešit jej cestou uvedeného Stálého rozhodčího soudu, vyberou ze seznamu vedeného u PCA příslušný počet osob, jež

²⁶⁵ Viz čl. 4 odst. 1 Statutu Mezinárodního soudního dvora.

²⁶⁶ Viz čl. 36 odst. 4(a) Římského statutu Mezinárodního trestního soudu; text viz sdělení MZV č. 84/2009 Sb.

²⁶⁷ Současná česká praxe je taková, že podle pravidel pro výběr kandidátů na soudce mezinárodních soudů, přijatých usnesením vlády ČR, jsou součástí komise pro výběr kandidátů při Ministerstvu zahraničních věcí také členové národní skupiny SRS. K problematice výběru mezinárodních soudců srov. též ŠTURMA, P. – TRÁVNÍČKOVÁ, Z. (ed.) *Soudy a soudci v mezinárodním právu. Otázky výběru, nominace a volby soudců*. Praha: ČSMP, 2022.

²⁶⁸ The Iran-US Claims Tribunal. Tento tribunál byl založen Alžírskou deklarací z 19. ledna 1981, ke kterým přistouplí Írán a Spojené státy. Tribunál začal zasedat od 1. července 1981 v Mírovém paláci, od dubna 1982 se přemístil do vlastních prostorů v Haagu. Viz *Iran-United States Claims Tribunal* [online]. Dostupné z: <https://iusct.com> [cit. 2025-02-01].

pak pověří funkcí rozhodců, a to na základě o tom sjednaného kompromisu. Strany sporu však mohou také vybrat osobu, která zapsaná na tomto seznamu není.

Pokud není řečeným kompromisem stanoveno jinak, určuje postup při výběru osob do konkrétního rozhodčího tribunálu článek 45 (výše) uvedené Úmluvy. Pro řešení sporů může být zvolen jediný rozhodce nebo tribunál složený ze tří nebo pěti rozhodců. Podle aktuálně platné verze rozhodčích pravidel SRS (2012), pokud se strany předem nedohodly na počtu rozhodců, budou jmenováni tři rozhodci.²⁶⁹ Jestliže mají být jmenováni tři rozhodci, každá strana jmenuje jednoho rozhodce. Tito dva rozhodci pak vyberou třetího rozhodce, jenž bude předsedou tribunálu. Když má být jmenováno pět rozhodců, dva stranami jmenovaní rozhodci vyberou zbývajících tři rozhodce a zvolí předsedu tribunálu.²⁷⁰ V případech, kdy není dosaženo shody na jmenování jediného rozhodce (*sole arbitrator*) nebo druhá strana nejmenuje svého rozhodce nebo se jmenovaní rozhodci neshodnou na výběru dalších rozhodců či předsedy tribunálu, provede jmenování generální tajemník SRS jako jmenovací orgán. Přitom použije postupu podle rozhodčích pravidel, kdy pošle každé straně sporu shodný seznam obsahující alespoň tři jména. Ve lhůtě 15 dní od přijetí seznamu může každá strana vrátit upravený seznam, ve kterém vyškrtne jména, proti kterým má námitky, a očísluje podle své preference zbývajících jména. Na základě takto vyjádřených preferencí stran pak generální tajemník jmenuje jediného nebo zbývajících rozhodce.²⁷¹

Za dobu své existence rozhodl SRS, tj. rozhodčí tribunály ustavené z osob vedených v jeho seznamu, 41 sporných mezistátních případů, přičemž pět z nich (z toho pak dva až po druhé světové válce, nález z roku 1959 a 1970) byly řešeny v tzv. sumárním či zkráceném rozhodčím řízení, jež je výlučně písemné povahy (čl. 86–90 Úmluvy). V období po druhé světové válce se tak často hovořilo o malém významu SRS, který byl zastíněn mezinárodními soudy, nejprve Stálým dvorem mezinárodní spravedlnosti a po roce 1945 Mezinárodním soudním dvorem.

3 Hlavní oblasti činnosti Stálého rozhodčího soudu v současnosti

V posledních desetiletích však došlo k výraznému oživení činnosti SRS, a to zejména v souvislosti s rozšířením jeho aktivit i mimo rámec rozhodování mezistátních sporů. I když se původní činnost SRS týkala hlavně arbitráže, postupně se tam začlenily i další formy řešení sporů, včetně vyšetřování (*fact-finding*), smířčího řízení a mediace mezistátních sporů. V průběhu času smluvní strany SRS, s přihlédnutím k měnícím se potřebám řešení sporů, interpretovaly mandát SRS tak, aby zahrnul

²⁶⁹ PCA Arbitration Rules (2012), čl. 7 odst. 1.

²⁷⁰ Ibidem, čl. 9 odst. 1.

²⁷¹ Ibidem, čl. 8 odst. 2.

spory týkající se nejen států, ale také mezinárodních organizací a soukromých stran. Tyto případy pak v posledních letech představují většinu případů rozhodovaných tribunály pod záštitou SRS.

V současné době probíhají u SRS čtyři mezistátní arbitráže. Je to spor mezi Ukrajinou a Ruskou federací o právech pobřežního státu v Černém moři, Azovském moři a Kerčském průlivu, zahájený v roce 2017 podle přílohy VII Úmluvy OSN o mořském právu (1982), dále spor mezi týmiž státy týkající se zadržování ukrajinských válečných lodí a členů posádky (od roku 2019). Další dvě mezistátní arbitráže zahájil Katar podle článku 32 Ústavy Světové poštovní unie o výklad a aplikaci aktů této organizace, a to proti Bahrajnu a Spojeným arabským emirátům (roku 2020).

Mnohem více arbitráží se však týká sporů jiných než mezi státy, tedy za účasti soukromých osob (korporací), případně i mezinárodních organizací. Velkou skupinu tvoří investiční arbitráže, tj. spory mezi investorem a hostitelským státem na základě rozhodčí doložky obsažené v mezinárodních smlouvách.

Poslední kategorií sporů jsou rozhodčí řízení vedená na základě rozhodčí doložky v kontraktech. Jde o nejružnější případy od sporů mezi dvěma soukromými společnostmi přes spory mezi soukromou společností a vládní agenturou, nebo dokonce spory, kde jako žalovaná strana vystupuje mezinárodní vládní organizace.

4 Investiční arbitráž před Stálým rozhodčím soudem

V době, kdy byl SRS zřízen, byly všechny mezinárodní spory zahrnující státy řešeny jako spory mezistátní. Bylo tomu tak i v případech, kdy se spor v podstatě týkal soukromých práv jednotlivců. V té době se totiž spory, které vycházely z porušení soukromých práv z různých kontraktů, včetně koncesí (v dnešní terminologii lze hovořit o investicích), obecně řešily na mezistátní úrovni prostřednictvím mechanismu diplomatické ochrany, kdy stát převzal nároky svých státních příslušníků (fyzických nebo právnických osob). Tyto spory byly předchůdci dnešních investičních arbitráží.

Klasickým případem, který rozhodovala smíšená komise pro spory mezi USA a Mexikem (*US-Mexico General Claims Commission*) a SRS fungoval jako jmenovací orgán, byl případ *Neer* (1926).²⁷² Rozhodčí nález v této věci stanovil minimální standard zacházení s cizími státními příslušníky vzhledem k odepření spravedlnosti.

Přelomovým případem se o několik let později (1935) stala SRS administrovaná arbitráž *Radio Corporation of America v. the Republic of China*.²⁷³ Tento první spor mezi soukromou společností a státem se týkal koncesní smlouvy (*Traffic Agreement*) k provozování radiotelegrafního spojení mezi Čínou a USA.

²⁷² *L. F. H. Neer and Pauline Neer v. United Mexican States*, US-Mexico General Claims Commission, 15 October 1926, *RIAA*, vol. IV, pp. 60–66.

²⁷³ PCA Case No. 1934-01.

Teprve po druhé světové válce, od přelomu 50. a 60. let, se začala formovat mezinárodní investiční arbitráž v podobě, jak ji známe dnes. Stalo se tak díky uzavírání dvoustranných dohod o ochraně investic (BIT) s rozhodčími doložkami. V roce 1962 SRS přijal Rozhodčí a smírčí pravidla pro řešení mezinárodních sporů mezi dvěma stranami, z nichž pouze jedna je stát.²⁷⁴ Díky tomu a díky rozhodčím doložkám v BIT řada investičních rozhodčích tribunálů začala využívat zázemí SRS v Haagu.

Následně SRS vydal další pravidla, která si mohou strany zvolit pro řešení svých sporů.²⁷⁵ Tato pravidla byla inspirována Rozhodčími pravidly Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL).²⁷⁶

V současnosti většinu sporů před SRS tvoří investiční arbitráže, tj. spory mezi investorem a hostitelským státem na základě rozhodčí doložky obsažené v mezinárodních smlouvách, zpravidla dvoustranných dohodách o ochraně a podpoře investic, popřípadě podle kapitoly 11 NAFTA. Za posledních 25 let Mezinárodní kancelář SRS administrovala více než 300 investičních sporů. Většina arbitráží zahájených podle BIT probíhá podle rozhodčích pravidel Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL). V současné době SRS funguje jako kancelář pro 107 rozhodčích tribunálů. Příkladem může být arbitráž *Alcor Holdings v. ČR* (č. 2018-45),²⁷⁷ podle BIT mezi Českou republikou a Spojenými arabskými emiráty podle pravidel UNCITRAL, nebo *Aeroport Belbek a Igor V. Kolomoisky v. Ruská federace* (č. 2015-07), podle rusko-ukrajinské BIT a pravidel UNCITRAL.²⁷⁸

Rozhodčí řízení podle NAFTA představuje např. *Tennant Energy v. vláda Kanady* (č. 2018-54). Zajímavou novinkou je investiční arbitráž proti Evropské unii, kterou zahájila společnost *Nord Stream 2 AG* v roce 2019 podle pravidel UNCITRAL a článku 26 odst. 4(b) Dohody k energetické chartě (ECT).

²⁷⁴ Rules of Arbitration and Conciliation for Settlement of International Disputes of Which Only One is a State, 1962.

²⁷⁵ Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two Parties of Which Only One is a State, 1993; PCA Arbitration Rules, 2021.

²⁷⁶ Rozhodčí pravidla UNCITRAL poskytují ucelený soubor procesních pravidel, podle kterých se strany mohou dohodnout na vedení rozhodčích řízení vyplývajících z jejich obchodního vztahu a jsou široce používány v rozhodčích řízeních ad hoc i v řízených rozhodčích řízeních. Pravidla pokrývají všechny aspekty rozhodčího řízení, poskytují vzor rozhodčí doložky, stanovují procesní pravidla týkající se jmenování rozhodců a vedení rozhodčího řízení a stanovují pravidla ve vztahu k formě, účinku a výkladu nálezu. V současné době existují čtyři různé verze rozhodčích pravidel: (i) verze z roku 1976; (ii) revidovaná verze z roku 2010, (iii) verze z roku 2013, která zahrnuje Pravidla UNCITRAL o transparentnosti pro smlouvou založenou arbitráž investor–stát, a (iv) verze z roku 2021, která zahrnuje pravidla UNCITRAL pro zrychlené arbitráže. Viz *UNCITRAL Arbitration Rules* [online]. Dostupné z: <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration> [cit. 2025-02-01].

²⁷⁷ *Alcor Holdings Ltd. v. The Czech Republic*, PCA Case No. 2018-45.

²⁷⁸ *Aeroport Belbek LLC and I. v. Kolomoisky v. Russian Federation*, PCA Case No. 2015-07.

Závěrem

Navzdory dlouhé historii – vždyť Stálý rozhodčí soud oslavil v roce 2024 své 125. výročí – je tento první orgán institucionalizované mezinárodní arbitráže stále funkční a velmi aktivní. I když se v důsledku vzniku mezinárodních soudů univerzální povahy (Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti, po roce 1945 pak Mezinárodní soudní dvůr), později také specializovaných a regionálních soudů, mezinárodní arbitráž jako prostředek pokojného řešení sporů mezi státy používá méně často než v minulosti, SRS si našel své místo v nových podmínkách. Díky novým či aktualizovaným rozhodčím pravidlům nyní může SRS poskytovat své profesionální služby pro řešení jiných než mezistátních sporů. Vedle sporů za účasti mezinárodních organizací jsou to především spory soukromoprávní povahy na základě kontraktů a spory mezi investory a státy na základě rozhodčí doložky v mezinárodních dohodách o ochraně investic.

JUDIKATURNÍ ODKLONY ÚSTAVNÍHO SOUDU A § 13 OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

Vojtěch Šimíček

Úvod

S profesorem Karlem Eliášem jsme se potkali v profesním životě pouze několikrát: na vědeckých radách, odborných konferencích a seminářích, a v osobní rovině pro nás platí, že „o sobě víme“, a nikoliv že se skutečně dobře známe.

I z tohoto důvodu si velmi považuji toho, že jsem byl přizván mezi spoluautory sborníku, který má Karlu Eliášovi vyjádřit hold. Myslím, že tato pocta je v jeho případě plně zasloužená, neboť pro polistopadovou renesanci soukromého práva udělal velmi mnoho dobrého. Jakkoliv se proto nemohu řadit mezi osobní přátele oslavence, chtěl bych touto formou vyjádřit hlubokou úctu, kterou k němu dlouhodobě chovám.

Jako téma svého příspěvku jsem si vybral judikaturní odklony²⁷⁹ Ústavního soudu, a to z několika důvodů.

Předně dobře vím, že na školeních k novému občanskému zákoníku²⁸⁰ Karel Eliáš nejraději přednášel o jeho základních zásadách, na kterých si dal vskutku záležet. Snad ho proto potěší i volná úvaha na téma, do jaké míry lze aplikovat § 13 občanského zákoníku i na rozhodovací činnost Ústavního soudu. Podle § 13 občanského zákoníku totiž platí, že „[k]aždý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích; byl-li právní případ rozhodnut jinak, má každý, kdo se domáhá právní ochrany, právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky“.

Za druhé, toto téma je navýsost aktuální. Ústavní soud totiž v současnosti prodělal prakticky úplnou personální obměnu, a bude proto napínavé sledovat, do jaké míry a jakým způsobem se bude jeho nové složení chtít názorově odchýlit od některých právních názorů zaujatých v minulosti. Otázka, kterou budu zkoumat, proto zní takto: Za jakých okolností a jak často může a má přistupovat Ústavní soud ke změně vlastní judikatury? Má tak učinit za výjimečných okolností, které na něm

²⁷⁹ K teoretickému vymezení judikaturních odklonů doporučuji monografii BOBEK, M. – KÜHN, Z. *Judikatura a právní argumentace*. 3. vyd. Praha: Auditorium, 2025, zejména kap. VI.

²⁸⁰ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Podrobný výklad § 13 je obsažen např. In: MELZER, F. – TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník (§ 1–117). Velký komentář*. Sv. 1. Praha: Leges, 2013, s. 227 an.

samotném nezávisl²⁸¹, anebo je namístě čas od času říci něco ve smyslu: Omlouvám se, spletl jsem se a nyní budu rozhodovat jinak?

Úvodem také poznamenávám, že omezení rozsahu tohoto příspěvku neumožňuje pojmut vybrané téma komplexně, a samostatnému rozboru proto ponechávám např. problematiku časových účinků provedeného judikturního odklonu.

Myslím, že některé signály, spíše nasvědčující upřednostnění kontinuity rozhodovací činnosti před jejími přílišnými (a překvapivými) změnami, již byly vyslány.²⁸² Velmi silný a emotivní apel vyslal v tomto směru v disentu adresovaném (zjevně již svým nástupcům) končící ústavní soudce D. Uhlíř, když uvedl²⁸³, že „*zatímco po volbách do Poslanecké sněmovny je přirozené, že nově přichodí poslanci vyhovějí přáním a názorům svých voličů a změní některé zákony, od soudců Ústavního soudu se očekává respekt ke stabilitě právního prostředí. Poslanci jsou také ve svých možnostech tvorby a změny právních norem omezení existencí Senátu a Ústavního soudu. Naproti tomu jsou ústavní soudci podle Ústavy vázáni jen ústavním pořádkem, omezení pak jen svým svědomím a přesvědčením. O to významnější je jejich zdrženlivost při změně právního názoru a následném odchýlení se od dosavadní judikatury. Proto je i plénum Ústavního soudu svými nálezy vázáno a nemůže již jednou vyslovený právní názor měnit jen v důsledku změny hlasovacích poměrů, proměnou soudcovského sboru či proměnou subjektivního přesvědčení, aniž by pro takovou změnu právního názoru byla objektivně existující příčina, která bude řádně osvětlena*“.

Jak ve stejném duchu píše A. Barak, odklon od precedentu je vážnou věcí, a byť není posvátný, musí soud velmi bedlivě zvažovat, zda škoda způsobená jeho překonáním nepřevyšuje jeho užitečnost. „*Odklon od precedentu způsobuje škodu právnímu systému. Ubírá na stabilitě, jistotě a důvěře veřejnosti ve starý precedent. Brání možnosti plánování budoucí činnosti. Odklon od precedentu ubírá z konzistentnosti, která je důležitou hodnotou každého právního systému. Tato konzistentnost je založena na spravedlnosti, férovosti a rovnosti. Odráží názor, že podobné případy by se měly rozhodovat podobným způsobem.*“²⁸⁴

Samotný Ústavní soud uvedl, že „*judikatura nemůže být bez vývoje, a není proto vyloučeno, aby (i při nezměněné právní úpravě) byla doplňována o nové interpretační závěry a také měněna, a to např. v návaznosti na vývoj sociální reality, techniky apod., s nímž jsou spjaty změny v hodnotových akcentech společnosti. Ke změně rozhodovací soudní praxe, zvláště jde-li o praxi nejvyšší soudní instance povolane ke sjednocování judikatury, je ovšem třeba přistupovat opatrně a při posuzování jednotlivých případů je nezbytné dbát, aby nebyl narušen princip předvídatelnosti*

²⁸¹ Dojde např. ke změně právní úpravy (včetně mezinárodní), zásadně se změní náhled společnosti na některé jevy, změní se mezinárodní geopolitická situace, dojde k ekonomické krizi nebo se změní judikatura mezinárodních soudů.

²⁸² Mám tím na mysli zejména recentní nálezy k soudcovským platům, představující (bohužel a povýťce) mnohadílný a zjevně stále nekončící seriál.

²⁸³ Nález sp. zn. Pl. ÚS 34/23 ze dne 28. února 2024 (Obec Vlkančice).

²⁸⁴ BARAK, A. *Sudca v demokracii*. Bratislava: Kalligram, 2016, s. 224.

soudního rozhodování a aby skrze takovou změnu nebyl popřen požadavek na spravedlivé rozhodnutí ve smyslu respektu k základním právům účastníků řízení. V horizontálních právních vztazích proto platí zásada incidentní retrospektivity judikaturního odklonu a změněný právní názor bude aplikován na již probíhající řízení. Tím se odlišuje situace retrospektivního působení změny judikatury od retroaktivního působení právních norem. Výjimky z této zásady mohou být dány pouze specifickými okolnostmi, jež založí intenzivnější zájem na ochraně legitimních očekávání adresátů právních norem. Výjimečnost odchýlení se od incidentní retrospektivy totiž odráží realitu soukromoprávního vztahu, kde zasluhuje ochranu nejen důvěra jedné strany ve výklad práva podaný již překonanou judikaturou, ale též oprávněné očekávání druhé strany v to, že původně nesprávný výklad práva již nadále nebude aplikován na dřívější právní vztahy“.²⁸⁵

Při práci s judikaturou je důležité od sebe odlišovat dvě možné situace. První z nich je distinkce (*distinguishing*), druhou překonání (*overruling*). V prvním případě to zjednodušeně řečeno znamená, že soud si je vědom předchozí judikatury, kterou respektuje jako závaznou, nicméně má za to, že existují skutkové nebo právní odlišnosti, které mu umožňují posoudit rozhodovaný případ odlišně. V tomto případě se proto o judikaturní odklon *stricto sensu* nejedná; ve skutečnosti totiž soud upřesňuje a konkretizuje rozsah dříve vysloveného právního názoru.²⁸⁶ Druhá situace nastává, považuje-li soud dřívější judikaturu za chybnou, nepřesvědčivou nebo jinak překonanou²⁸⁷, a proto ji chce změnit.

Problém Ústavního soudu však spočívá v tom, že v minulosti vždy nebyval zcela důsledný a namísto výslovného překonání judikatury, kterou již nehodlal nadále sledovat, přistoupil k (často velmi nepřesvědčivým) distinkcím. Rovněž o tom je tento text.

S nutnou mírou zjednodušení proto odliším případy, kdy dochází k judikaturnímu odklonu k tomu určeným zákonným postupem a kdy naopak je tento odklon učiněn netransparentně, tedy „nepřiznaně“, skrytě, utajeně. Tato druhá situace si zaslouží oprávněnou kritiku, jelikož soud se navenek tváří, že k judikaturnímu odklonu nedošlo, nicméně opak je pravdou.

²⁸⁵ Nález sp. zn. II. ÚS 1955/15 ze dne 8. prosince 2015.

²⁸⁶ Jiná je ale samozřejmě situace, kterou popisují níže, kdy soud pod rouškou distinkce ve skutečnosti (a skrytě) mění dřívější judikaturu.

²⁸⁷ Hezký případ řešil Nejvyšší správní soud v kauze „bederní roušky“ (rozsudek sp. zn. 2 As 69/2003 ze dne 19. února 2004), když posuzoval okolnosti spáchaného přestupku veřejného pohoršení, přičemž připomenutím starší prejudikatury názorně ukázal, že společenský náhled na tuto skutkovou podstatu se již zásadně změnil. K veřejnému pohoršení totiž dochází jen tehdy, je-li dané jednání v rozporu s tím obsahem mravnosti, na němž se společnost shodne v daném čase a místě konsenzem (tedy přesvědčivou většinou, nikoli nutně jednohlasně). Prakticky identické znění právní normy je proto namístě vykládat odlišně právě s ohledem na celospolečenský vývoj.

1 Nepřiznané (skryté²⁸⁸) odklony

Příklady nepřiznaných judikатурních odklonů provedených Ústavním soudem bychom našli celou řadu a jejich společným znakem je buď to, že soud při svém rozhodování vědomě či nevědomě zcela pomine na věc dopadající dřívější prejudikaturu, anebo s ní sice pracuje, nicméně nalezne takové skutkové či právní odlišnosti (distinkce), pro které ji nepoužije. Tyto odlišnosti jsou však umělé a neodpovídají okolnostem rozhodovaného případu.

Pro názornou ilustraci této druhé situace uvedu dva starší příklady.²⁸⁹

První příklad se týkal (ne)přípustnosti namátkové daňové kontroly. Ústavní soud totiž dovodil²⁹⁰, že nemá-li „*správce daně konkrétní podezření, že daň přiznaná daňovým subjektem je nižší, než by měla být, a toto podezření daňovému subjektu nesdělí, nelze daňovou kontrolu považovat za úkon směřující k vyměření daně dle § 47 odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, způsobilý přerušit běh prekluzivní lhůty. V případě, že správce daně na základě takto zahájené daňové kontroly vyměří daň po lhůtě k tomu určené, porušuje právo na ochranu vlastnického práva zaručené čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod*“. Následně se však ukázalo, že tento právní názor je neudržitelný a zejména hrozilo, že bude zobecněn na všechny kontroly, které veřejná správa provádí, což by mělo velmi nepředvídatelné a možná až devastující následky. Proto Ústavní soud v dalších rozhodnutích tento právní názor již nenásledoval a (podle mého názoru velmi nepřesvědčivě a neupřímně) se od něho odlišoval,²⁹¹ nicméně trvalo poměrně dlouhou dobu, než ho výslovně překonal zákonem stanoveným postupem, tedy stanoviskem pléna.²⁹²

Jako druhý příklad jsem vybral doručování výzvy k zaplacení soudního poplatku ve správním soudnictví. Ústavní soud totiž uvedl,²⁹³ že „*pokud výzva k zaplacení soudního poplatku nebyla doručena i účastníkovi samotnému, a přesto došlo k zastavení řízení o správním žalobě pro nezaplacení soudního poplatku, představuje tento postup soudu zásah do ústavně zaručeného základního práva na soudní ochranu proti rozhodnutí orgánu veřejné správy, a to zejména z toho důvodu, že*

²⁸⁸ BOBEK, M. – KÜHN, Z. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 126.

²⁸⁹ Jako další příklad již zpracovaný odbornou literaturou viz např. LANGÁŠEK, T. Ověřování neplatnosti daňového rozhodnutí ve světle judikatury Ústavního soudu. *Právní rozhledy*. 2005, č. 10.

²⁹⁰ Nález sp. zn. I. ÚS 1835/07 ze dne 18. listopadu 2008.

²⁹¹ Srov. např. usnesení sp. zn. I. ÚS 378/10 ze dne 3. listopadu 2010, I. ÚS 3057/07 ze dne 1. září 2011, I. ÚS 378/10 ze dne 3. listopadu 2010, anebo I. ÚS 1188/11 ze dne 22. června 2011, kde je uvedeno, že „*ne za každé situace lze hodnotit absenci sdělení důvodů pro zahájení daňové kontroly jako takový zásadní nedostatek, pro které by ji bylo mohlo možno považovat za ryze formální, účelové zneužití, a proto neústavní úkon*“. Lapidárně vyjádřeno, Ústavní soud v citovaném nálezu trval na sdělení konkrétního podezření při zahájení daňové kontroly, v uvedených usneseních však již „sundal nohu z plynu“ a dovodil, že toto sdělení není třeba vyžadovat vždy.

²⁹² Stanovisko pléna Pl. ÚS-st. 33/11 ze dne 8. listopadu 2011 (368/2011 Sb. ST 33/63 Sb.U 567).

²⁹³ Nález sp. zn. IV. ÚS 292/01 ze dne 22. října 2001.

ve správním soudnictví soud nemá možnost jakkoli zohlednit dodatečné zaplacení poplatku a v řízení pokračovat“. Tento právní názor byl nálezy Ústavního soudu několikrát zopakován,²⁹⁴ nicméně později došlo k jeho překonání, byť nikoliv stanoviskem pléna, nýbrž plenárním nálezem.²⁹⁵ V něm soud uvedl, že „*usnesení s výzvou k zaplacení soudního poplatku ve správním soudnictví již není třeba doručovat i žalobci do vlastních rukou. V rozporu s právem na spravedlivý proces a na přístup k soudu, který má přezkoumat rozhodnutí orgánu veřejné správy (čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny), není, je-li výzva k zaplacení soudního poplatku doručena toliko právnímu zástupci žalobce s procesní plnou mocí*“. Ústavní soud přitom přiznal, že se vědomě odchýlil od shora citovaných nálezů, nicméně tento názorový odklon zaštitil tím, že nabyl účinnosti soudní řád správní, přičemž předchozí „*deficit právní úpravy správního soudnictví měl být vyvážen právě doručováním výzev k úhradě poplatku též samotnému žalobci. Dle Ústavního soudu představoval opačný postup zásah do základních práv, a to zejména pro neexistenci byť jakékoliv možnosti zrušení usnesení o zastavení řízení v případě následné úhrady poplatku*“. Kriticky navíc dodávám, že zde Ústavní soud ze změny přímo nesouvisející podústavní úpravy dovodil garanci ústavní záruky přístupu k soudu, což je však metodologicky pochybné. Jak příhodně glosoval O. Kadlec, „*soud svůj předchozí názor nezavrhl pro jeho nesprávnost, ale s odkazem na nepatrnou změnu procesního předpisu*“.²⁹⁶

Ústavní soud setrvale konstatuje, že změna judikatury není vyloučena a je namísto vždy, dospěje-li soud k závěru, že dosud aplikovaná interpretační alternativa není správná, to znamená, že je méně přesvědčivá než jiné nabízející se způsoby výkladu a že i při zohlednění hodnoty právní jistoty a s ní spojeného zájmu na stabilitě právních (a tedy společenských) vztahů nelze dosavadní interpretaci přesvědčivě hájit. „*Pokud se však soud domnívá, že by bylo vhodné se od dřívější judikatury odchýlit a tato odchylka má zásadní význam pro rozhodnutí dané věci, musí toto své rozhodnutí podložit dostatečnými argumenty a zároveň vstříc odlišným rozhodnutím uvést, proč považuje názor v nich obsažený za neudržitelný či právně chybný. Pokud tak neučiní, může porušit právo na spravedlivý proces účastníků řízení.*“²⁹⁷ Jinde konstatoval, že „*akceptace a legitimita soudů v podmínkách právního státu nemůže být primárně založena na jejich mocenském působení, nýbrž na přesvědčivosti argumentace. Nezávislost a nestrannost soudů a soudců by proto neměly být vykládány tak, že se soudci nemají nechat ovlivňovat jinými právními názory, nýbrž že předložené (alternativní) názory, pokud se s nimi neztotožní, mají co nejpresvědčivěji vyvrátit, tedy překonat vlastní a kvalitnější argumentací*“.²⁹⁸

²⁹⁴ Např. nálezy sp. zn. III. ÚS 715/02 ze dne 29. května 2003, sp. zn. I. ÚS 558/99, II. ÚS 217/2000, II. ÚS 318/2000, II. ÚS 377/2000, III. ÚS 588/2000, IV. ÚS 48/01, III. ÚS 169/01, III. ÚS 292/01, I. ÚS 308/01, II. ÚS 118/02, III. ÚS 715/02, I. ÚS 7/03.

²⁹⁵ Nález sp. zn. Pl. ÚS 2/07 ze dne 13. listopadu 2007.

²⁹⁶ KADLEC, O. *Role velkých senátů v rozhodování vrcholných soudů České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, s. 154.

²⁹⁷ Nález sp. zn. II. ÚS 2571/16 ze dne 8. listopadu 2016.

²⁹⁸ Nález sp. zn. II. ÚS 4029/19 ze dne 10. března 2020.

Dodávám, že předpokládá-li zákonná úprava sjednocovací mechanismus, jehož aktivací je podmíněn judikturní odklon, což platí pro oba nejvyšší soudy,²⁹⁹ je nezbytné, aby byl skutečně využit. Neučiní-li tak příslušný soud, dopustí se podle ustálené judikatury Ústavního soudu porušení ústavně zaručeného základního práva na zákonného soudce.³⁰⁰ Platí-li totiž v případě instančně níže postavených soudů, že nejednotnost jejich rozhodnutí může a má být napravena v odvolacím (dovolacím atp.) řízení, představují nejvyšší soudy v oblasti sjednocování judikatury podústavního práva orgány konečné a tuto jejich roli samozřejmě nemůže suplovat ani Ústavní soud, případně některý soud mezinárodní. Proto Ústavní soud opakovaně judikoval, že „*platná právní úprava předepisuje pro soudy nejvyšších instancí i pro Ústavní soud zvláštní a závazná pravidla přijímání rozhodnutí v situacích, kdy jimi má být jejich dosavadní judikatura překonána*“. Nebyla-li proto před přijetím napadeného rozhodnutí (kterým se soud odklonil od dříve vysloveného právního názoru) tato závazná pravidla využita, bylo řízení „*zatíženo vadou nesprávně obsaženého soudu, jež v rovině ústavněprávní představuje porušení ústavního práva na zákonného soudce*“.³⁰¹

Pojďme se proto v další části textu věnovat příkladům pozitivním, tedy situacím, kdy Ústavní soud učiní judikturní odklon způsobem, který stanoví zákon.

2 Odklony přiznané (institucionalizované): jak postupovat a jak často je činit?

Způsob, kterým se Ústavní soud může odchýlit od dříve vysloveného právního názoru obsaženého v nálezu, upravuje především § 23 zákona o Ústavním soudu³⁰². Pro tento institucionalizovaný postup platí zejména následující pravidla.

2.1 Postup při předkládání stanoviska

Dospěje-li senát k právnímu názoru odchylnému od právního názoru Ústavního soudu vysloveného v nálezu, je *povinen* (nikoliv oprávněn!) předložit otázku k posouzení plénu. V praxi se postupuje tak, že daný senát, dospěje-li při předběžné poradě k názoru, že je namístě učinit judikturní odklon, přeruší řízení a předloží

²⁹⁹ Srov. § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, a § 17 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního. K tomu blíže viz např. KÜHN, Z. O velkých senátech a judikatorních odklonech vysokých soudů. *Právní rozhledy*. 2013, č. 2, s. 39 an.

³⁰⁰ K této otázce srov. ŠIMÍČEK, V. Právo na zákonného soudce v České republice. *Právnick*. 2017, č. 10, s. 825–841.

³⁰¹ Nález sp. zn. III. ÚS 117/07 ze dne 20. června 2007. Ve vztahu k Nejvyššímu soudu byl obdobný závěr vysloven např. v nálezu sp. zn. IV. ÚS 738/09 ze dne 11. září 2009.

³⁰² Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

spornou právní otázku plénu. Označí přitom nález, proti kterému se argumentačně vymezuje, a také tuto právní otázku. Odůvodnění tohoto usnesení o přerušení řízení však neobsahuje argumentaci, která má plénům přesvědčit o potřebě judikaturního odklonu. Tato argumentace je obsažena až v samotném návrhu stanoviska. Poté, co o návrhu stanoviska plénům rozhodne, se věc vrací rozhodujícímu senátu, který může v přerušeném řízení pokračovat. Rozhodnutí pléna přitom spočívá buď v tom, že stanovisko je přijato (hlasovat pro ně však musí kvalifikovaná většina nejméně devíti soudců), anebo přijato není, byť by se pro ně i vyslovila většina (avšak nikoliv kvalifikovaná) soudců. Právě požadavkem kvalifikované většiny se zákonodárce snažil zabránit, aby k judikaturním odklonům docházelo příliš často a judikatura tak postrádala aspekt předvídatelnosti a narušovala by právní jistotu.

Za určitý problém považují okolnost, že se účastníci řízení nedozví výsledek rozhodnutí pléna o návrhu stanoviska v případě, není-li toto stanovisko zákonem předpokládaným způsobem plénem přijato. Toto stanovisko je totiž zveřejněno (též ve Sbírce zákonů) jen tehdy, je-li schváleno; v opačném případě žádné stanovisko neexistuje a tříčlenný senát proto usnesením rozhodne o pokračování v řízení a poté rozhodne ve věci samé. Jinak řečeno, účastníci řízení nejsou seznámeni s argumentací, která měla vést k judikaturnímu odklonu.

Tento informační deficit jsme se v jednom takovém případě s kolegy v senátu snažili napravit v procesním usnesení o pokračování v řízení, kdy jsme do jeho odůvodnění vtělili prakticky celý obsah návrhu (nepřijatého) stanoviska.³⁰³ Je však otázka, zda se z naší strany jednalo spíše o exces, anebo zda tento postup zvolil v budoucnu v obdobné situaci i jiné senáty Ústavního soudu.³⁰⁴

2.2 Judikaturní odklony činěné z iniciativy samotného pléna

Může nastat samozřejmě také situace, kdy potřebu judikaturního odklonu bude mít samotné plénům, a to v řízení o ústavní stížnosti,³⁰⁵ nebo dokonce i v řízení o kontrole norem. V tomto případě však nedává smysl, aby přerušovalo řízení, protože by výsledkem tohoto úkonu bylo předložení věci sobě samému. Musí ale platit, že (1) tento odklon plénům řádně odůvodní, a (2) pro tento odklon nepostačuje prostá, nýbrž je třeba rovněž (stejně jako u stanoviska) kvalifikované většiny hlasů.³⁰⁶

³⁰³ Usnesení sp. zn. II. ÚS 618/18 ze dne 21. února 2019.

³⁰⁴ Slovy O. Kadlece „lze jen doufat, že druhý senát na jím proslápnuté cestě nezůstane osamocen“ (*Role velkých senátů v rozhodování vrcholných soudů České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, s. 146).

³⁰⁵ Případy, kdy o ústavních stížnostech (výjimečně) rozhoduje namísto senátu přímo plénům, jsou vymezeny v rozhodnutí o aťahování působnosti (sdělení Ústavního soudu č. 52/2014 Sb.). Zejména jde o případy, kdy se senát jednomyslně usnese, že postoupí danou věc plénu [čl. 1 odst. 1 písm. i) cit. sdělení].

³⁰⁶ Ustanovení § 13 zákona o Ústavním soudu.

Zajímavý problém může ovšem nastat tehdy, nezíská-li návrh na změnu právního názoru kvalifikovanou většinu hlasů. V tomto případě mám za to, že musí platit judikatura stávající, kterou se nepodařilo zákonem stanoveným způsobem překonat. S tím ovšem souvisí otázka, jak vlastně má soud věcně rozhodnout.

Bude-li totiž spočívat prosazovaná změna právního názoru v tom, že namísto zamítnutí návrhu na zrušení zákona (jeho některého ustanovení) v intencích předchozí judikatury má být návrhu vyhověno a zákon zrušen, je řešení velmi prosté. I kdyby se totiž např. většina osmi soudců vyslovila pro vyhovění návrhu (a tedy pro judikатурní odklon) a menšina sedmi soudců byla pro zamítnutí (tedy pro setrvání na názoru dřívějším), bude návrh zamítnut.

Jiná otázka je samozřejmě, jaké odůvodnění má Ústavní soud v tomto případě zvolit. Osobně bych volil minimalistickou variantu, tedy v podstatě jen procedurální konstatování, jaký poměr hlasů nastal, a s tím související závěr o pokračující závaznosti dosavadní judikatury.³⁰⁷ Poprvé na tento problém poukázal v disentu V. Ševčík,³⁰⁸ když uvedl, že přijatým nálezem bylo o návrhu rozhodnuto zamítavým výrokem, tedy způsobem, jako by rozhodnutí mělo svůj základ v posouzení merita věci (návrhu), a to se všemi procesními důsledky z toho vyplývajícími (*res iudicata*); ve skutečnosti však ke zrušení napadených částí zákona nedošlo pro nedostatek k tomu potřebných hlasů. „*Proto mám za to, že návrh měl být odmítnut, neboť ve věci tak politicky exponované a ústavně závažné není namíste vytvářet zamítavým výrokem – přes existující možnost v budoucnu odchýlit se od již zaujatého právního názoru – procesně významnou překážku rei iudicatae. [...] Závěr odůvodnění přijatého nálezu, totiž že k zamítnutí návrhu skupiny poslanců došlo pro důvody v něm vyložené, je ve zřetelném rozporu s procesním stavem věci; nikoli tyto důvody, ale nesplnění formální podmínky co do potřebného počtu hlasů – přes opačný většinový názor v meritu věci – byly pro osud podaného návrhu rozhodné. Bylo by proto proti logice věci, kdyby menšinové stanovisko pléna Ústavního soudu mělo představovat relevantní právní názor; pokládám proto odůvodnění přijatého nálezu toliko za výraz mínění těch kterých menšinových soudců.*“

Daleko větší problém však nastává tehdy, spočívá-li setrvání na předchozí judikatuře v potřebě napadené zákonné ustanovení zrušit: být (prostá, nebo dokonce

³⁰⁷ Takovýto postup považuji za korektní. Nezřídka se totiž může stát, že návrh na zrušení zákona není zamítnut proto, že by (slovy P. Holländera) „kvalifikovaná menšina“ byla v názorové shodě ohledně ústavně konformní interpretace napadeného zákonného ustanovení. Situace totiž může být daleko komplikovanější: členové menšiny se totiž mohou názorově zcela míjet, když např. někteří z nich se budou domnívat, že návrh měl být z některého důvodu odmítnut, a nemusí se ani shodovat v tom, proč napadená úprava není protiústavní. V tomto případě odůvodnění nálezu (nad rámec konstatování procedurálních faktů) nepřináší nic, s čím by měla být veřejnost seznámena. Ve skutečnosti totiž takové odůvodnění odráží pouze názor jednotlivého soudce a nelze ho vnímat jako názor soudu. Myslím si, že tato situace nastala např. v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/20 ze dne 9. listopadu 2021 (*Chirurgická změna pohlaví I*; č. 112/2022 Sb.).

³⁰⁸ Nález sp. zn. Pl. ÚS 3/96 ze dne 15. května 1996 (*Volební kauce*; č. 161/1996 Sb.). Podobný názor však uvedl stejný soudce v disentu již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 36/93 ze dne 17. května 1994 (č. 132/1994 Sb.).

kvalifikovaná většina) soudců bude zastávat názor, že protiústavní není. Protože samozřejmě platí, že soudci rozhodují výhradně podle svého přesvědčení a svědomí, nelze jim nařídít, jak mají hlasovat. V tomto případě je proto namístě, aby velmi zvažovali zájmy, které stojí proti sobě: tedy zájem na jednotě a předvídatelnosti judikatury (princip právní jistoty) na straně jedné a nezávislost jejich rozhodování na straně druhé. Protože však z ústavní ani zákonné úpravy podle mého názoru nelze dovodit, že by Ústavní soud mohl zrušit zákon i nekvalifikovanou většinou hlasů (anebo dokonce menšinou³⁰⁹), klonil bych se k závěru, že by rovněž v tomto případě měl být návrh odmítnut (popřípadě zamítnut), a to opět z čistě procedurálních důvodů. Každé jiné řešení totiž pokládám za horší.

2.3 Rovněž stanovisko pléna lze překonat jiným stanoviskem pléna

Praxe již také ukázala, že ani stanovisko pléna Ústavního soudu, které by mělo představovat „nejsilnější“ rozhodnutí a z povahy věci by nemělo být překonáváno stanoviskem jiným (jeho smysl totiž spočívá nikoliv v rozhodnutí konkrétního případu, nýbrž ve sjednocení rozhodovací činnosti Ústavního soudu), nemusí být neměnné.

Ústavní soud totiž dovodil³¹⁰, že „nelze přijmout úsudek, že by právní názor vyslovený ve stanovisku Ústavního soudu nebylo možno již nikdy a za žádných okolností změnit (samozřejmě vyjma zásahu zákonodárce), neboť nelze vyloučit možnost, že by dříve přijaté stanovisko opominulo například nějaký důležitý argument či se významně změnily společenské poměry, aniž by se současně formálně změnil i vykládaný právní předpis. Ostatně právě proto § 23 zákona o Ústavním soudu počítá s možností překonání již dříve vysloveného právního názoru v rozhodovací praxi Ústavního soudu, přičemž nemůže být činěno rozdílu mezi nálezem a stanoviskem, neboť z hlediska jejich podstaty a vztahu k § 23 zákona o Ústavním soudu se tyto rozhodovací formy v zásadě neliší. Kromě toho je třeba mít na zřeteli skutečnost, že judikatura představuje v oblasti práva svojí podstatou daleko dynamičtější faktor než psané právo (normotvorba). Ke změně judikatury se proto přistupuje zásadně na základě přesvědčivosti použité právní argumentace, a je proto podstatě rozhodovací činnosti soudů cizí, pokud by některá forma rozhodnutí (stanovisko) měla být z tohoto dynamického procesu zcela vyňata, jelikož takto by se soud stavěl do pozice neomylného vykladače práva, což mu jednak nepřísluší a jednak ani není pravda“.

Není nicméně zřejmě třeba příliš zdůrazňovat, že tyto případy by měly být zcela výjimečné. Dovolím si proto parafrázovat větu z pohádky *Ať žijí duchové*, ve které rytíř Brtník z Brtníku řekl: „Proto učiním kouzlo takového rozsahu, které smím

³⁰⁹ Tady je prostor pro vytváření různých modelových situací: pro zrušení zákona (a tedy pro setrvání na předešlé judikatuře) by se za neúplného kvóra kupř. vyslovili pouze čtyři soudci a osm by jich bylo pro zamítnutí.

³¹⁰ Stanovisko sp. zn. Pl. ÚS-st. 42/15 ze dne 8. října 2015 (č. 290/2015 Sb.; ST 42/79 Sb.U 637).

učinít jen jednou za sto let.“ Připodobněno na poměry Ústavního soudu a jeho dekadní personální obměny bych proto uvedl, že k takové změně by nemělo docházet dříve než jednou za deset let.

2.4 Stanovisko pléna může být přijato i bez ohledu na jeho dopad na konkrétní řízení

Další z podstatných momentů, který se týká stanovisek pléna Ústavního soudu, je okolnost, že jejich primární funkce je prospektivní a – jde-li o řízení o ústavní stížnosti – naplňuje se její objektivní funkce. Jakkoliv samozřejmě platí, že se výsledek stanoviska má projevit v řízení, které sloužilo jako důvod pro podání návrhu stanoviska³¹¹, praxe ukázala, že tomu tak nutně být nemusí.

Jak totiž Ústavní soud uvedl³¹², *„projednání návrhu stanoviska pléna nebrání skutečnost, že podáním ze dne 28. 11. 2022 vzal stěžovatel ústavní stížnost zpět. Předmětem řízení o návrhu na přijetí stanoviska pléna podle § 23 zákona o Ústavním soudu je posouzení předložené otázky za účelem odchýlení se od právního názoru vysloveného v nálezu. Tato otázka je sice vždy předkládána v souvislosti s konkrétním řízením, nelze však přehlédnout, že řízení o stanovisku pléna slouží také sjednocování právních názorů jednotlivých senátů. Tím přispívá k naplnění tzv. objektivní funkce řízení o ústavní stížnosti, spočívající ve vyjasnění výkladu ústavních předpisů a způsobu jejich promítnutí do použití podústavního práva či řešení významných společensko-právních otázek, které může posílit legitimní očekávání jako důležitou součást právní jistoty jednotlivců v budoucí jednotné rozhodování soudů v obdobných případech, a to i tam, kde nejde jen o ochranu subjektivního práva samotného stěžovatele. [...] Za situace, kdy na posouzení otázky předložené II. senátem závisí rozhodnutí o několika desítkách ústavních stížností, o nichž je v současnosti vedeno řízení před Ústavním soudem, nemá plénum Ústavního soudu*

³¹¹ Například ve věci, kdy Ústavní soud již zmíněným stanoviskem pléna sp. zn. Pl. ÚS-st. 42/15 dovodil, že advokát jako účastník řízení nemusí být zastoupen jiným advokátem, sice uvedl, že *„právní názor obsažený v tomto stanovisku se použije na ústavní stížnosti podané k Ústavnímu soudu dnem následujícím po dni vyhlášení stanoviska ve Sbírce zákonů“*, nicméně samozřejmě v této konkrétní incidenční věci na zastoupení stěžovatele jiným advokátem netrval (usnesení II. ÚS 1966/15 ze dne 4. ledna 2016). Opačné řešení však zvolil Ústavní soud v usnesení sp. zn. I. ÚS 2776/23 (Změna pohlaví – transgender), když uvedl, že *„stěžovatel bude muset – stejně jako ostatní trans lidé – v zájmu právní jistoty a stability právního řádu vyčkat nejpозději do 30. 6. 2025, tj. do doby, do které má zákonodárce prostor vytvořit novou zákonnou úpravu změny pohlaví. Teprve poté po něm nebude možné podstoupení chirurgického zákroku pro účely státem uznané změny pohlaví vynucovat“*. Blíže k tomu M. Bobek a Z. Kühn, kteří vysvětlují, že v daném případě byla ústavní stížnost odmítnuta z důvodu hrozícího právního chaosu: absence jakékoliv zákonné úpravy změny pohlaví, což by znamenalo, že *„nastoupila by namísto zákona jen spontánní praxe správních orgánů a je kontrolujících soudů“*. BOBEK, M. – KÜHN, Z. *Judikatura a právní argumentace*. 3. vyd. Praha: Auditorium, 2025, s. 208.

³¹² Stanovisko sp. zn. Pl. ÚS-st. 57/22 ze dne 29. listopadu 2022 (č. 4/2023 Sb.).

pochybnost o tom, že projednání a rozhodnutí o návrhu stanoviska přesahuje vlastní zájmy stěžovatele. Tento postup se zároveň nijak negativně nepromítá do postavení stěžovatele. K zpětvzetí ústavní stížnosti bude v řízení o ústavní stížnosti přihlédnuto poté, co odpadne důvod jeho přerušení“.

3 Závěrečné poznámky

Smysl shora uvedeného textu spočívá v konstatování (v podstatě velmi banálních) skutečností. Především, i na Ústavní soud se vztahuje obecná právní zásada předvídatelnosti a jednoty judikatury, pregnantně zformulovaná v § 13 občanského zákoníku, byť samozřejmě nikoliv z důvodu jejího výslovného zakotvení v podústavním právním předpise, nýbrž prostě proto, že jde o jeden z ústavních principů, platných v podmínkách právního státu, ve kterém není místo pro svévoli, a naopak je preferován zájem na předvídatelnosti a právní jistotě. Jinými slovy vyjádřeno, tato zásada by platila pro Ústavní soud (a také všechny soudy obecné) i bez její výslovného zakotvení v občanském zákoníku.

Dále jsem se snažil zdůraznit, že i Ústavní soud má při změně svojí judikatury postupovat k tomu určeným (institucionalizovaným) způsobem, explicitně, a nikoliv nepřiznaně (skrytě), byť jsem na několika konkrétních případech ukázal, že v tomto ohledu nemá vždy „čisté svědomí“.

Ostatně i statistické údaje názorně ukazují, že Ústavní soud k přiznaným odklonům přistupuje zcela výjimečně: od svého vzniku (tedy za 31 let činnosti) totiž bylo přijato pouze 43 stanovisek, což činí průměrně jen o něco více než jedno stanovisko ročně.³¹³ Se znalostí judikatury Ústavního soudu si přitom dovoluji tvrdit, že tak nízký počet stanovisek není primárně potvrzením ustálenosti a neměnnosti judikatury, nýbrž spíše dokladem nežádoucích odklonů skrytých. Obdobný názor publikoval na základě rozhovorů s ústavními soudci O. Kadlec, který vysvětluje nízký počet návrhů na zaujetí stanoviska plénu prostou nevělí senátů, danou i zdlouhavostí a větší obtížností řízení, neúmyslným přehlédnutím a zejména nadužíváním „nezávazných“ odmítavých usnesení.³¹⁴

Samostatný rozbor, přesahující ale rozsahové možnosti tohoto textu, by si přitom zasloužilo právě hodnocení právních názorů obsažených v usneseních Ústavního soudu, kdy je nezřídka (a zcela oprávněně) odbornou veřejností kritizováno, že se v nich Ústavní soud snaží o výklad některých právních otázek, přičemž však současně uvádí, že tato usnesení (a tedy ani v nich obsažená argumentace) nejsou závazná.³¹⁵

³¹³ Byť určitě pozitivním rysem třetí dekády Ústavního soudu je vyšší počet stanovisek (18), než tomu bylo v dekádech předchozích (13 u první a 12 u druhé dekády).

³¹⁴ KADLEC, O. *Role velkých senátů v rozhodování vrcholných soudů České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, s. 151 an.

³¹⁵ V nálezu sp. zn. III. ÚS 361/21 ze dne 30. listopadu 2021 např. Ústavní soud musel zareagovat na okolnost, že jiný senát (při vědomí skutkové a právně obdobných věcí a hlavně stejné osoby

Klíčová otázka samozřejmě zní, kdy, za jakých podmínek a jak často by Ústavní soud mohl – a měl – přistoupit k judikaturnímu odklonu. Jak se totiž podává již ze shora uvedeného, stabilita judikatury představuje ústavní hodnotu *per se*. Podmínky, které však zatím Ústavní soud výslovně zformuloval, jsou mimořádně přísné, jelikož za takové označil (pouze) „změny sociálních a ekonomických poměrů v zemi nebo změny v jejich struktuře anebo změny kulturních představ společnosti. Další možností je změna či posun právního prostředí tvořeného podústavními právními normami, které v souhrnu ovlivňují nahlížení ústavních principů a zásad, aniž by z nich ovšem vybočovaly, a především neomezují princip demokratické právní stát-nosti. Další možností je změna, resp. doplnění těch právních norem a principů, které tvoří závazná referenční hlediska pro Ústavní soud, tj. takových, které jsou obsaženy v ústavním pořádku České republiky, nejde-li samozřejmě o změny odporující limitům stanoveným čl. 9 odst. 2 Ústavy, tj. nejde-li o změny podstatných náležitostí demokratického právního státu“.³¹⁶

A. Barak velmi trefně uvádí, že precedens se podobá lidskému tělu. Při svém narození je mladý, nestojí ještě na vlastních nohách, a proto „škoda způsobená jeho změnou není velká. S přibývajícimi roky precedens zesiluje. Škoda plynoucí z odchýlení se od něho bude v tomto stádiu pravděpodobně velká. Jak ale roky plynou, za precedentem se plíží staroba. Už se dále nehodí vzhledem na požadavky času a místa. Jeho ovládnutí reality slábné. Odklon od něj se očekává a nezpůsobuje příliš hodně škody“.³¹⁷

Na rozdíl od shora uvedených zcela striktních podmínek pro uskutečnění judikaturního odklonu vymezených Ústavním soudem bych proto dal daleko více do popředí i Barakem zmíněný časový aspekt. Judikaturní „batole“, které ještě nelze považovat za ustálenou judikaturu, by proto mělo být daleko jednodušší změnit,³¹⁸ jelikož možnost rozkolísání judikatury a riziko vzniku právní nejistoty ještě nejsou příliš velké. Lapidárně vyjádřeno, řekne-li soud do jednoho roku od publikace určitého právního názoru, že tento názor nebude zastávat, a tento svůj názor přesvědčivě odůvodní, je to postup daleko přijatelnější, nežli kdyby vědomě setrval na názoru, který sám považuje za chybný, popřípadě nezohledňující relevantní okolnosti daného problému. Jiná je samozřejmě situace, kdy je právní názor zastáván již delší dobu a je obsažen v mnoha rozhodnutích.

stěžovatele) pár dnů před vyhlášením tohoto nálezu nezkoordinoval svůj postup a ústavní stížnost odmítl usnesením jako zjevně neopodstatněnou, když uvedl, že „právním závěrem vysloveným v citovaném usnesení není vázán, a jelikož smysl usnesení odmítajících ústavní stížnost pro její zjevnou neopodstatněnost spočívá primárně jen ve vysvětlení důvodů, pro které Ústavní soud neshledal ústavní stížnost „přijatelnou“ k meritornímu posouzení, není namístě ani polemizovat s odůvodněním tohoto odmítavého usnesení“.

³¹⁶ Nález sp. zn. Pl. ÚS 11/02 ze dne 11. června 2003 (č. 198/2003 Sb.), který se týkal platů soudců.

³¹⁷ BARAK, A. *Sudca v demokracii*. Bratislava: Kalligram, 2016, Ibidem, s. 226.

³¹⁸ Podobně uvádí M. Bobek a Z. Kühn (avšak ve vztahu k soudům nižším!), že „možnosti názorové diversity jsou větší v době, kdy se judikatura teprve formuje. Pokud zatím padlo k dané otázce jen jedno rozhodnutí, má nižší soud stále reálnou šanci judikaturu změnit“. Zejména byl-li určitý argument vrcholným soudem opomenut. BOBEK, M. – KÜHN, Z. *Judikatura a právní argumentace*. 3. vyd. Praha: Auditorium, 2025, s. 167.

Na opačném pólu spektra pak bude sice ustálená, avšak zastaralá judikatura, připodobnitelná ke starci, která již nemusí odpovídat aktuální společenské situaci, a může být proto (výjimečně) mlčky (tzn. evolutivně) či daleko lépe výslovně (explicitně) opuštěna.

Na problém, kterým jsem se zabýval, neexistuje jedna jediná, jednoduchá a ještě i správná odpověď. V ideálním světě by totiž k potřebě judikатурních odklonů zřejmě vůbec nedocházelo, protože rozhodující soudci by dopředu dokázali identifikovat všechna rizika, která jednotlivá v úvahu připadající řešení skýtají.

Já bych však v takto pojatém ideálním světě žít nechtěl. Lidský život je totiž krásný i svojí variabilitou, dynamikou a také tím, že se prostě dělají chyby. Tuto realitu musí soudy přijmout a zohlednit ve své rozhodovací činnosti. Proto je namísto uvážlivost při tvorbě zobecnitelných právních názorů, ale také jejich následná kritická revize, kdy jejím výsledkem může být i judikатурní odklon. Jeho dominantním motivem by však měla být snaha hledat co možná nejrozumnější, srozumitelná a proveditelná řešení při ochraně (zejména) základních práv.

Je pak především odpovědností každého soudce, aby dokázal v jednotlivých případech nalézat rovnováhu mezi zájmem na stabilitě a předvídatelnosti judikatury na straně jedné a na tom, aby se s touto judikaturou dokázal i vnitřně ztotožnit. Jeho pozice je tak někdy velmi nelehká, protože osciluje mezi v kolizi stojícími principy „*orel mouchy nelapá*“ a „*jen hlupák nemění názory*“. Určujícím kritériem budiž proto především zdravý rozum, tedy kritérium, kterým se velmi úspěšně po celý svůj život řídil také Karel Eliáš.

KAPITOLA 2

Interakce mezi soukromým a veřejným právem

TRESTNÍ PRÁVO V OBČANSKOPRÁVNÍ JUDIKATUŘE A VICE VERSA

Vladimír Kratochvíl

Úvod

„*Wer von der Regel abweicht, ist imstande, eine neue zu erfinden.*“³¹⁹

Co znám našeho jubilanta, myslím, že aforismus, o nějž jsem se v úvodu svého textu dovolil opřít, poměrně přiléhavě vystihuje nejen profesní přístup renesančně „nastaveného“ právníka, nýbrž i samotný jeho naturel. Je notoriétou, že právě díky takovým to lidem jak právo, tak i mnohé jiné oblasti lidského snažení a bytí nezůstávají ve svých „bublinách“, ale posouvají se k jejich prospěchu dále. Nejen za to patří profesoru Eliášovi dík a zasloužené ocenění.

Titul následujícího příspěvku evokuje trvalou aktuálnost tématu, kterým jsou nepochybně otázky systémové povahy práva, tedy mimo jiné i „*souladnost, tj. bezrozpornost jeho prvků (tj. právních norem, právních předpisů)*“.³²⁰ Právních předpisů myšlených jako forem práva obsahujících ony normy, tzn. formálních jeho pramenů. Zmíněná souladnost právě těchto nestojí a nepadá jen s jejich existencí „v knihách“, ale projevuje se zejména a především v jejich interpretaci a aplikaci cestou judikatury, tedy v „živém právu“. Tato právní realita, jak známo, nachází svůj odraz nejen v rámci existující *vertikálně* odvětvové struktury právního řádu, ale i v jeho rámci též v *horizontálně* paralelní meziodvětvové jejich interakci.

Dochází zde tak nutně k vzájemným vertikálním i horizontálním průnikům právních norem a předpisů právě při jejich „oživování“ v soudní judikatuře.³²¹

Následující text nemá ambici jakkoliv konkurovat dnes již těžko přehlédnutelné (a jejího konce patrně nedohlédnutelné) literární produkci jubilanta, zaměřené právě mnohdy meziodvětvově, na jisté nadstandardní úrovni.³²² Spíše půjde o útvar typu

³¹⁹ MÜLLER-DIETZ, Heinz. *Alles was Recht ist. Aphorismen und Glossen zu Recht, Staat und Gesellschaft*. Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag, 1983, s. 37.

³²⁰ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 67. Dále srov. např. HART, Herbert Lionel Adolphus. *Pojem práva*. Oxford: Oxford University Press, 1994, české vydání Prostor, 2004, překlad Petr Fantys, s. 107–116.

³²¹ Více k této problematice srov. např. KÜHN, Zdeněk – BOBEK, Michal. (ed.) *Judikatura a právní argumentace. Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. Praha: Auditorium, 2006, s. 171–176, s. 186–199. K dalším aspektům spojeným se soudní judikaturou viz např. VEČEŘA, Miloš – HURDÍK, Jan – HAPLA, Martin a kol. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2015.

³²² Viz např. ELIÁŠ, Karel. K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 11, s. 1029. Standardem meziodvětvové

eseje, jenž je svým způsobem „volným pokračováním“ mých předchozích textů z let 2011 a 2022,³²³ svým způsobem „rozkročených“ mezi právem trestním (veřejným) a právem občanským (soukromým).

1 O uplatňování veřejného (trestního) a soukromého (občanského) práva

Připomenuli-li závěry pozdějšího z citovaných textů³²⁴, bylo řečeno toto:

- „... uplatnění zásady subsidiarity trestní represe, a tudíž samotné trestní odpovědnosti, je podmíněno *negativní* aplikací mimotrestní (soukromoprávní) odpovědnosti, tzn. jejím vyloučením v důsledku toho, že ta je jako účinná reakce na jednání pachatele *nedostačující*³²⁵, a naopak *pozitivní* aplikací mimotrestní odpovědnosti jako *dostačující* je negována, vyloučena aplikace odpovědnosti trestní;
- uplatnění základu samotné trestní odpovědnosti, tzn. aplikace (pojmu) trestného činu, je podmíněno *pozitivní* aplikací protiprávnosti mimotrestní (soukromoprávní) a naopak *negativní* aplikací protiprávnosti mimotrestní je negována aplikace odpovědnosti trestní, neboť chybí její základ, tj. trestný čin, a to pro absenci jednoho z jeho pojmových znaků (tj. protiprávnosti; § 13 odst. 1 tr. zákoníku)³²⁶;
- oba případy tak dokládají na aplikaci práva veřejného nezávislou aplikaci práva soukromého jen *relativní*, to proto, že je jimi takto dokumentována nikoliv pouze nezávislost pozitivní aplikace práva soukromého (tj. zcela dostačující jako účinná reakce na jednání pachatele a v tom smyslu „absolutní“), nýbrž i negativní aplikace práva soukromého (tj. jako v uvedeném smyslu nedostačující, a vyžadující tudíž užití práva veřejného, tj. trestního);

struktury právního řádu zde rozumím např. vztah občanského a trestního práva. Zmíněným nadstandardem pak právě vztah práva soukromého a veřejného.

³²³ KRATOCHVÍL, Vladimír. K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku a v platném trestním zákoníku. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 19, s. 706; KRATOCHVÍL, Vladimír. Pár amatérských úvah o (na veřejném právu) nezávislém uplatňování soukromého práva a subsidiaritě trestního práva (trestní represe). In: KOTÁSEK, Josef – ŠPAČKOVÁ, Michala (ed.) *Pocta prof. Josefu Bejčkovi k 70. narozeninám*. Brno: MU PF, 2022, s. 659–671.

³²⁴ KRATOCHVÍL, Vladimír. Pár amatérských úvah o (na veřejném právu) nezávislém uplatňování soukromého práva a subsidiaritě trestního práva (trestní represe), s. 671.

³²⁵ Zde zmíněnou „podmíněnost“ (byť negativní) aplikace trestního práva aplikací práva soukromého nelze ovšem zjednodušeně chápat tak, že i v případě zjištěné existence trestného činu je povinnost orgánů činných v trestním řízení, popř. poškozeného, nejprve hledat cestu pro uplatnění práva soukromého a teprve poté, je-li tato neúspěšná, uplatňovat trestní odpovědnost samotnou. Tím by se ve skutečnosti oslabovala, popř. eliminovala nezastupitelná ochranná funkce samotného trestního práva soudního. Rovněž by to svědčilo o naprostém nepochopení podstaty zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku; v podrobnostech srov. KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník*. 2015, roč. 154, č. 7, s. 537 an.

³²⁶ § 13, Trestný čin. (1) Trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.

- zároveň je tu patrná vzájemná provázanost při aplikaci obou práv, tj. soukromého (občanského) a veřejného (trestního).“

Je mi jasné, že tímto se problematika uplatňování veřejného, resp. *trestního* a soukromého, resp. *občanského* práva beze zbytku nevyčerpává a ani nemůže. Tu pak nezbyvá než odkázat na snad stále platné závěry i mého dřívějšího pojednání, podle kterých „*při uskutečňování právní politiky soudobé moderní společnosti 21. století je třeba usilovat o koordinované působení, provázanost a prolínání prvků jak soukromého, tak veřejného práva*“.³²⁷

Některé konkrétní příklady takovéto vzájemné soukromoprávní a veřejnoprávní „symbiózy“, resp. průniků, lze nabídnout z aplikační praxe senátů občanskoprávního a obchodního kolegia, jakož i trestního kolegia Nejvyššího soudu, uvedené níže.

2 Trestní právo v právu občanském

Skutečnost, kdy a jak se trestní právo promítlo do práva občanského, přesněji dědického, může být výstižně ilustrována usnesením Nejvyššího soudu *sp. zn. 24 Cdo 106/2021*, jež se také stalo podkladem judikátu publikovaného ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek vydávané Nejvyšším soudem (dále i „Sbírka“).³²⁸

Podle jeho právní věty platí, že „*[p]ro závěr o dědické nezpůsobilosti ve smyslu ustanovení § 1481 o. z. je rozhodující, zda soud v řízení o pozůstalosti dospěje k závěru, že dědicem spáchaný čin (např. účast na sebevraždě zůstavitele; § 144 tr. zákoníku) směřuje proti zůstaviteli; nepostačí pravomocný rozsudek soudu v trestním řízení určující, že šlo o úmyslný trestný čin spáchaný dědicem*“.

Citované rozhodnutí věcně zcela správně vystihuje hranice, lapidárně vyjádřeno, „civilního“ a „trestního“ pohledu na daný případ, z něhož vychází, a sice optikou posuzování předběžných otázek v civilním (dědickém) řízení. Toto právní „rozhraní“ pak Nejvyšší soud přílehavě vyjádřil v bodu 17 odůvodnění svého usnesení, kde říká:

„*Námítky M. D., že soud v pozůstalostním řízení je vázán pouze výrokem o tom, že byl spáchán trestný čin a kdo ho spáchal, a tudíž se přinejmenším, měl zabývat otázkou, zda dědic svým jednáním (jako pachatel trestného činu dle ust. § 144 odst. 1 tr. zák. ke škodě zůstavitele) naplnil znak jednání proti zůstaviteli, či nikoliv, shledal dovolací soud důvodnými. Lze sice přisvědčit tomu, že bylo-li v trestním řízení vedeném proti M. D. vydáno rozhodnutí o tom, že byl spáchán trestný čin a že jej spáchal M. D., je pozůstalostní soud tímto rozhodnutím ve smyslu ustanovení § 135 o. s. ř. vázán, nicméně soudy v projednávané věci již odhlíží od skutečnosti, resp. ji nepovažují za rozhodující, že – jak vyplývá částečně i z*

³²⁷ STUNA, Stanislav – ŠVESTKA, Jiří. K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 10, s. 369.

³²⁸ R 47/2022, Sbírky.

skutkových zjištění soudů v trestním řízení – M. D. měl jednat nejen v souladu s vůlí (přáním) zůstavitele, ale na jeho výslovnou žádost, a zůstavitel mu byl za jeho jednání (zjevně) dokonce vděčný. Soudy v řízení o pozůstalosti proto byly vázány pravomocným rozsudkem soudu v trestním řízení pouze potud, že M. D. spáchal úmyslný trestný čin účasti na sebevraždě zůstavitele, avšak otázku, zda spáchal tento úmyslný trestný čin proti zůstaviteli ve smyslu ustanovení § 1481 o. z., měly posoudit samy. Přitom bylo třeba zohlednit všechny okolnosti (zvláště pak dopis na rozloučenou) nasvědčující tomu, že se v daném případě nejedná o trestný čin proti zůstaviteli, a vycházet také z obsahu spisu Okresního soudu v Blansku vedeného pod sp. zn. 14 T 251/2017 (včetně SMS komunikace mezi zůstavitelem a jeho synem), výpovědi účastníků řízení i svědků v trestním řízení nevyjímaje. Na základě celkového hodnocení důkazů a z toho vyplývajících skutkových zjištění měly soudy v řízení o pozůstalosti dospět k závěru, že M. D. se trestného činu proti zůstaviteli nedopustil.“

K tomu zbývá jen dodat, že trestněprávní teorie důsledně rozlišuje různou právní relevanci určitých skutkových okolností z hlediska *viny* a *trestu*. To, co není významné pro vinu pachatele, tj. z hlediska naplnění znaků skutkové podstaty příslušného trestného činu, může být a zpravidla je významné při úvahách soudu o jeho potrestání, resp. o aplikaci i jiných právních následků trestného činu než jen soudních trestů (tj. i ochranných opatření).

Pokud tedy dovolatel jednal coby pachatel přečinu účasti na sebevraždě podle § 144 odst. 1 tr. zákoníku nejen v souladu s vůlí (přáním) zůstavitele, tj. svého otce, ale navíc i na jeho výslovnou žádost, a zůstavitel mu byl za jeho jednání (zjevně) dokonce vděčný, byla tato okolnost sice *irelevantní* z hlediska jeho *viny*, neboť ji nelze subsumovat pod žádný znak skutkové podstaty uvedené v citovaném zákoně ustanovení, nicméně soud v předmětném trestním řízení k ní jako k *relevantní* nepochybně přihlédl při úvaze o *trestu*. A dále, z pohledu občanskoprávního má pak tato motivace nepochybnou právní relevanci pro zjišťování toho, zda předmětný úmyslný trestný čin byl dědicem spáchán *proti zůstaviteli* ve smyslu ustanovení § 1481 o. z., či nikoliv.

Vrátíme-li se k trestní věci, z níž rozhodnutí v řízení dědickém vycházelo, zcela jiná situace by zajisté nastala v případě, kdy by se namísto účasti na sebevraždě jednalo např. o pomluvu zůstavitele či jeho křivé obvinění ze strany dědice anebo kdy i účast na jeho sebevraždě by vycházela ze zcela jiné, tj. morálně neakceptovatelné motivace; např. ze snahy dědice vyvolat příslušné řízení, z něhož by mohl profitovat, a sice právě touto trestnou činností. Tu by znak „úmyslný trestný čin spáchaný *proti zůstaviteli*“ ve smyslu ustanovení § 1481 o. z. nečinil nižším civilním soudům zřejmě potíže správně jej právě jako takový posoudit, tzn. nejen formálně, tedy že byl vůbec spáchán, jak se stalo v judikované dědické věci, ale i materiálně, tedy proč byl spáchán. Právě onen druhý aspekt, tj. materiální, zmíněným soudům ve věci *sp. zn. 24 Cdo 106/2021* zcela unikl, přestože zmíněná motivace dědice úmyslného trestného činu vůči zůstaviteli zřetelnou civilně právní relevanci nepostrádá. K nápravě došlo až zásahem dovolacího soudu.

Nejvyšší soud zde, mimo jiné, též zpřesnil pohled na postupy civilních soudů nižších při rozhodování o prejudiciálních otázkách z odvětví trestního práva ve smyslu § 135 o. s. ř., jakož i o otázkách meritorních, které posuzují tyto soudy samostatně.

Jiným příkladem „intervence“ trestního práva v právu občanském může být věc vedená pod **sp. zn. 23 Cdo 2885/2022**. Nejvyšší soud zde judikoval na margo problematiky absolutní neplatnosti lichevní smlouvy (ve smyslu § 1796 o. z.) takto:

„K absolutní neplatnosti lichevní smlouvy, při jejímž uzavírání někdo zneužije tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti, rozrušení nebo lehkomyšlnosti druhé strany a dá sobě nebo jinému slíbit či poskytnout plnění, jehož majetková hodnota je k vzájemnému plnění v hrubém nepoměru, přihlédně soud i bez návrhu.“³²⁹

Pokud tedy úmyslné jednání „někoho“, tedy lichváře, vykazuje právě popsané atributy (tzn. zneužití tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti, rozrušení nebo lehkomyšlnosti druhé strany a dá sobě nebo jinému slíbit či poskytnout plnění, jehož majetková hodnota je k vzájemnému plnění v hrubém nepoměru), naplňuje tímtež znaky skutkové podstaty přečinu lichvy v jeho základní skutkové podstatě; srov. § 218 odst. 1 alinea první tr. zákoníku, kde jsou uvedeny stejné znaky lichvy, jako v o. z., jen v jiném pořadí.³³⁰

Popsané občanskoprávní důsledky z hlediska (ne)platnosti lichevní smlouvy má tedy každý spáchaný přečin lichvy, tzn. lichvy ve smyslu trestněprávním. V tom se konkrétně projevuje právě průnik trestního práva do práva občanského. Naopak to ovšem neplatí, neboť civilně právní pojetí lichvy je širší v tom, že některé její případy, které neodpovídají striktní dikci trestního zákoníku (*nullum crimen sine lege stricta*), zůstávají jen v „hájemství“ občanského práva, sankcionované právě jen pouhou neplatností takového jednání.³³¹ Na druhé straně je vhodné připomenout, že „symetrie“ trestněprávní a civilní lichvy je k zaznamenání jen na úrovni zmíněné první alinea odstavce 1 § 218 tr. zákoníku a § 1796 o. z. Trestní zákoník ovšem nabízí i alinea druhá: „kdo takovou pohledávku uplatní nebo v úmyslu uplatnit ji na sebe převede...“. Z tohoto pohledu je naopak širší jeho přístup. Ten samozřejmě rovněž respektuje absolutní neplatnost lichevní smlouvy, a navíc kriminalizuje další typické způsoby jednání lichváře, a to nad rámec jeho jednání popsaného v alinea první.

Průnik trestního práva, tentokrát procesního (jakož i práva správního), do „perimetru“ práva občanského lze dokumentovat dvěma následujícími úzce věcně souvisejícími rozhodnutími vedenými pod **sp. zn. 30 Cdo 4066/2018**, jakož i **30 Cdo 1083/2022**.

³²⁹ Rozhodnutí bylo občanskoprávním a obchodním kolegiem schváleno do Sbírký dne 15. května 2024.

³³⁰ § 218, Lichva. (1) Kdo zneužívá něčí rozumové slabosti, tísně, nezkušenosti, lehkomyšlnosti nebo něčího rozrušení, dá sobě nebo jinému poskytnout nebo slíbit plnění, jehož hodnota je k hodnotě vzájemného plnění v hrubém nepoměru, nebo kdo takovou pohledávku uplatní nebo v úmyslu uplatnit ji na sebe převede, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti.

³³¹ Podrobněji k tomu srov. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 2800.

Z usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 4066/2018 vzešla právní věta následujícího znění:

„Odpovědnost státu za újmu způsobenou činností policejního orgánu coby orgánu činného v trestním řízení se řídí ustanovením § 95 odst. 1 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, jen tehdy, je-li újma způsobena osobě, která není zamýšleným adresátem výkonu veřejné moci, ani se jinak trestního řízení neúčastní v postavení jeho subjektu; v ostatních případech se odpovědnost státu posuzuje podle zákona č. 82/1998 Sb.“³³²

Různým procesním postavením osoby, již se výše popsaným způsobem dotýká činnost policejního orgánu v pozici orgánu činného v trestním řízení, je určován diferencovaný právní režim odškodnění újmy způsobené této osobě zmíněnou činností takového policejního orgánu. Je-li takto poškozen tzv. *extraneus*, tj. v tomto kontextu osoba stojící coby subjekt vně probíhajícího trestního řízení, v němž byla provedena např. domovní prohlídka, při níž však tato utrpěla újmu, právní oporou jejího odškodnění bude v souladu s úkoly Policie ČR podle § 2 zákona o Policii ČR právě tato norma.³³³ Je tomu tak proto, že podle jeho § 95 odst. 1 je stát povinen nahradit škodu způsobenou policií v souvislosti s plněním (jejích) úkolů; to neplatí, tedy stát danou odškodňovací povinnost nemá, jedná-li se o škodu způsobenou osobě, která svým protiprávním jednáním oprávněný a přiměřený policejní zákrok vyvolala.

Bude-li se na místě poškozené osoby vyskytovat naopak tzv. *intraneus*, v daném kontextu např. zúčastněná osoba (§ 42 tr. ř.), platí, že odškodnění její újmy vzniklé v důsledku zmíněného fungování policejního orgánu, tj. v pozici orgánu činného v trestním řízení, je třeba opírat o zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti (státu) za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

V civilní věci vedené pod sp. zn. 30 Cdo 4066/2018 šlo o to, že žalobce se svou žalobou na žalované domáhal náhrady škody s příslušenstvím, jež mu měla být při zásahu Policie ČR provedeném na základě příkazu k domovní prohlídce a příkazu k prohlídce jiných prostor a pozemků způsobena tím, že zasahující policisté poškodili dveře v jeho domě. Žalobce, posléze v postavení dovolatele, zdůraznil, že trestní řízení nebylo vedeno proti jeho osobě a policejní zásah v jeho domě nebyl vyvolán jeho protiprávním jednáním. K vydání příkazu k provedení domovní prohlídky došlo podle něj „legálním způsobem“ a provedení prohlídky nepovažuje za nesprávný úřední postup Policie ČR. Proto byla namíste aplikace zákona o Policii ČR, a nikoliv zákona o odpovědnosti (státu) za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci. Takový postup by byl naopak namíste např. tehdy, pokud by se obviněný v konkrétní trestní věci stal „objektem“ domovní prohlídky ve svém domě, již

³³² R č. 96/2020, Sbirky.

³³³ § 2. Policie slouží veřejnosti. Jejím úkolem je chránit bezpečnost osob a majetku a veřejný pořádek, předcházet trestné činnosti, plnit úkoly podle trestního řádu a další úkoly na úseku vnitřního pořádku a bezpečnosti svěřené jí zákony, přímo použitelnými předpisy Evropské unie nebo mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu (dále jen „mezinárodní smlouva“).

nařídil předseda senátu nebo soudce a provedl policejní orgán v rozporu s trestním řádem.

Normy trestního práva procesního (obsažené v trestním řádu), jakož i správního práva (obsažené v zákonu o Policii ČR) tak v dané civilní věci (náhrady škody) vstoupily relevantním způsobem do prostoru působení práva občanského procesního; zde konkrétně skrze otázku procesní povahy, která podle dovolatele doposud nebyla v rozhodovací praxi dovolacího soudu řešena.

Jistým pokračováním tohoto „seriálu“ je následující rozsudek, jenž prošel občanskoprávním a obchodním kolegiem Nejvyššího soudu, ve věci vedené pod **sp. zn. 30 Cdo 1083/2022**. Právní věta z něj vzešlá sděluje:

„Skutečnost, že vlastník domu, který nebyl osobou zúčastněnou na trestním řízení, přenechal dům do užívání jiné osobě, vůči níž byl následně veden oprávněný a přiměřený služební zákrok Policie ČR (domovní prohlídka), nepředstavuje liberační důvod podle § 95 odst. 1 věta za středníkem zákona o Policii České republiky, na základě kterého by se mohl stát zprostit odpovědnosti za škodu způsobenou při domovní prohlídce vlastníkov domu.“

Onen liberační důvod spočívá, jak již zmíněno výše, v tom, že je-li stát podle § 95 odst. 1 zákona o Policii ČR povinen nahradit škodu způsobenou policií v souvislosti s plněním (jejích) úkolů, pak toto neplatí, pokud se jedná o škodu způsobenou osobě, která svým protiprávním jednáním oprávněný a přiměřený zákrok vyvolala.

V předmětné rozsouzené věci se jednalo o to, že žalobci se domáhali po žalované zaplacení určité částky s příslušenstvím jako náhrady škody, která jim měla vzniknout rozštípnutím vstupních dveří, vyražením zamykacího mechanismu a poškozením rozvorového systému v domě v jejich vlastnictví, ale v užívání jejich syna, a to při násilném vstupu Policie ČR do tohoto domu při domovní prohlídce. Ta proběhla na základě soudního příkazu v předmětném domě, užívaném se souhlasem žalobců jejich synem, který byl podezřelý ze spáchání trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby a trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti. Při ní došlo po násilném vstupu do objektu k zadržení syna a ke zmíněnému poškození. Žalobci nutnost domovní prohlídky v žádném případě nezavinili, takže aplikace liberačního důvodu je v posuzované věci vyloučena.

Dovolání zde tedy bylo připuštěno ve vztahu k otázce, zda je možné považovat dobrovolné „pronajmutí nemovitosti“ (za úplatu nebo bezúplatně) osobě důvodně podezřelé z páchání závažné trestné činnosti, proti které je oprávněný a přiměřený služební zákrok Policie ČR veden, za liberační důvod podle § 95 odst. 1 věta za středníkem zákona o policii, neboť tato otázka nebyla dosud v rozhodování dovolacího soudu řešena. Na ni pak dovolací soud odpověděl ve své právní větě tak, že zmíněné „pronajmutí nemovitosti“ za takový důvod považovat nelze, neboť rodiče podezřelého jako osoby stojící vně trestního řízení vedeného proti jejich synovi, nezúčastnění se domovní prohlídky a nemající o ní žádné relevantní informace nejsou osobami, jimž by bylo možné přičítat jakékoliv protiprávní jednání coby jádro liberačního důvodu, o který tu šlo.

Podobně jako v předešlých civilních věcech i zde trestní právo procesní, jakož i správní právo při řešení odpovědnosti státu za náhradu škody vstoupily relevantním způsobem do „hájemství“ práva občanského hmotného.

3 Občanské právo v právu trestním

Naopak „vstup“ práva občanského do práva trestního lze dokumentovat např. usnesením Nejvyššího soudu *sp. zn. 6 Tdo 765/2023*, které jeho trestní kolegium schválilo do Sbírky v prosinci roku 2023. Takto aprobovaná právní věta uvádí:

„Sklepní kóji v bytovém domě lze považovat za příslušenství bytu ve smyslu § 133 tr. zákoníku jen tehdy, pokud stejně jako samotný byt slouží k uspokojování bytové potřeby oprávněného uživatele a je fakticky určena k tomu, aby byla užívána společně s bytem. Pro naplnění znaků objektivní stránky skutkové podstaty trestného činu porušování domovní svobody podle § 178 odst. 1, 2 tr. zákoníku není rozhodné, zda poškozený v době činu vlastnil bytové jednotky v domě, nýbrž to, jestli některou z nich reálně užíval za účelem bydlení a spolu s ní za stejným účelem obvyklým způsobem užíval i příslušnou sklepní kóji.“

Sám trestní zákoník legální definici obydlí sice nabízí ve zmíněném ustanovení § 133³³⁴, nicméně tam uváděné příslušenství bytu si „půjčuje“ z definice příslušenství věci ve smyslu § 510 odst. 1 o. z.³³⁵ Citovaný judikát má pak orientovat rozhodovací praxi orgánů činných v trestním řízení v tom směru, aby zohledňovaly v konkrétní trestní věci nikoliv pouze jen formálně právní stav, nýbrž stav reálný. Jinými slovy, resp. slovy citovaného judikátu, pro naplnění znaků objektivní stránky skutkové podstaty trestného činu porušování domovní svobody podle § 178 odst. 1, 2 tr. zákoníku není rozhodné, zda poškozený v době činu bytové jednotky v domě vlastnil, nýbrž to, jestli některou z nich reálně užíval za účelem bydlení a spolu s ní za stejným účelem obvyklým způsobem užíval i příslušnou sklepní kóji. Tato specifikace, zohledňující reálnou užitnou funkci příslušenství věci, zde konkrétně sklepní kóje k bytu v bytovém domě, míří na individuální objekt zmíněného trestného činu, jímž je domovní svoboda, resp. nedotknutelnost obydlí v kontextu čl. 12 Listiny základních práv a svobod. Míří, lépe řečeno naznačeným způsobem tuto funkci limituje, a to zcela konformně se zásadou subsidiarity trestní represe, resp. s principem *ultima ratio*, na nichž je koncipováno nejen české trestní právo. Tímtož dává zmíněným subjektům intenci interpretovat a aplikovat normy tohoto právního odvětví nejen formálně (viz pouhé vlastnictví bytové jednotky v domě), ale v rámci této formy, což je třeba zdůraznit, i materiálně (viz též její reálné užívání). Stejně by měl dopadat probíraný judikát i na právní poměr pouhého nájmu bytu s jeho příslušenstvím, nikoliv tedy jen jejich vlastnictví.

³³⁴ § 133, Obydlí. Obydlím se rozumí dům, byt nebo jiná prostora sloužící k bydlení a příslušenství k nim náležející.

³³⁵ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 1801.

Podobně jako v předešlém případě (viz bod 2) i zde Nejvyšší soud, tentokrát se-nát jeho trestního kolegia, napravoval rozhodnutí soudů nižších v tom, že jim vytkl interpretaci a aplikaci skutkové podstaty přečinu porušování domovní svobody jen formální a položil důraz, jak sám správně naznačil, na žádoucí aplikaci formálně-materiální.³³⁶

Institutem občanského práva – *příslušenstvím věci* – o nějž se tu trestní právo opírá, se tak díky ochranné funkci tohoto právního odvětví (uplatňující se na bázi principu *ultima ratio*, zásady subsidiarity trestní represe, jakož i fragmentární povahy trestního práva³³⁷), jejíž naplňování se od subjektů, které je aplikují, očekává, právě naznačeným způsobem „zcivilňuje“ trestní právo, tedy tak, aby obě právní odvětví působila koordinovaně, provázaně a směřovala tím k žádoucímu prolínání prvků jak soukromého, tak veřejného práva, jak uvedeno výše.

Další příklady „vstupu“ občanského práva do práva trestního nabízí i níže uvedená rozhodnutí, rovněž schválená k publikaci do Sbírky v roce 2023.

Předně se jedná o usnesení Nejvyššího soudu *sp. zn. 6 Tdo 85/2023*, jež propojuje v následující právní větě trestněprávní zákonnou definici vloupání podle § 121 tr. zákoníku³³⁸ s právem občanským skrze institut *nájmu*:

„O vloupání ve smyslu § 121 tr. zákoníku v alternativě spočívající v nedovoleném překonání uzamčení jde i tehdy, vnikne-li pachatel do uzavřeného prostoru, k němuž mu dříve svědčilo právo nájmu, po překonání uzamčení pomocí klíčů, které nevrátil po skončení nájmu pronajímateli, aniž by měl k jejich použití svolení.“

Rozhodnutí míří na další interpretační nuance pojmového zákonného znaku „vloupání“, jenž spočívá v „nedovoleném překonání uzamčení“.

Ono „zjemnění“ výkladu je vynuceno v podstatě občanskoprávními aspekty spočívajícími zde v zohlednění institutu nájmu, v návaznosti na který ke spáchání předmětného trestného činu vloupáním došlo. Konkrétně se jedná o ust. § 2225 a násl. o. z., které upravuje skončení nájmu.³³⁹

Podstata „nedovolenosti“ při pachatelově překonávání uzamčení místnosti (tj. provozovny, kde se v té době nacházel masérský salon) spočívala v tom, že

³³⁶ V širších souvislostech k této problematice viz KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník*. 2015, roč. 154, č. 7, s. 537–559; KRATOCHVÍL, Vladimír. Filozofie trestného činu v pojmání brněnské trestněprávní školy. *Právník*. 2019, roč. 158, č. 1, s. 45–66. V návaznosti na srovnávaný případ uvedený v bodu 2, vedený pod sp. zn. 24 Cdo 106/2021, je třeba skutečně zdůraznit jen jejich podobnost, nikoliv snad totožnost, neboť tzv. *formálně-materiální* pojetí trestného činu se rozhodně nechová a ani se nemůže v prostředí občanského práva chovat stejně jako ve svém „domácím“, tj. trestněprávním, prostředí.

³³⁷ Více k tomu srov. KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 16.

³³⁸ § 121, Vloupání. Vloupáním se rozumí vniknutí do uzavřeného prostoru lstí, nedovoleným překonáním uzamčení nebo překonáním jiné jistící překážky s použitím síly.

³³⁹ § 2225. Při skončení nájmu odevzdá nájemce pronajímateli věc v místě, kde ji převzal, a v takovém stavu, v jakém byla v době, kdy ji převzal, s přihlédnutím k obvyklému opotřebení při řádném užívání, ledaže věc zanikla nebo se znehodnotila; odevzdáním se rozumí i předání vyklizené nemovitě věci. Byl-li při odevzdání věci nájemci pořízen zápis obsahující popis věci, přihlédne se při odevzdání věci pronajímateli také k němu.

inkriminované klíče od ní nebyly nájemcem (pachatelkou) vráceny, ale naopak zneužity k jejímu odemčení bez svolení pronajímatele tohoto salonu.

Pokud by se jednalo o byt, nikoliv o nebytový prostor (tj. zmíněný masérský salon), mohlo by toto rozhodnutí dopadat i na takovéto případy, jestliže by jinak skutkové okolnosti zůstaly nezměněny.³⁴⁰

Následující rozhodnutí, tj. usnesení Nejvyššího soudu *sp. zn. 7 Tdo 90/2023*, propojuje obecný pojmový (definiční) znak trestného činu, tj. „protiprávnost“ (§ 13 odst. 1 tr. zákoníku), a jeho typovou podobu vyjádřenou ve skutkové podstatě vydírání (§ 175 odst. 1 tr. zákoníku) s institutem „zjevného zneužití práva“ (§ 2 odst. 3, § 8 o. z., § 6 o. s. ř.); šikanózní výkon práva. Právní věta implikuje takovéto řešení:

„Jako protiprávní může být posouzeno i jednání, kterým pachatel sice uplatňuje své subjektivní právo, avšak zjevně jej zneužívá k účelu, k němuž neslouží (§ 2 odst. 3 a § 8 o. z., § 6 o. s. ř.). Spočívá-li takové jednání pachatele v podávání občanskoprávních žalob proti zájmům poškozených s cílem je donutit, aby mu proti své vůli za cenu pro ně nevýhodnou prodali jejich nemovitou věc, může jít o pohrůzku jinou těžkou újmu ve smyslu § 175 odst. 1 tr. zákoníku.“

Nakolik šikanózní výkon práva nepoživá ochrany podle občanského zákoníku a občanského soudního řádu, natolik tomu nemůže být jinak ani z pohledu trestněprávního. Z hlediska „rozhraní“ civilního a trestního bezpráví je pak zásadní konkrétní povaha a intenzita zmíněné šikany.

Upírá-li např. ust. § 8 o. z. právní ochranu zjevnému zneužití práva a je-li takovýto „abúzus“ podstatou i kriminálního jednání pachatele, tj. trestného činu vydírání, potom půjde-li o případ natolik společensky škodlivého jednání, kdy nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného, tedy jen občanskoprávního předpisu, musí se uplatnit odpovědnost trestní, byly-li, samozřejmě, naplněny všechny formální znaky skutkové podstaty odpovídajícího trestného činu i materiálně. Jde tu o další modifikaci, resp. typizaci postupu v duchu zásady *subsidiarity trestní represe*; srov. § 12 odst. 2 tr. zákoníku.³⁴¹

Citované ustanovení občanského zákoníku by se jako dostačující mohlo aplikovat pouze tam, kde šikanózní jednání pachatele nedosáhlo ani nejnižší míry společenské škodlivosti typické pro trestný čin dané skutkové podstaty, tedy ve věci rozsouzené skutkové podstaty vydírání.³⁴²

S tímto jde ruku v ruce svým způsobem i procesní aspekt vyjádřený v § 6 větě druhé o. s. ř., podle níž ustanovení tohoto zákona musí být vykládána a používána tak, aby nedocházelo k jejich zneužívání. Tedy i podávání občanskoprávních žalob

³⁴⁰ Zde by přicházelo v úvahu ust. § 2292 o. z., jež říká: Nájemce odevzdá byt pronajímateli v den, kdy nájem končí. Byt je odevzdán, obdrží-li pronajímatel klíče a jinak mu nic nebrání v přístupu do bytu a v jeho užívání. Opustí-li nájemce byt takovým způsobem, že nájem lze bez jakýchkoli pochybností považovat za skončený, má se byt za odevzdaný ihned.

³⁴¹ § 12, Zásada ... subsidiarity trestní represe. (2) Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

³⁴² Srov. R 26/2013 Sb. rozh. tr., právní věta II.

proti zájmům poškozených s cílem je donutit, aby proti své vůli za cenu pro ně nevýhodnou prodali jejich nemovitou věc pachateli, má protiprávní charakter, přičemž takovéto jednání lze, resp. je třeba posoudit jako trestný čin vydírání za výše uvedených předpokladů.

I když jeho skutková podstata uvedená v § 175 odst. 1 tr. zákoníku znak typové protiprávnosti výslovně neuvádí, resp. *prima facie* nepožaduje (to na rozdíl od ustanovení jiných, např. § 283 odst. 1 tr. zákoníku, srov. slovo „neoprávněně“), neznamená to, že tomu tak není. Zvláštní část trestního zákoníku totiž nabízí řadu ustanovení, kde o protiprávnosti tam typizovaných jednání nemůže být pochyb, tudíž není třeba ji vyjadřovat výslovně. Ustanovení o vydírání patří právě mezi takové, stejně jako např. ustanovení o podvodu (§ 209) aj.

Z relativně starší judikatury dokumentující průnik občanského práva do práva trestního lze konečně odkázat i na rozsudek Nejvyššího soudu *sp. zn. 8 Tz 77/2021*, jenž se stal podkladem rozhodnutí s následující právní větou:³⁴³

„Za cizí věc ve smyslu § 228 odst. 1 tr. zákoníku nelze považovat věc patřící do společného jmění manželů, kterou poškodil jeden z manželů poté, co již zaniklo manželství a v době činu nebylo vypořádáno společné jmění manželů (viz § 736 o. z.).“

*„[R]ozhodnutí se týká problematiky trestného činu poškození cizí věci podle § 228 odst. 1 tr. zákoníku, a to ve vztahu k věci, která byla součástí společného jmění bývalých manželů, přičemž právě jeden z těchto manželů byl tím, kdo danou věc poškodil v době, kdy manželství již zaniklo, avšak společné jmění manželů stále vypořádáno nebylo.“*³⁴⁴

Vzhledem k těsné vazbě tohoto trestního judikátu na občanské právo (resp. manželské majetkové právo) se v připomínkách k jeho návrhu vyjádřilo i občanskoprávní a obchodní kolegium Nejvyššího soudu. Pokud se z jeho strany připomínalo ještě usnesení tohoto soudu vedené pod sp. zn. 7 Tdo 702/2017, pak patrně z obavy, že by navrhovaný trestní judikát mohl být s ním v rozporu. Tak tomu ovšem ve skutečnosti nebylo a není.

Schválené rozhodnutí jde nepochybně vstříc požadavku permanentního zpřesňování právních pojmů, resp. zákonných znaků skutkových podstat trestných činů, což při narůstající obsahové složitosti a míře provázanosti trestněprávních úprav s mimotrestními právními regulacemi, je jeho nesporná „přidaná hodnota“.

Znak „cizí věc“, s nímž pracuje ust. § 228 odst. 1 tr. zákoníku, představuje typický příklad *normativního znaku* skutkové podstaty trestného činu uvedené v příslušném ustanovení jeho zvláštní části. Tento znak ve světle jeho nikoliv jednoduché interpretace může klást zvýšené nároky i na správné posuzování zejména skutkového negativního omylu pachatele o něm.

I když byl v této trestní věci porušen zákon v neprospěch podezřelého v ustanoveních § 2 odst. 5, 6 tr. ř. a § 13 odst. 1, § 228 odst. 1 tr. zákoníku, neboť objektivně

³⁴³ Viz R. č. 12/2021 Sbírky.

³⁴⁴ Srov. k tomu více KRATOCHVÍL, Vladimír. Výběr z judikatury Nejvyššího soudu. *Státní zastupitelství*. 2022, č. 4.

nešlo o předmětný přečin (právě pro nedostatek způsobilého předmětu útoku – cizí věci – a tím i objektu, jakož i následku), jímž byl uznán vinným, bylo by zajímavé zkoumat subjektivní stránku obviněného, což by nakonec mohlo vyústit i v případný závěr o *nezpůsobilém pokusu* o zmíněný přečin, a tedy i trestní odpovědnosti za něj.

4 Jiné případy (vzájemných) průniků veřejného (trestního) a soukromého (občanského) práva

Mezi jiné případy průniků trestního a občanského práva, než byly ilustrovány v části 2 a 3 tohoto článku, je možné zařadit např. učení o normativních znacích skutkových podstat trestných činů, jakož i o protiprávnosti činu a jejich významu pro teorii a praxi posuzování omylů v trestním právu. Na tomto místě bych proto už jen *připomenul* jiný svůj text, jenž se této problematice věnuje zevrubněji.³⁴⁵

Typickým příkladem *normativního znaku* skutkové podstaty trestného činu, který uvádí konkrétní ustanovení zvláštní části trestního zákoníku je již zmíněný znak „cizí věc“, s nímž pracuje právě ust. § 228 odst. 1 tr. zákoníku; viz výše i **sp. zn. 8 Tz 77/2021**, anebo znak „lichva“, jenž je základem skutkové podstaty trestného činu obsažené v § 218 odst. 1 tr. zákoníku; viz výše i sp. zn. 23 Cdo 2885/2022.

Sám tento pojem, tj. „normativních znaků skutkové podstaty trestného činu“, lze definovat jako „*znaky vyjádřené právním pojmem, vztahem či institutem, převzatými trestním zákoníkem z mimoprávního předpisu, aniž se takového právního předpisu trestní zákoník dovolává odkazem či blanketou*“.³⁴⁶ Už tato citovaná definice uvedeného pojmu naznačuje podstatu onoho průniku, zde občanského práva do práva trestního. V podstatě se jedná o jakousi „výpůjčku“ z občanskoprávního pojmosloví použitou v instrumentariu práva trestního. Tedy o využití pojmů tradičně civilně právních při konstrukci podmínek trestní odpovědnosti, kdy není účelné, aby samotné trestní právo kreovalo nové pojmy, jsou-li tyto k dispozici v jiném právním odvětví a dobře, tj. adekvátně použitelné i v trestním právu. To samozřejmě na druhé straně nevylučuje existenci řady tzv. *autonomních pojmů*, tedy pojmů či institutů obsahově specificky vázaných na trestní právo, i když se s nimi je možno – nominálně – setkat i jinde; vhodným příkladem bude třeba pojem „subsidiarita“, použitý v nadpise § 12 tr. zákoníku, nebo institut „účastníka“ ve smyslu § 24 tr. zákoníku a § 18 zák. č. 99/1963 Sb.

Dalším případem takovéto koexistence trestního a občanského (či jiného mimotrestního odvětví) práva je institut *protiprávnosti činu*, o němž se opírá pojem

³⁴⁵ KRATOCHVÍL, Vladimír. „Jednočinný souběh“ negativního omylu skutkového a právního. In: GRIVNA, Tomáš (ed.) *Pocta Pavlu Šámalovi k 65. narozeninám. Čtvrtstoletí hledání spravedlnosti na Nejvyšším soudu ČR*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 125–139.

³⁴⁶ KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 283.

trestného činu ve smyslu § 13 odst. 1 tr. zákoníku, jak již zmíněno výše.³⁴⁷ Onou „protiprávností“ se rozumí „rozpor činu pachatele s právem z pohledu celého právního řádu, neboť trestným činem může být pouze jednání právním řádem zakázané a nedovolené, protože společensky škodlivé“.³⁴⁸ V rámci „celého právního řádu“ je tu namísto logicky i rozpor činu s normami práva občanského.

Stejně jako *normativní znak* skutkové podstaty i *protiprávnost činu* na její úrovni *typové*³⁴⁹ je též znakem skutkových podstat uvedených ve zvláštní části trestního zákoníku. Zároveň však důležitým rozdílem mezi oběma tu bude *způsob* jejich vyjádření v zákonném textu a z něj vycházející další interpretace.

Zatímco *normativní znak* je *verbis expressis* vyjádřen v příslušném ustanovení zvláštní části trestního zákoníku, poté, co si jej takto zmíněný zákoník „vypůjčil“ z jiného mimotrestního právního předpisu, a sice bez toho, že by se tento zákoník jiného právního předpisu dovolával blanketem či odkazem na něj, pak *typová protiprávnost činu* se „propisuje“ do skutkové podstaty zvláštní části tam, kde by mohly vzniknout o ní pochybnosti, a sice jako její znak, a to různým slovním vyjádřením, např. „neoprávněně“, „bez povolení“, „jinak než způsobem přípustným podle zákona ...“ apod. Do této kategorie zdrojů protiprávnosti činu patří rovněž i mimotrestní právní předpisy, kterých se trestní zákoník *dovolává* zmíněným blanketem či odkazem, jinak řečeno, činí-li tak cestou blanketní nebo odkazovací skutkové podstaty trestného činu uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku; srov. např. § 227 tr. zákoníku, dovolání se mimotrestního předpisu jen blanketem (zákonná povinnost učinit prohlášení), § 247 tr. zákoníku, dovolání se takového předpisu odkazem na konkrétní, zde krizový zákon.

Výše zmíněná „stejnost“ (jak *normativní znak*, tak i *typová protiprávnost* jsou znakem skutkových podstat trestných činů) ovšem neznamená i totožné posuzování obou těchto znaků z hlediska zavinění pachatele a zejména v té návaznosti také jeho případných omylů (skutkového a právního) o těchto znacích.

Současný teoretický a praktický standard spočívá v tom, že soud posuzuje negativní omyl pachatele o *normativním znaku* skutkové podstaty trestného činu, již svým jednáním jinak naplnil, podle zásad platných pro posuzování omylu negativního *skutkového*; srov. § 18 odst. 1 tr. zákoníku.³⁵⁰ Naproti tomu negativní omyl takového pachatele o *typové protiprávnosti* jeho činu je posuzován podle § 19 tr. zákoníku, tedy podle zásad platných pro posouzení omylu negativního *právního*.³⁵¹

³⁴⁷ Zde, v citovaném zákonném ustanovení, se jedná o protiprávnost *obecnou*, to na rozdíl od *typové*, která je znakem skutkových podstat trestných činů uvedených ve zvláštní části trestního zákoníku.

³⁴⁸ KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 214; viz též ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 251 a tam uvedená další literatura.

³⁴⁹ Podrobně srov. KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 215.

³⁵⁰ § 18, Omyl skutkový. (1) Kdo při spáchání činu nezná ani nepředpokládá jako možnou skutkovou okolnost, která je znakem trestného činu, nejedná úmyslně; tím není dotčena odpovědnost za trestný čin spáchaný z nedbalosti.

³⁵¹ § 19, Omyl právní. (1) Kdo při spáchání trestného činu neví, že jeho čin je protiprávní, nejedná zaviněně, nemohl-li se omylu vyvarovat. (2) Omylu bylo možno se vyvarovat, pokud povinnost

Jak již naznačeno, celá tato problematika se navíc komplikuje v případech, kdy se v konkrétní trestní věci negativní omyl obviněného vztahuje jak k normativnímu znaku aplikované skutkové podstaty žalovaného trestného činu, např. „obydlí jiného“, tak i k typové protiprávnosti, např. „neoprávněnosti vniknutí“ do takového obydlí (viz § 178 tr. zákoníku); srov. sp. zn. 6 Tdo 1112/2014.

Podle odůvodnění rozhodnutí dovolacího soudu ve věci označené sp. zn. bylo řešení rozvedeno takto: „*Za předpokladu, že se negativní omyl obviněného vztahuje ke znakům skutkové podstaty trestného činu, jak uvedeno, k ‚obydlí jiného‘ a ‚neoprávněně vnikne‘ do takového obydlí, jde souběžně o negativní omyl o normativním znaku skutkové podstaty (‚obydlí jiného‘; § 498 odst., 1, § 744 a contrario zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů), jakož i o negativní omyl o (typové) protiprávnosti činu (neoprávněně ...). Negativní omyl o normativním znaku skutkové podstaty se posuzuje jako omyl skutkový podle § 18 odst. 1 TrZ, negativní omyl o protiprávnosti činu se posuzuje jako omyl právní podle § 19 TrZ. Vzhledem k tomu, že posuzování negativního omylu skutkového je ve srovnání s posuzováním negativního omylu právního pro pachatele méně příznivé, neboť negativní omyl skutkový vylučuje pouze úmysl a vědomou nedbalost, nikoli však nedbalost nevědomou, kdežto negativní omyl právní omluvitelný vylučuje zavinění ve všech jeho formách, je třeba dát přednost poslední uvedené formě omylu. To znamená, že obviněný se dopustí svého činu pouze v negativním právním omylu omluvitelném, s ohledem na dále rozvedené naplnění požadavku omluvitelnosti takového omylu. Důsledky negativního omylu skutkového jsou v takovém případě vyloučeny.*“

Závěr

Výše rozvedené případy nikoliv jen pouhé „symbiózy“, nýbrž spíše i „synergie“ trestního a občanského práva nepůsobí výlučně jednosměrně, jak ostatně naznačuje už i nadpis této stati. Obohacování obou právních odvětví je obapolné a v podstatě nikdy nekončící. Na překážku tomu není, jak mám za to, ani jen *kvantitativní* hledisko, působící v tom smyslu, jak „moc“ nebo jak „málo“ ingeruje občanské právo v právu trestním, či naopak, neboť rozhodující v tomto ohledu by mělo být a patrně je spíše hledisko *kvalitativní*.

seznámit se s příslušnou právní úpravou vyplývala pro pachatele ze zákona nebo jiného právního předpisu, úředního rozhodnutí nebo smlouvy, z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce anebo mohl-li pachatel protiprávnost činu rozpoznat bez zřejmých obtíží.

KE SROZUMITELNOSTI ÚPRAVY NÁHRADY ŠKODY ZPŮSOBENÉ VÝKONEM VEŘEJNÉ SPRÁVY

Lenka Pítrová

Úvodem

Jedním ze základních atributů právního státu je nezávislá a efektivní soudní kontrola výkonu veřejné správy, která je zaručena i Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen EÚLP). Nedílnou součástí této soudní kontroly je mimo jiné to, zda a kdy se nám dostane náhrady škody způsobené protiprávním jednáním veřejné moci. Jak se z tohoto pohledu jeví česká právní úprava, nakolik je skutečně efektivní a zda odpovídá evropským standardům?³⁵² Přestože v procesu uplatňování nároku na náhradu takové škody hrají zásadní roli správní a civilní soudy, je to často Ústavní soud, který je garantem tohoto ústavně zaručeného práva v poslední instanci. Cílem tohoto pojednání je položit si otázky týkající se efektivnosti platné právní úpravy náhrady škody způsobené nezákonným výkonem veřejné správy a její soudní interpretace, a to i z pohledu její srozumitelnosti samotným adresátům – spravovaným subjektům. K této problematice se opětovně, již po dvacet let vracím, legislativní změna je však v nedohlednu³⁵³. Vzhledem k tomu, že tato materie propojuje právo soukromé a právo veřejné, dovoluji si toto pojednání věnovat prof. Karlu Eliášovi, našemu přednímu civilistovi a autoru nového občanského zákoníku, při příležitosti jeho životního jubilea. Současně připojuji i poděkování za jeho trpělivost, se kterou za celou dlouhou dobu, co se známe, odpovídal na mé dotazy představující mé eskapády administrativistky do práva občanského.

Zákonná úprava

Ústavním základem práva na náhradu škody způsobené výkonem veřejné moci je čl. 36 odst. 3 a 4 Listiny základních práv a svobod (LZPS)³⁵⁴, který je inspirován

³⁵² Srov. Doporučení Rady Evropy – *Recommendation [Rec(2004)20] on judicial review of administrative acts*.

³⁵³ PÍTROVÁ, L. Několik poznámek k náhradě škody způsobené výkonem veřejné moci. *Právní rozhledy*. 2017, roč. 25, č. 22, s. 784–788.

³⁵⁴ Podle tohoto ustanovení LZPS: „Má každý právo na náhradu škody způsobenou mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy.“ Tato restriktivní formulace

čl. 6 a 13 EÚLP.³⁵⁵ Uvedený ústavní základ předpokládá zákonnou úpravu, kterou je v současnosti zákon č. 82/1998 Sb.³⁵⁶ Z ustálené judikatury Nejvyššího soudu pak plyne, že právo na náhradu škody či nemajetkové újmy způsobené nezákonným rozhodnutím či nesprávným úředním postupem nelze přiznat přímo na základě čl. 36 odst. 3 Listiny, nýbrž s ohledem na odstavec 4 téhož článku, nárok na náhradu škody (újmy) plyne ze zákona č. 82/1998 Sb. a pouze při splnění podmínek jím stanovených. To ostatně konstatoval i Ústavní soud, „*nebýt čl. 36 odst. 3 a 4 Listiny, provedeného zákonem č. 82/1998 Sb., neexistoval by ve vnitrostátním právním řádu podklad, který by umožňoval poškozenému domáhat se práva na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím či nesprávným úředním postupem; již z citovaných článků Listiny plyne nezbytnost zvláštní veřejnoprávní regulace, přičemž důvodem je zvláštní funkce veřejné správy, specifické vztahy a situace, v nichž působí*“.³⁵⁷ Netřeba připomínat, že pro veřejnou správu platí striktní vázanost právem, kdy zákon musí vždy představovat právní základ každého vrchnostenského jednání veřejné správy.

Podle citovaného zákona odpovědnost veřejné moci zakládají v zásadě pouze dvě skutečnosti, a to buď nezákonné rozhodnutí, nebo nesprávný úřední postup. Ve světle judikatury správních soudů ovšem, jak víme, není jednoduché vždy říci, co se rozhodnutím a nesprávným úředním postupem rozumí. Recentní judikatura Ústavního soudu navíc ukazuje, že není ani zcela jednoduché určit *ratio personae* tohoto zákona. Tedy – co se rozumí pojmem výkon státní moci a výkon veřejné moci, který subjekt vykonává státní správu a veřejnou správu a kdo je ve smyslu zákona č. 82/98 Sb. pasivně legitimován v případě žaloby na náhradu škody podle tohoto zákona.³⁵⁸ Zákon explicitně rozlišuje odpovědnost státu (§ 3 an.) a odpovědnost územně samosprávných celků (§ 19 an.) v rámci výkonu samostatné působnosti. Vykonavateli státní moci podle tohoto zákona, jejichž činnost může vést k přímé odpovědnosti státu, jsou především státní orgány³⁵⁹. Stát také odpovídá za škodu, kterou způsobily právnické a fyzické osoby při výkonu státní správy, která jim byla svěřena zákonem nebo na základě zákona. Dalšími vykonavateli státní moci, jejichž činnost zakládá odpovědnost státu, jsou orgány územně samosprávných celků při výkonu státní správy v přenesené působnosti. Orgány územní samosprávy nesou

byla postupně rozšířena i na jiné formy správní činnosti.

³⁵⁵ Obdobně je tomu i v jiných evropských státech i právu Evropské unie, srov. např. MALÍŘ, J. *Odpovědnost členských států za škodu v právu Evropské unie. Studie ze soudcovské tvorby práva*. Praha: 2008, s. 174–175.

³⁵⁶ Zákon č. 82/1998 Sb., odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem; k němu viz zejména VOJTEK, P. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci. Komentář*. 3. vydání. Praha: 2012; k jeho soudnímu výkladu již stárnoucí ON-DRUŠ, R. *Přehled judikatury. Odpovědnost státu za nesprávný výkon veřejné moci*. Praha: 2004.

³⁵⁷ ÚS 1612/09 II. ÚS 1612/09 ze dne 23. 2. 2010.

³⁵⁸ IV. ÚS 3638/15.

³⁵⁹ Je třeba poznamenat, že Ústavní soud vyloučil ve věci týkající se odpovědnosti veřejné moci v ČR za porušení závazků plynoucích z práva EU odpovědnost zákonodárce za jeho činnost nebo nečinnost – IV. ÚS 1521/10 ze dne 9. února 2011.

samostatnou odpovědnost za výkon samostatné působnosti. Je zřejmé, že veřejnou správu mohou vykonávat i jiné subjekty, pokud ale nesplňují podmínky stanovené zákonem, není možné na ně tento zákon uplatnit. Tak teprve v roce 2017 dospěl Ústavní soud na rozdíl od Nejvyššího soudu k závěru, že kárné řízení před ČAK lze sice považovat za výkon veřejné moci, jelikož se však nejedná o výkon státní správy, ale o výkon decentralizované veřejné správy – profesní samosprávy –, odpovědnost za škodu podle zákona č. 82/1998 Sb. nelze uplatňovat, neboť ji tento zákon neupravuje. Pokud jde o výkon samosprávy, tento zákon reguluje jen odpovědnost územních samosprávných korporací. S tímto názorem je možné polemizovat, je nutné ho však respektovat. Jeho prostřednictvím se nicméně manifestuje mezerovitost české zákonné úpravy.³⁶⁰

Odpovědnost podle zákona č. 82/1998 Sb. je konstruována jako absolutní a objektivní. Především – ke svému vzniku nevyžaduje zavinění na straně jednajícího – tj. toho, kdo vydává nezákonné rozhodnutí či se dopouští nesprávného úředního postupu. Zároveň se jedná o odpovědnost absolutní, protože zákon výslovně stanoví, že se této odpovědnosti nelze zprostit. To však neznamená, že by podmínky odpovědnosti nemusely být náležitě prokázány, důkazní břemeno přitom nese poškozený. Nicméně, jak uvedl Ústavní soud, „*při posuzování nároků uplatňovaných podle zákona o odpovědnosti státu nesmí obecné soudy nikdy zapomínat na ústavní původ a zakotvení těchto nároků, přičemž aplikace zákona o odpovědnosti státu nesmí vést, přímo ani nepřímo, k omezení rozsahu základního práva zaručeného čl. 36 odst. 3 Listiny. Pokud tedy obecné soudy v řízení o náhradě škody podle zákona o odpovědnosti státu uvalí na žalobce nesplnitelné důkazní břemeno, učiní tak ústavně zakotvené právo na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem iluzorním, čímž dojde k porušení čl. 36 odst. 3 Listiny*“.³⁶¹

Nezákonné rozhodnutí

Pro vznik odpovědnosti musí být splněny následující předpoklady: Nezákonné rozhodnutí³⁶², vznik škody a kauzální nexus³⁶³. Pokud jde o rozhodnutí je v případě české právní úpravy vznik odpovědnosti omezen na nezákonné rozhodnutí vydané ve správním řízení³⁶⁴ či v řízení soudním (u civilních, správních či trestních soudů).³⁶⁵

³⁶⁰ Blíže k této problematice KOPECKÝ, M. Odpovědnost za škodu způsobenou profesní komorou při výkonu veřejné moci. *Jurisprudence*. 2017, č. 4, s. 23–32.

³⁶¹ II. ÚS 1430/13 ze dne 24. července 2014.

³⁶² S ohledem na vývoj právního řádu i unijní právo by bylo spíše správné mluvit o jeho protiprávnosti.

³⁶³ Ponechme zde stranou rozsáhlou judikaturu civilních soudů i Ústavního soudu ke způsobu a výši kompenzace škody.

³⁶⁴ Je zde namísto odkázat na úpravu žaloby proti rozhodnutí upravenou v § 65 s. ř. s.

³⁶⁵ Jak již bylo uvedeno výše, neexistují tu liberační důvody, a to především kritérium závažnosti škody. Nicméně v důsledku subsidiarity občanského zákoníku se tu uplatní snížení náhrady škody v důsledku chování poškozeného, to předpokládá i nový občanský zákoník, a i české soudy pracují s bagatelní škodou a konstatováním nezákonnosti jako postačujícím zadostiučiněním.

Podmínkou uplatnění odpovědnosti za nezákonné rozhodnutí je zrušení nebo změna individuálního správního aktu z důvodu nezákonnosti. To je zákonem výslovně stanovená podmínka přípustnosti žaloby na náhradu škody. V českém právním řádu tak existuje přímá vazba na žalobu proti nezákonnému rozhodnutí. O tom, co je a není rozhodnutím rozhodují (i ve sporných případech) zpravidla správní soudy, stejně tak rozhodují i o nezákonnosti rozhodnutí a jeho zrušení a soudy civilní nemohou tuto otázku nezákonnosti rozhodnutí posoudit. Až potud se právní úprava zdá být i pro běžného adresáta srozumitelná. V případě nezákonného rozhodnutí se musím nejprve obrátit na správní soud. Je to ale tak jednoduché, vezmeme-li v úvahu rozmanitost forem správní činnosti?

Judikatura civilních soudů nás vyvede z omylu například v případě opatření obecné povahy. Je třeba uvést, že institut opatření obecné povahy jako formy správní činnosti byl nově zaveden do českého právního řádu správním řádem s účinností od 1. 1. 2006 (tedy dlouho po přijetí zákona č. 82/1998 Sb. Opatření obecné povahy je tu definováno negativně a výslovně se tu uvádí, že „*není ani právním předpisem ani rozhodnutím*“.³⁶⁶ Judikatura správních soudů vychází z této definice a vysvětluje, proč není opatření obecné povahy ani rozhodnutím ani předpisem. Vychází též z materiálního pojetí opatření obecné povahy a definuje ho jako *abstraktně konkrétní akt*.³⁶⁷ Nicméně, civilní soudy ve své judikatuře podřazují opatření obecné povahy z pohledu uplatnění náhrady škody režimu rozhodnutí. I když tedy dle výše uvedené zákonné definice nepředstavuje opatření obecné povahy rozhodnutí v užším smyslu, opírá se judikatura civilních soudů o důvodovou zprávu k zákonu č. 160/2006 Sb., který novelizoval zákon č. 82/1998 Sb. a jehož cílem bylo také reagovat na nové právní instituty, které zavedl správní řád, včetně opatření obecné povahy. V argumentaci se mj. uvádí: „*je nesporné, že rovněž za škodu způsobenou na základě těchto [nových] institutů by měl stát nebo územní samosprávné celky odpovídat. V případě veřejnoprávních smluv a opatření obecné povahy se tyto instituty výslovně podřazují pod režim rozhodnutí, takže po procesní stránce se bude v případě náhrady škody způsobené těmito instituty postupovat tak, jako by šlo o nezákonné rozhodnutí*“. Úmyslem zákonodárce (byť se tento neprojevil ve výslovné úpravě znění zákona č. 82/1998 Sb.) tudíž bylo považovat pro účely zákona č. 82/1998 Sb. opatření obecné povahy za rozhodnutí.³⁶⁸

Na výše uvedenou argumentaci navázaly civilní soudy například v případě mimořádných protipandemická opatření ministerstva zdravotnictví omezujících možnost volného pohybu a využívání celé řady obchodů a služeb atd., která byla následně soudem zrušena pro nezákonnost nebo prohlášena za nezákonná.³⁶⁹ Ke stejnému

³⁶⁶ § 171 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád.

³⁶⁷ Srov. např. rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 27. 7. 2016, sp. zn. 5 As 85/2015.

³⁶⁸ Srov. IŠTVÁNEK, F. – SIMON, P. – KORBEL, F. *Zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 180.

³⁶⁹ Z recentní např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2023, sp. zn. 30 Co 414/2023, kde se uvádí: Mimořádná opatření vydaná Ministerstvem zdravotnictví v souvislosti s epidemií COVID-19

závěru (tedy, že opatření obecné povahy představuje rozhodnutí ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb.) dospěl Nejvyšší soud v případě opatření obecné povahy vydaného územním celkem v rámci jeho samostatné působnosti, spočívajícího ve změně územního plánu.³⁷⁰

Je taková úprava přístupu k soudní ochraně pro adresáty srozumitelná? Z dikce výše citované judikatury – *opatření obecné povahy představují rozhodnutí ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb.* – bych soudila, že jde o legální definici.³⁷¹ Tato definice se ovšem neopírá o zákonný text, ale o důvodovou zprávu a její následnou soudní interpretaci. Je to vůbec možné, když toto pojetí determinuje postup při přístupu k soudní ochraně? O záludnostech legálních definic jsme s prof. Eliášem v kuloárech Legislativní rady hovořili často a pan profesor jejich kuriózní příklady dokonce sbíral (např. pro účely vodního zákona je vydra rybou). Doufám, že tímto příkladem „ilegální“ definice přispějí do jeho sbírky kuriozit.

Nesprávný úřední postup

Pro úplnost se ještě dotknu otázky, jak je tomu s náhradou škody v případě nesprávného úředního postupu a s její případnou vazbou na žalobu na nečinnost a zásahovou žalobu ve správním soudnictví. Sám zákon č. 82/98 Sb. nesprávný úřední postup nedefinuje. V ustanovení § 13 je pouze demonstrativně uvedeno, že nesprávným úředním postupem je také porušení povinnosti učinit úkon nebo vydat rozhodnutí v zákonem stanovené lhůtě (ev. v přiměřené lhůtě). Z důvodu různorodé činnosti správních orgánů nemohl zákonodárce jít cestou výčtu a tento pojem je předmětem rozsáhlé judikatury Nejvyššího soudu. Podle Nejvyššího soudu se za nesprávný úřední postup považuje porušení pravidel předepsaných právními normami pro počínání státního orgánu při jeho činnosti. Nesprávným úředním postupem souvisejícím s rozhodovací činností je např. i nevydání či opožděné vydání rozhodnutí, mělo-li být v souladu s uvedenými pravidly správně vydáno či vydáno ve stanovené lhůtě, případně jiná nečinnost státního orgánu či jiné vady ve způsobu vedené řízení.³⁷² Za nesprávný úřední postup lze tedy považovat jakoukoli činnost spojenou s výkonem pravomocí státního orgánu, při kterém dojde k porušení pravidel předepsaných právními normami pro jeho počínání. Speciální podmínkou zde je skutečnost, že zde stát nebo územní samosprávný celek vystupuje jako nositel veřejné moci.

Pokud jde o podmínky odpovědnosti za nesprávný úřední postup je stejně jako v případě rozhodnutí ke vzniku odpovědnosti (státu či územních samosprávných

dle § 2 odst. 1 zákona č. 94/2021 Sb. nebo dle § 80 odst. 1 písm. g) zákona č. 258/2000 Sb. jako opatření obecné povahy představují rozhodnutí ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb.

³⁷⁰ Srov. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 8. 8. 2017, sp. zn. 30 Cdo 3292/2015, a ze dne 11. 9. 2019, sp. zn. 30 Cdo 1642/2018 vydané v totožné věci.

³⁷¹ Srov. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 123–124.

³⁷² Viz také usnesení NS sp. zn. 25 Cdo 2303/2009.

celků) třeba existence těchto předpokladů: Nesprávný úřední postup, vznik škody či nemajetkové újmy a příčinná souvislost mezi nesprávným úředním postupem a vznikem škody či nemajetkové újmy. Dané předpoklady odpovědnosti musí být splněny kumulativně. Existence všech tří podmínek musí být v soudním řízení řádně prokázána, přičemž důkazní břemeno leží na poškozeném. I zde však platí to, co bylo v případě nezákonného rozhodnutí uvedeno výše – prokazování přesné výše škody nesmí ohrozit uplatnění Listinou zaručeného práva. Nesprávným úředním postupem je jistě i nezákonná nečinnost nebo nezákonný zásah ve smyslu s. ř. s.

Srovnáme-li oba postupy, postup v případě nezákonného rozhodnutí a postup v případě nesprávného úředního postupu, vidíme, že v případě nezákonného rozhodnutí rozhodují o jeho nezákonnosti správní soudy a jejich rozhodnutí (event. rozhodnutí správního orgánu) je podmínkou uplatnění náhrady škody u civilního soudu. Tak je tomu i v případě forem správní činnosti judikaturou civilních soudů podřazených pod tento režim (opatření obecné, povahy veřejnoprávní smlouvy), o kterých jsme hovořili výše. V případě neuzákoněné nečinnosti či nezákonného zásahu rozhodují v řízení podle s. ř. s. správní soudy deklarující nezákonnost. O tom, zda jde o nesprávný úřední postup, mohou také rozhodnout soudy civilní (sic), ač jde evidentně o otázku práva veřejného. Co je tedy smyslem rozhodnutí správního soudu o tom, že zásah byl nezákonný? Podle důvodové zprávy k novele s. ř. s. zákonem č. 303/2011 Sb., která zavedla možnost deklarace nezákonnosti zásahu i podle názoru NSS „*není podle zákona č. 82/1998 Sb. pro uplatnění náhrady škody způsobené úředním postupem (pod který se zařazuje i nezákonný zásah) na rozdíl od nezákonného rozhodnutí, vyžadováno předchozí rozhodnutí o nesprávnosti úředního postupu, resp. deklarace nezákonnosti předmětného zásahu soudem.*“ Jak se v odkazovaném rozsudku uvádí: „... z hlediska odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem má nová právní úprava zásahové žaloby především významný psychologický efekt pro poškozené účastníky“. Podle názoru NSS by to mělo vést ke zrychlení řízení o náhradě škody před úřady a civilními soudy.³⁷³ To asi stěžovatele o účelnosti takového postupu nepřesvědčí.

Touto asymetrií se zabýval i Ústavní soud, nicméně, neshledal tu zde nic protiústavního. Pouze konstatoval, že pro uplatnění náhrady škody způsobené úředním

³⁷³ Nejvyšší správní soud, 12. 9. 2012, č.j. 1 Aps 6/2012-29, o tom, že si je problematičností této asymetrie vědom i NSS svědčí i následující odstavec z citovaného rozhodnutí, který netřeba komentovat: „Možnost deklarování nezákonnosti zásahu, který již netrvá, tedy napomáhá žalobci k rychlejší a efektivnější ochraně práv tím, že usnadňuje jeho důkazní situaci při uplatňování nároku na náhradu škody způsobené při výkonu veřejné moci nesprávným úředním postupem podle zákona č. 82/1998 Sb. Posláním správních soudů ovšem není pouze bezúčelné určování, zda určitý zásah nebo postup správního orgánu byl nezákonný, aniž by následně žalobci takové rozhodnutí nějakým způsobem prospívalo v dalším řízení (např. usnadňovalo mu průběh řízení o náhradě škody podle zákona č. 82/1998 Sb.). Nelze jistě zcela pominout případně morální zadostiučinění, které se žalobci dostane, pokud správní soudy jeho žalobě vyhovějí a již skončený zásah shledají nezákonným. Takové rozhodnutí správních soudů může být apelem na orgány veřejné správy, aby se vyvarovaly nezákonných postupů a nepřipustným způsobem neomezovaly práva fyzických a právnických osob.“

postupem, na rozdíl do nezákonného rozhodnutí, není vyžadováno předchozí rozhodnutí o nesprávnosti úředního postupu. Tento závěr vyplývá rovněž z § 135 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a pravomoci civilních soudů vyřešit uvedenou otázku jako prejudiciální v rámci samotného řízení o náhradu škody. „Z tohoto hlediska není proto také opodstatněné tvrzení stěžovatelky, že uplatňování nároku na náhradu škody je mnohem obtížnější než za situace, kdy existuje titul v podobě rozhodnutí správního soudu deklarujícího nezákonnost předmětného zásahu.“³⁷⁴ I když akceptuji, že tato asymetrie není protiústavní, je pro běžného adresáta normy srozumitelná? Analýza toho, co je a není možné podřadit pod pojem nesprávný úřední postup přesahuje účel a možnosti tohoto pojednání. I z toho mála je zřejmé, že o veřejnoprávní otázce nezákonnosti rozhodují většinou civilní soudy.³⁷⁵

Postup před uplatněním náhrady škody u soudu

Vedle výše uvedené asymetrie postupu v případě nezákonného rozhodnutí a nesprávného úředního postupu můžeme označit za systémovou slabinu české právní úpravy z pohledu efektivity ochrany úpravu postupu pro uplatnění náhrady škody a soudní příslušnosti. Z pohledu poškozeného jednotlivce, zejména pokud má například v rukou rozhodnutí soudu o nezákonnosti rozhodnutí či zásahu, se zdá obtížně srozumitelná úprava postupu před uplatněním náhrady škody u soudu. Podmínkou uplatnění nároku na náhradu škody či nemajetkové újmy u soudu je předběžné projednání nároku u příslušného úřadu, vyjma případů odpovědnosti územních samosprávných celků v samostatné působnosti. Zákon stanoví šestiměsíční lhůtu počítanou od uplatnění nároku poškozeným, v níž musí příslušný úřad věc předběžně projednat a případnou škodu či újmu poškozenému nahradit (§ 15 odst. 1). Možnost soudního uplatnění nároku pak nastává až marným uplynutím této lhůty, a to i v případě, kdy příslušný úřad sdělí již dříve k danému nároku své negativní (zamítavé) stanovisko. Uplatnění tohoto postupu je podmínkou přípustnosti žaloby na náhradu škody u soudu. Dle usnesení zvláštního senátu zřízeného dle zákona č. 131/2002 Sb., 2008, je pro řízení žalobě na náhradu škody vzniklé z titulu nezákonného rozhodnutí podle zákona č. 82/1998 Sb. soud v občanskoprávním řízení.

³⁷⁴ II. ÚS 2145/08 II. ÚS 2145/08 ze dne 16. 9. 2009.

³⁷⁵ Obdobně jsou to civilní soudy, které se vyjadřují k problematice tzv. „legislativní újmy“. Nejvyšší soud přitom opakovaně dospěl k závěr u, že tento typ újmy není podřaditelný pod pojem „nesprávný úřední postup“ ani „rozhodnutí“ a vzhledem k absenci další zákonné úpravy stát (jiný subjekt veřejné správy) za takovou újmu neodpovídá, (viz např. rozsudek NS ze dne 26. 9. 2007, sp. zn. 25 Cdo 2064/2005 (normativní akt vlády). Tuto argumentaci a závěry pak např. shrnul Ústavní soud ve stanovisku pléna ve stanovisku pléna ze dne 29. 11. 2022, sp. zn. Pl. ÚS-st 57/22, kde uvedl: „Článek 36 odst. 3 Listiny nezakládá právo na náhradu škody způsobené výkonem zákonodárné pravomoci Parlamentu. Důsledkem překročení mezi zákonodárce může být zrušení zákona nebo vyslovení jeho neústavnosti.“

Senát argumentoval především tím, že zákon č. 82/1998 Sb. je součástí soukromého práva a právní vztahy, které vzniknou na jeho základě, se subsidiárně řídí občanským zákoníkem. Proto odpovědnostní vztahy, které podléhají regulaci tohoto zákona, jsou vztahy soukromoprávními. Tento závěr plyne jak z teorie občanského práva, tak i z praktické aplikace zákona. Podle § 7 odst. 1 o. s. ř. spory a jiné právní věci, které vyplývají z občanskoprávních vztahů, rozhodují soudy v občanském soudním řízení. Tak tomu není, pokud je podle zákona projednávají a rozhodují o nich jiné orgány. Tato zákonná výjimka se na souzenou věc nevztahuje, věc proto spadá do pravomoci soudů rozhodujících v občanském soudním řízení. Dle § 14 zákona č. 82/1998 Sb. se nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím uplatňuje u orgánu uvedeného v § 6 tohoto zákona, kterým bylo v daném případě Ministerstvo financí. Tento úřad sice o nároku *de facto* rozhoduje, avšak formálně ani materiálně se nejedná o rozhodnutí správního orgánu vydané v oblasti veřejné správy, kterým by bylo zasahováno do veřejného subjektivního práva žalobce [§ 2, § 4 odst. 1 písm. a), § 65 s. ř. s.]. Naopak jde *de iure* o uznání (akceptaci) či odmítnutí nároku protistrany v občanskoprávním vztahu.³⁷⁶ Výše uvedená šestiměsíční lhůta je ale stanovena odchýlně od obecné občanskoprávní úpravy. Odchylnou úpravu lhůty posuzoval i Ústavní soud a neshledal ji protiústavní. Nicméně Ústavní soud současně uvedl, že očekává, že tato lhůta bude v blízké době zákonodárcem zkrácena.³⁷⁷ Nebyla.

Závěrem

Stávající česká obecná právní úprava náhrady škody způsobené výkonem veřejné moci v podobě zákona č. 82/98 Sb. má jistě své historické kořeny, a i určité opodstatnění spojené s obavami z budoucího fungování později obnoveného „specializovaného“ správního soudnictví. Složitost a nejednoznačnost této úpravy vyústila v navazující labyrint judikatury a v konečném důsledku lze jen těžko použít při jejím hodnocení přídomek jako srozumitelná či efektivní. To ostatně ukázala i doba covidová. I když z pohledu komparativního toto pojetí není jediným možným řešením, radikální legislativní změnu v tomto „mimorevolučním“ období lze jen těžko očekávat.

³⁷⁶ Konf 19/2008-7.

³⁷⁷ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 23. 2. 2010, sp. zn. II. ÚS 1612/09 (Ústavní soud zde mj. řešil v souvislosti s podanou ústavní stížností též návrh na zrušení § 15 zákona č. 82/1998 Sb., který odmítl).

CO MÁ SPOLEČNÉHO OBČANSKÉ A SPRÁVNÍ PRÁVO?

Richard Pomahač

Úvod

Otázky, co má občanské a správní právo společného a co tato základní právní odvětví rozděluje, patří k dlouhodobě diskutovaným problémům. Ve svém díle se tohoto tématu mnohokrát pozoruhodně dotkl rovněž profesor Karel Eliáš. Z této inspirace vychází následující příspěvek.

1 Intelektuální výzva

Provázání občanského a správního práva je téma rozsáhlé a v určitém smyslu provokativní. Velmi mě zaujala kniha *Droit civil et droit administratif: dialogue(s) sur un modèle doctrinal*, v níž dva francouzští profesori vedou na této téma skutečný, téměř platónský dialog.³⁷⁸ Kniha vyvolala zejména ve Francii značný ohlas a následná diskuse byla neméně zajímavá. Vzhledem k tomu, že autoři se shodli na tom, že téma je pokryto dvěma akademickými modely (civilistickým a administrativistickým) a doktrínou Státní rady, protože nevznikla žádná doktrína civilních soudů, lze zvláště odkázat na kolokvium uspořádané *Cour de cassation*.³⁷⁹

Základem zmíněné knihy je dvaapadesát e-mailů v délce od jedné do deseti stran, které si autoři vyměňovali. Korespondence trvala zhruba rok a půl, což stačilo na to, aby si – jak napsal v recenzi soudce odvolacího soudu v Quebecu – civilista a administrativista plně porozuměli.³⁸⁰ Nemyslím si, že dospět k porozumění by u nás trvalo déle. Francouzské realie se však přece jenom od našich liší. Například v roce 1954 byla provedena reforma právnického vzdělávání,³⁸¹ která dlouhodobě ovlivnila, co o občanském a správním právu vědí studenti ve

³⁷⁸ JAMIN, Ch. – MELLERAY, F. *Droit civil et droit administratif: dialogue(s) sur un modèle doctrinal*. Paris: Dalloz, 2018.

³⁷⁹ Juges et doctrines en droits civil et administratif. In: *Colloque de la Cour de cassation* [online]. 8. 10. 2018 [cit. 2025-01-04]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=BMalMqK9t6s>.

³⁸⁰ MORISSETTE, Y.–M. Publicistes et privatistes peuvent correspondre entre eux et même se comprendre. *McGill Law Journal*. 2019, roč. 64, č. 3, s. 573–600.

³⁸¹ Décret no. 54-343 du 27 mars 1954 modifiant le régime des études et des examens en vue de la licence en droit.

Francii.³⁸² Dalo by se říci, že v posledním desetiletí se vše změnilo tím, že se studenti věnují *smart law*.³⁸³ Přistoupíme-li však k diskusi jako k intelektuální výzvě, může nás napadnout i něco jiného.

Mají-li pravdu Jamin a Melleray, v 50. letech minulého století bylo rozštěpení občanského a správního práva na vrcholu. Vše, co se týkalo soukromých osob (včetně trestání), bylo poměrně důsledně odděleno od správního práva a správního soudnictví. Pro správní právo bylo vyčleněno skoro vše ostatní. Předpokládalo se, že toto vše ostatní je úkolem veřejné správy. Už tehdy se začaly projevovat prvky přeregulovanosti. Reforma právnického studia v této souvislosti vycházela z myšlenky, že studenti se po dvou letech studia rozhodnou, čemu se budou dále věnovat. Buď právu kodexů, anebo právu kořenícímu v doktríně Státní rady a v dynamické judikatuře. Obojí by studenti do potřebné hloubky nemohli zvládnout.

Není bez zajímavosti, že podobný nápad oddělit právnické studium na část soukromoprávní a část veřejnoprávní se nesměle diskutoval u nás na počátku 90. let. U nás však tehdy převládla představa, že právo není tak složité, aby se nerozložilo do pětiletého studia, během něhož se postupně studenti seznámí s něčím o všem. Soukromé právo mělo tu výhodu, že mělo stejně jako ve Francii akademickou doktrínu, zatímco správní právo nemělo u nás ve srovnání s Francií ani nosný učený, natož soudní model.

Činím-li toto srovnání, vybavuje se mi dlouhověký americký bavič britského původu Bob Hope.³⁸⁴ Jemu je připisován bonmot: „*Intelektuál ví o všem něco, odborník všechno o něčem. Jen slečna z telefonní ústředny ví všechno o všem.*“ Nesetkal jsem se se studentem ani s profesorem, který by v jakémkoli právním oboru věděl všechno o něčem, pokud se jeho vědění nesoustředilo na to, co je napsáno v zákoně nebo v rozsudku. Myslím si, že výuka mohla směřovat k tomu, aby z fakult vycházeli mladí intelektuálové, kteří vědí o všem něco. Něco se ale nepovedlo. Ale zdá se, že v dohledné době bude umělá inteligence vědět všechno o všem jako ta slečna z telefonní ústředny.

Zde se přibližuji úvahám Karla Eliáše: právnictví se stává doménou uálů.³⁸⁵ Uál je novotvar, který se v češtině ujal v minulém desetiletí. Internetový slovník *Čeština 2.0* říká, že uál je intelektuál bez intelektu, má zhusta podobu středo- či vysokoškolského studenta, různých asistentů, docentů a dalších, kteří se sami pasují do role nezávislých expertů a dobroserů.³⁸⁶ Vyznění této definice vede k tomu, že uál je spíše hanlivý výraz. Domnívám se, že jde o neutrální slovo, které reflektuje svou dobu.

³⁸² Srov. GATTI-MONTAIN, J. Tradition et modernité dans l'enseignement du droit: la réforme de la licence en droit du 27 mars 1954. *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*. 1986, č. 3, s. 117–135.

³⁸³ Nyní se polovážně diskutuje o tom, zda by smartphony měly děti dostat do rukou až na střední škole. Přístup na sociální sítě by mohl být umožněn až po dosažení věku 16 nebo 18 let.

³⁸⁴ Srov. GRUDENS, R. *The spirit of Bob Hope: one hundred years, one million laughs*. New York: Celebrity Profiles, 2002.

³⁸⁵ Srov. ELIÁŠ, K. Právo ve věku uálů. In: ZOUFALÝ, V. (ed.) *XXX. karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, 2023 s. 77–100.

³⁸⁶ Uál. In: *Čeština 2.0* [online]. 5. 1. 2016 [cit. 2025-01-04]. Dostupné z: <https://cestina20.cz/slovník/uál>.

Tomáš Kulka píše, že typickým konzumentem i producentem sofistikovaného kýče je uál.³⁸⁷ Jamin a Melleray debatovali mimo jiné o protikladu estetiky občanského zákoníku k estetice správní judikatury v historickém kontextu. Kodex lze přijmout jako kánon krásy. Rozsudky *Cour de cassation* měly vysokou eleganci jako články kodexu. Důležité jsou především forma a styl. Administrativisté se napoleonského kodexu nedočkali, protože práce na *Code administratif* byly v roce 1812 zablokovány. Proto ve zlaté éře *droit administratif* rozhodnutí Státní rady rozdechvívala jejich srdce jako Schubertova melodie. Klasičtí francouzští civilisté i administrátoři považovali své disciplíny za krásné, liberální a považovali se za strážce svobod.³⁸⁸ Nešlo o produkci sofistikovaného kýče? Nechyběl silný emocionální náboj a vše bylo snadno identifikovatelné, i když nerozšiřovalo právní obzor. Jistě, uálům chybí tvůrčí intelekt, ale tak už to v právnictví bývá.

2 Historicky-srovnávací výhled

V antickém uspořádání typu *polis* nebo *res publica* se zřetelně projevovala dualita mezi veřejným a soukromým právem. Plasticity to demonstrují argumenty použité ve slavných soudních sporech.

Tak třeba Démosthenes se ve stížnosti na Meidiovo chování na slavnostech Dionýsií nechtěl spokojit se soukromoprávní satisfakcí. Démosthenes tvrdil, že nebyl poškozen jako soukromá osoba. Zrovna tak v případě, že by byl uražen v rámci soudního přelíčení porotce A., který má své vlastní jméno, není to útok na občana A., ale útok na porotce. V Athénách stejně jako v republikánském Římě byl veřejným právem chráněn ten, kdo jednal jménem celého společenství občanů. Přesně určit, kam už nedosahuje parciální zájem, však nemuselo být snadné.

Uvedme příklad restituce Ciceronova domu na Palatinu. Tato nemovitost byla vyvlastněna (*lex Clodia de exsilio Ciceronis*) a zčásti přeměněna na svatyni bohyně Libertas. O politických poměrech v pozdní římské republice svědčí, že zanedlouho bylo usnesením senátu zrušeno Ciceronovo vyhnanství poměrem hlasů 416 : 1. Disidentem byl jen iniciátor původní aféry Publius Clodius Pulcher. V Ciceronově římské usedlosti se ale nadále scházeli ctitelé bohyně Libertas. Bylo proto poněkud choulostivou otázkou, zda restituce neurazí božstvo, což byl v té době docela tvrdý právník oříšek, který musel rozlousknout specializovaný tribunál (*collegium pontificum*). Cicero si dal záležet na tom, aby vysvětlil, že není dotčena veřejnoprávní dea Libertas, ale jen soukromoprávní pulchra libertas.³⁸⁹

³⁸⁷ KULKA, T. *Umění a kýč*. Praha: Torst, 214, s. 192.

³⁸⁸ MELLERAY, F. Droit civil et droit administratif français: un même modèle doctrinal? *Pro Justitia*. 2019, roč. 2, s. 98.

³⁸⁹ Srov. BEGEMANN, E. *Ista tua pulchra libertas: The Construction of a Private Cult of Liberty on the Palatine*. In: ANDO, C. – RÜPKE, J. (ed.) *Public and Private in Ancient Mediterranean Law and Religion*. Berlin: De Gruyter, 2015, s. 75–97.

Srovnáme-li oba případy, zjistíme, že Démosthenes se dovolává veřejného práva, protože soukromoprávní řešení mu připadá jako nedostatečné. Ciceronův případ se přímo dotýká zneužití veřejného práva. Dualita soukromého a veřejného práva je v obou případech brána jako samozřejmost. Více prozkoumáno je v tomto ohledu římské právo a je nepochybné, že veřejnoprávní kontext je velice různorodý a samotný pojem veřejné právo se objevuje v mnoha variantách.³⁹⁰

Koncept soukromého práva se naproti tomu jeví kompaktněji. Je to osobní a majetkové právo jednotlivců. Podle ustáleného právního názoru bylo veřejným to, co náleželo římskému lidu. Právo však zároveň chránilo postavení jednotlivce i to, co svobodný jednatel získal pro sebe. Cicero nikoli jako bohatý jedinec, ale jako právní filozof říká, že nikdo se nezrodí samotný (*non nobis solum nati sumus*), čímž evokuje zárodečné úvahy o soukromém ukotvení základních institutů římského práva.³⁹¹ Zda byl Ciceronův názor na ospravedlnění individualismu ovlivněn přirozenoprávní teorií, zůstává předmětem diskuse.³⁹²

Nedorozumění někdy způsobuje přesvědčení, že dodnes známé a vyučované římské právo žije převážně jako soukromé právo. *Ius civile* bylo hybridním systémem, v němž veřejnoprávní podíl, tedy normy pro vztahy občanů s úřady, postupem doby kvantitativně převážily. V císařském Římě se v dobách prosperity vyvinul charakteristický režim osobní byrokracie. Šlo o službu panovníkovi a o centralizaci vládnutí. Rozrůstaly se daňové konflikty, složitostí byl postižen kompetenční základ správy a rozšiřovalo se mimosoudní použití koerčních moci. Právě v tomto ohledu se romanistický výzkum zejména v poslední době věnuje fenoménu římského správního práva jako fragmentarizovanému, ale zároveň značně rozsáhlému a komplikovanému právnímu odvětví.³⁹³

Nelze přehlédnout, že v západní části říše funkční režim osobní byrokracie nepřežil 4. století. Co tedy zůstalo? Zaniklo *ius civile* a s ním i římské občanské a správní právo? Elisabeth Zoller přesvědčivě tvrdí, že zanikla premoderní státní forma a s ní i veřejné právo. Pro nové vládcy bylo vše soukromé. Správu věcí veřejných ve smyslu Ciceronova pojmu *res publica* přivedla zpět k životu církev prostřednictvím konceptu obecného dobra. A na prahu západoevropské modernity byla *res publica* pohlcena státem, který se vyvinul v matici suverenity.³⁹⁴

³⁹⁰ Srov. SKŘEJPEK, M. „Publica“ ad populum romanum respicit. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 9, s. 705–719.

³⁹¹ Srov. MITSIS, P. Sunt autem privata nulla natura: Cicero and the Early Modern History of Property. In: HAHMANN, A. – VAZQUEZ, M. (ed.) *Cicero as Philosopher: New Perspectives on His Philosophy and Its Legacy*. Berlin, Boston: De Gruyter, 2025, s. 347–366.

³⁹² Srov. POMAHÁČ, R. Idea přirozeného práva v díle M. T. Cicerona. *Právněhistorické studie*. 1978, roč. 21, č. 9, s. 211–236; SACCHI, O. La nozione di ager privatus nella libera res publica e nella costruzione giuridico-istituzionale del circolo scipionico. *Právněhistorické studie*. 2020, roč. 50, č. 2, s. 51–65.

³⁹³ Srov. CRIFÓ, G. Il compito del romanista. *Revista Internacional de Derecho Romano*. 2008, roč. 1, č. 1, s. 1–41.

³⁹⁴ ZOLLER, E. Public Law as the Law of the Res Publica. *Suffolk Transnational Law Review*. 2008, roč. 32, č. 1, s. 97.

Sledujeme-li vývoj evropského učeného práva, lze naznačené vysvětlení doplnit. Antické veřejné právo žilo přinejmenším od 12. století v interpretaci druhým životem zataženo do sporů císařství a papežství. Pozornost věnovaná vztahům občanů a úřadů byla po dlouhou dobu spíše okrajová a do popředí se dostává až v renesančním období či ještě později. Příkladem může být partikulární veřejná správa v českých zemích, která byla publicistickým myšlením zasažena vlastně až na prahu osvěcenských reforem.

Vrátíme-li se do druhé poloviny 16. století, lze zejména v Itálii a Francii nalézt díla věru pozoruhodná. Absolvent boloňských práv a velký polygraf Francesco Sansovino opakovaně vydal průkopnický komparativní spis *O vládě a správě různých království a republik*. Theodore Beza a Johann Baptist Fickler, z nichž první studoval práva v Orléans a druhý v Ingolstadtu, byli dobře seznámeni s předracionalistickými verzemi přirozeného práva a nepochybovali o tom, že úředníci nemohou vládnout bez lidí, zatímco naopak lidé si mohou vládnout bez úředníků. Rovněž Jean Bodin, jenž studoval mimo jiné v Toulouse římské právo, věnoval značnou pozornost veřejnoprávní recepci v traktátu *Iuris universi distributio*. Se systematickou veřejnoprávní částí justiniánské kodifikace se důkladně vypořádal Nicolaus Vigelius v díle *Institutionum iuris publici libri tres*. Johannes Althusius se věnoval prolnutí veřejných a soukromých institutů ve spise *Jurisprudentia romana, vel potius juris Romani ars*.

Zájem o tuto problematiku byl předznamenán Johannesem Oldendorpem. Tento absolvent boloňské univerzity má čestné místo v dějinách německého správního práva, protože se jako jeden z prvních učenců zabýval konceptem „dobré policie“ ve spise *Van radtslagende, wo men gude politie und ordenunge ynn steden und landen erholden moeghe*.³⁹⁵ K Oldendorpovi se hlásili administrativisté z historického okruhu kamerálních, politických a policejních věd. Současné učebnice v této souvislosti připomínají, že teorie *iuris politiae* obhajovala právo úřadů zasahovat do všech sfér života lidí s odůvodněním, že obecný zájem musí mít přednost před zájmem soukromým.³⁹⁶ K nám však může Oldendorp promlouvat i svým proslulým dílem *Iuris Naturalis, Civilis et Gentium Isagoge*. Hned v úvodu první kapitoly o právu přirozeném je totiž položena otázka, proč se ve srovnání s jinými vědami zdá být jurisprudence tak nejasná. Jedním z důvodů stručně řečeno je, že právníci vědí skoro všechno o soukromém právu, zatímco o veřejném právu nevědí skoro nic.³⁹⁷

Zhruba před sto lety napsal Miloslav Ignác Stieber: „Označení soukromé právo je pojmem doby nové. Středověk ho nezná. Bylo vypěstěno římskými právníky a zavedeno v Evropě. Přišlo s takovou kulturní silou, že se podle něho třídí a jeho systémem pořádá i právo středověké.“³⁹⁸ Vrátíme-li se do raného novověku, zjistíme, že kulturní síla pramenila z napětí mezi právem pozitivním a právem přirozeným.

³⁹⁵ Srov. BENDER-JUNKER, B. *Utopia, Policey und Christliche Securitas. Ordnungsentwürfe der Frühen Neuzeit*. Marburg: 1992, s. 155–162.

³⁹⁶ HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo: obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 15–16.

³⁹⁷ Srov. OLDENDORP, J. *Iuris Naturalis Civilis et Gentium Isagoge*. Colonia: 1539. In: *VD 16 Digital—Catalog of Printed Works of the 16th Century Published in German Speaking Countries of the Bavarian State Library*. Dostupné z: <https://www.digitale-sammlungen.de/en/view/bsb10182920>.

³⁹⁸ STIEBER, M. *Dějiny soukromého práva ve střední Evropě*. Praha: 1923, s. 6.

Dobře to demonstroval Francis Bacon, jenž radil nezasahovat do správy majetku a ostatních soukromých práv, neboť „*men love to hold their own as they have held*“.³⁹⁹ Nevadilo mu, že se soukromoprávní zvyklosti a obyčeje různí, neboť je to svým způsobem přirozené. Jinak tomu je však s právem, které ovládá vládnutí a veřejnou správu. Bacon důsledně připomínal, že obecné právo je lepší než statutární právo. Nad oběma však stojí *Law of Nature*. Dnes je poměrně obtížné vysvětlitelná Baconova představa o tom, že právní zákony jsou modelem přírodních zákonů. V přírodě rodí *consuetudines naturae* i monstra. Bacona ale nezajímají právní zmetky, ale především *leges communes*, od nichž odvozuje tradici jak středověké *common law*, tak novověké *ius civile*. Mohl se však jedinec na přirozené právo spolehnout? V memorandu, které Bacon sepsal při přípravě na audienci u svého panovníka poté, co proti němu byla vznesena obvinění z korupce, si pokorně přál, aby mu *Law of Nature* pomohl říci, že jeho vlastní ochrana závisí zcela na vůli a potěšení Jeho Veličenstva.⁴⁰⁰

Nebylo neobvyklé, že dogmatika přirozeného práva podřizovala rozum vůli. Tyto argumenty nalezneme v Anglii stejně jako jinde v Evropě. Angličtí právníci se však nesnažili transformovat obecné právo do nové formy tak, jak se to stalo se středověkým *le droit commun* ve Francii.⁴⁰¹ Vedle toho francouzský příklad ilustruje propojení ekonomického utilitarismu s mocí konsolidovaného státního aparátu. Jean Domat, z jehož pozůstalosti bylo na konci 17. století vydáno slavné dílo *Le Droit public*, ctil svrchovanost a uvážlivost panovníka. Neprosazoval výlučnost učeného práva, ba právě naopak zdůrazňoval, že obecné právo má pro většinu situací více použitelných pravidel, takže si panovník vlastně vždy může sám vybrat, co uzná za vhodné. Nicméně, jak příhodně poznamenal Gilles, perspektiva, kterou nabídl Domatovo dílo, nechává čtenáře v rozpacích. Evokuje zvláštní směr archaismu a moderny.⁴⁰²

Gottfried Wilhelm von Leibniz napsal nedlouho po svém uvolnění ze státní služby několik poznámek o veřejném štěstí, z nichž vyzvedněme tu, že veřejně prospěšné cíle lze provádět tak, aby to nebránilo ve štěstí nikomu a aby štěstí bylo trvalé. Ostatně i Leibnizova slavná obrana spravedlnosti, kterou obsahuje *Codex Iuris Gentium*, je postavena na *caritas sapientis*, tedy na uznání zásady, že milovat znamená ve štěstí druhého nacházet štěstí vlastní.⁴⁰³ Nabízí se srovnání s Hobbsovou teorií přiznávající subjektivnímu právu váhu přirozené moci, která nemusí vždy odpovídat morálním nárokům. Jednotlivci proto nesou často neblahé následky toho, že se vzdali úředníkům a vládcům, přenesli na ně svá přirozená práva, a nemohou se proto příliš divit tomu, jestliže je úředníci a vlády učiní nešťastnými.

³⁹⁹ BACON, F. A Preparation toward the Union of Laws. In: SPEDDING, J. – ELLIS, R. L. – HEATH, D. D. (ed.) *The Works of Francis Bacon*. Cambridge University Press, 2011, s. 731.

⁴⁰⁰ McCABE, B. Francis Bacon and the Natural Law Tradition. *Natural Law Forum*. 1964, č. 85, s. 121.

⁴⁰¹ Srov. BERMAN, H. The Origins of Historical Jurisprudence: Coke, Selden, Hale. *The Yale Law Journal*. 1994, roč. 103, č. 7, s. 1651–1738.

⁴⁰² GILLES, D. Jean Domat et les fondements du droit public. *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*. 2005–2006, č. 25–26, s. 117.

⁴⁰³ BASSO, L. Leibniz and the charity of the wise. *Les Études philosophiques*. 2024, sv. 148, č. 1, s. 95–110.

3 Správní spravedlnost

Již zhruba půl tisíciletí se projevuje dualita soukromého a veřejného práva v přístupu soudů k ochraně práv jednotlivců. Tento moment se stal určujícím i pro odhalení toho, co mají občanské a správní právo společné. Jak uvádí D. Blanc, budování „vědeckých systémů práva“ bylo dědictvím renesanční a humanistické jurisprudence. Tak se prosadila myšlenka, že občanský život je doménou soukromého práva, zatímco v systému vládnutí zdomácní veřejné právo. Pojem občanské právo tak získal jiný smysl, než jaký mělo římské *ius civile*. Obtížnou otázkou bylo, jak dlouho se konstituovalo správní právo jako velké právní odvětví, které se nemohlo opřít ani o rozvíjející se o středoevropský *usus modernus*, ani o francouzský či anglický právní historismus.⁴⁰⁴

Obdobím raného novověku prostupuje pozvolné budování administrativního státu s postupnou monopolizací zákonodárné i soudní moci. Emancipaci soudnictví urychlil zejména vývoj v Anglii, který je spojen s prosazováním nezávislosti soudů obecného práva ve vztahu k panovníkovi, k specializovaným tribunálům i k romanizované doktríně. Připomeňme slavný případ z roku 1608, v tehdejší právnické mluvě (*Law French*) nazvaný *Prohibitions del Roy*, v němž si arcibiskup z Canterbury stěžoval králi na soudní zákaz desátků. Soudce Edward Coke při té příležitosti urazil panovníka poznámkou, že král postrádá potřebné vzdělání v právu, aby mohl sloužit jako soudce mimo Sněmovnu lordů, a doplnil své vyjádření citací Bractona: *rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege*. Tento postoj odrážel rostoucí napětí mezi *iurisdictio* a *imperium* v řadě zemí.⁴⁰⁵ Zatímco vývoj v Anglii vedl po řadě peripetií k posílení nezávislosti obecných soudů, v jiných zemích směřoval spíše k opačnému výsledku. Připomeňme jen konflikty vlády francouzského krále Ludvíka XIII. se soudními parlamenty, jimž bylo opakovaně zakazováno zabývat se spory týkajícími se vládnutí a veřejné správy. Byla tak poměrně záhy formulována zásada „*juger l'administration, c'est déjà administrer*“.

Je tedy úlohou soudců řešit spory v případech, kdy je otevřen přístup k soudům, anebo má být správní soudnictví na rozdíl od obecného soudnictví jen pokračováním a kontrolou veřejné správy? Tato otázka nás trápí dodnes.

Na konci 19. století shrnul situaci poměrně lapidárně oxfordský právník Sir Thomas Erskine Holland, který si dobře uvědomoval, že zvláštní existence správního práva je britskou tradicí negována. Napsal, že pouze soukromé právo je v mnoha ohledech jediným dokonalým právem. Soudy přitom řeší spory mezi soukromými osobami. Stát je přítomen pouze jako arbitr práv a povinností. Problémy však začínají tam, kde stát, resp. vláda, funguje jako arbitr, ačkoliv je zároveň jednou ze stran sporu, a kde žádná osoba není na základě svého oficiálního postavení vyňata z jurisdikce obecného práva. Proto někteří autoři tvrdí, připomíná Holland,

⁴⁰⁴ Srov. BLANC, Didier. Les naissances du droit public. *Revue du droit public*. 2017, č. 6, s. 1576–1577.

⁴⁰⁵ Srov. van NIFTERIK, Gustaaf. Coke's Prohibitions del Roy in a European perspective. *Comparative Legal History*. 2022, roč. 10, č. 1, s. 33–51.

že o otázkách týkajících se oficiálních osob jako takových by měly rozhodovat výhradně zvláštní soudy, které proto existují v mnoha zemích s hierarchickou organizací.⁴⁰⁶

Dodejme, že představa o perfektním právu, k němuž má však správní právo daleko, ožila například v knize amerického právního historika Philipa Hamburgera.⁴⁰⁷ Nedokonalost správního práva lze ve stručnosti vyjádřit tak, že správní právo je schopné ukládat povinnosti jen díky monopolizaci moci a obcházení legislativních procesů (je extralegální). Zároveň správní právo umožňuje úřadům a úředníkům vyhýbat se do značné míry soudní odpovědnosti (je supralegální). Dokladem toho je ve Spojených státech hojně diskutovaná doktrína *Chevron*, která se týká interpretace správních předpisů a která není v praxi ustálena a podléhá překotným změnám. Konečně správní právo spojuje formy moci, které by měly být naopak diferencovány a rozděleny (je konsolidované v rozporu s teorií dělby moci).⁴⁰⁸

Vraťme se ale do Evropy. Slavný administrativista Otto Mayer byl přívržencem myšlenky, že idea kodifikace soukromého a procesního práva, což bylo v 19. století nepochybně velké téma, nemůže zůstat bez vlivu na správní právo. O právu se ve správě proto může mluvit stejným způsobem jako v justici (*in der Verwaltung kann Recht gesprochen werden in derselben Weise wie in der Justiz*). Pro Mayera jako teoretika právního státu bylo samozřejmostí oddělení moci výkoné a soudní. Proto například ve státním zástupci viděl reprezentanta vlády, což mělo výrazně posílit nezávislost trestního soudce. Obdobně si Mayer představoval pozici správního soudce, když říkal, že veřejný zájem správního soudce nemá tolik zajímat, protože ochrana veřejného zájmu je především úkolem správních úřadů. Co z toho vyplývalo pro správní justici? Za prvé: soudit se má podle obecného správního práva, a pokud je kodifikováno, tím lépe. Za druhé: soudce nemůže být správcem administrativního práva jako zastánce veřejného zájmu.

Otto Mayer ve své době reflektoval, že francouzská a angloamerická doktrína je promyšlenější než v německých zemích. Přesvědčivější bylo pro něho francouzské paradigma. Mayer se snažil využít *droit administratif* jako intelektuální infrastrukturu pro vybudování obecné teorie správního práva. Je ovšem třeba dodat, že ani francouzské správní právo se v 19. století nevyvíjelo nijak snadno. Tak v letech 1800 až 1870 bylo vydáno kolem tří tisíc rozhodnutí o delimitaci pravomocí mezi soudní a správní orgány. Soudy tak nejenom kontrolovaly veřejnou správu, ale často téměř nevyzpytatelně určovaly, co správní právo je a co není.⁴⁰⁹

I v současnosti se teoretici shodnou na dvojím, anglickém a francouzském, východisku pro pochopení správního práva, ať již mají tendenci hledat společné

⁴⁰⁶ HOLLAND, T. E. *The Elements of Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1886, s. 111 a 307.

⁴⁰⁷ HAMBURGER, P. *Is Administrative Law Unlawful?* Chicago: University of Chicago Press, 2014.

⁴⁰⁸ Srov. ATIQ, E. – MATHEWS, J. The Uncertain Foundations of Public Law Theory. *Cornell Journal of Law and Public Policy*. 2022, roč. 31, č. 3, s. 389–450.

⁴⁰⁹ Srov. BIGOT, G. Le juge judiciaire, créateur de droit administratif? In: BIGOT, G. et al. *Le juge judiciaire*. Paris: Dalloz, 2016, s. 1–12.

jádro,⁴¹⁰ anebo spíše přisvědčují tradici.⁴¹¹ Přidržíme-li se tradičního proudu, který je obvyklejší, a nechceme-li se pustit do široké kritické debaty, lze vymezit čtyři základní charakteristiky.

Za prvé správní právo závisí na ústavním právu, které však zároveň podmiňuje. Již monarchista Jacques Mallet du Pan v době francouzské revoluce psal, že jen šílenci mohou vášnivě diskutovat o formách vládnutí, protože nejlepší je stejně ta vláda, která je nejlépe spravována. Pruský velvyslanec v Římě B. G. Niebuhr dodával, že svoboda je založena mnohem více na správě než na ústavě. A již zmiňovaný Otto Mayer ještě po první světové válce připomínal, že ústavní právo se stále mění, zatímco správní právo přetrvává.

Za druhé je správní právo velmi silně provázáno s národními tradicemi a vládními zájmy na rozdíl od občanského práva, které je univerzální. Majetkové záležitosti, smluvní vztahy či schéma odpovědnosti jsou v obecné podobě velmi podobně upraveny v každé moderní společnosti, není-li to vázáno na veřejnou sféru.

Za třetí nutno uvážit, že občanské právo vzniká, když společenství dosáhne elementární úrovně stability, zatímco správní právo se plně prosazuje až se vznikem administrativního státu.

Konečně za čtvrté má správní právo různorodou extenzi. Mnohé z toho, co platí v jedné zemi, nenajdeme jinde. V jednotlivých zemích nehledíme v tomto ohledu hlubokou jednotu.⁴¹²

Presvědčení, že bez judikatury by správní právo neexistovalo jako samostatné odvětví práva, se stalo postupem doby velice silným. Většina doktrinárních úvah bývá spojena s kritikou soudních rozhodnutí. Tento tropismus je předáván studentům.⁴¹³ Většina soudců však nejsou věštci. Proto nachází tak velkou odezvu uální vize, že správní právo je ve své podstatě založeno na nekonečných snahách o zvýšení množství předpisů a úředníků. Mnozí soudci jsou nakloněni představě, že zákonodárce by měl opakovaně řešit vše od nuly.⁴¹⁴ Přitom v zemích *common law* i *civil law* není neobvyklé, že je občanské právo používáno k nalezení praktických řešení pro otázky veřejné správy. Takovéto řešení může být přímo použitelné (a úřady mohou podléhat pravomoci obecného soudu) nebo může být používáno analogicky. Nadto při absenci jasných odpovědí v obecném správním právu se lze spolehnout na zvláštní správní práva v naději, že pravidla mohou být snadno přenesena do různých oblastí veřejné správy.⁴¹⁵

⁴¹⁰ Srov. např. della CANANEA, G. *The Common Core of European Administrative Laws*. Leiden: Brill, 2023.

⁴¹¹ Srov. např. CASSESE, S. *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*. Milano: Giuffrè, 2010.

⁴¹² Ibidem, s. 5–8.

⁴¹³ Srov. AURÉLIEN, A. – FRAYSSE, E. Service public, libertés et approche contemporaine du droit administratif. *Revue des droits et libertés fondamentaux*. 2020, č. 83, s. 5–6.

⁴¹⁴ UHLMANN, F. Comparative Analysis. In: UHLMANN, F. (ed.) *Codification of Administrative Law: A Comparative Study on the Sources of Administrative Law*. Oxford: Hart Publishing, 2023, s. 394.

⁴¹⁵ Ibidem, s. 396–397.

Není divu, že Fabrice Melleray napsal, že francouzský doktrinální model bez ohledu na tradiční dualismus asimiloval právo se systémem, který připomíná kaleidoskop.⁴¹⁶ Platí to nejen ve Francii. Ortodoxní dualistické formule proto nalezneme spíše tam, kde bychom je nečekali. Tak například v usnesení U 15/3 Sb.U 359 Ústavní soud ČR připomněl, že „*hranice veřejné moci končí tam, kde začíná moc soukromá. Ústavní soud proto není povolán přezkoumávat taková rozhodnutí, opatření nebo jiné zásahy orgánu, jehož oprávnění takto rozhodovat, činit opatření nebo zasahovat do práv osob může vzniknout jen s přivolením povinného*“. Mohl by to snad být vhodný text pro situace, v nichž se soudce z různých důvodů nechce věci zabývat, ale obecný smysl to nemá. O přivolení povinného nemohla být ostatně v daném případě ani řeč, protože stěžovatel nebyl povinnou osobou. Ještě důležitější je, že hranice veřejné moci nemohou končit tam, kde začíná moc soukromá, protože ten, kdo není ual, nemá jasnou představu, kde to vlastně je. Hezky se k tomuto usnesení vyjádřil Aleš Pejchal: „*Uvědomujeme si v naší přeinformované, překomercializované a přetechnizované době význam a obsah soukromé moci? Takový středověký zeman měl na své tvrzi pravděpodobně zcela jasnější představu o tom, kde jeho soukromá moc začíná a kde má svůj konec, než má našinec*...“⁴¹⁷ Snad tedy nebyly historizující úvahy nadbytečné.

Závěr

Karel Eliáš v roce 2011 napsal: „I když se soukromé a veřejné právo stýkají ve společném souzvuku, každé z nich má jiný předmět, jiné metody a jiné dílčí cíle.“⁴¹⁸ Vřele s touto myšlenkou souhlasím, i když jsem k ní musel dodat, že k přeregulovanosti sledující mnoho dílčích cílů, často zbytečných a nedosažitelných, se pojí spíše souzvuky znějící nelibě.⁴¹⁹ Přesto stále platí, jak napsala Jocelyne Bourgonová, že to, co je z hlediska veřejné správy důležité, není ani čistě soukromé, ani čistě veřejné, protože nemá žádný dobrý smysl oddělovat cíle od prostředků, hodnoty od faktů a myšlenky od činů.⁴²⁰

⁴¹⁶ What civil and administrative law have in common. In: *SciencesPo. Cogito. Le magazine de la recherche* [online]. 25. 10. 2018 [cit. 2025-01-04]. Dostupné z: <https://www.sciencespo.fr/research/cogito/home/ce-que-les-droits-civil-et-administratif-ont-en-commun>.

⁴¹⁷ Rozprava o moci veřejné a moci soukromé. In: *FINMAG* [online]. 27. 8. 2013 [cit. 2025-01-04]. Dostupné z: <https://www.finmag.cz/firemni-kultura/268712-zakladni-slova-30-rozprava-o-moci-verejne-a-moci-soukrome>.

⁴¹⁸ ELIÁŠ, K. Veřejnoprávní souvislosti soukromého práva. *Správní právo*. 2011, roč. 44, č. 1–2, s. 73.

⁴¹⁹ POMAHAČ, R. (ed.) *Veřejné a soukromé právo*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2017, s. 230.

⁴²⁰ Bourgon, J. *A New Synthesis of Public Administration: Serving in the 21st Century*. Kingston: McGill-Queen's University Press, 2011, s. 10–11.

VEŘEJNÉ A SOUKROMÉ PRÁVO JAKO SYMBOLY NEURČITOSTI

Michal Skřejpek

Úvod

Není mnoho právních problémů, kterým by byla věnována tak velká, až zarputilá pozornost, jako je vztah mezi soukromým a veřejným právem. Plným právem napsal Viktor Knapp o rozdílu mezi těmito oblastmi že „*toto rozlišování [...] vždy bylo a je nejasné*“;⁴²¹ dodejme jen, že také tomu tak nepochybně bude. S trochou nadsázky by bylo možné říci, že se pohybujeme v zamlžené krajině a obklopuje nás pověstné *chiaroscuro*. Obtížnost uchopitelnosti otázek spojených s jejich dichotomií je navíc dána mimo jiné tím, že „*hranice mezi právem soukromým a veřejným jest měnlivá podle času a místa*“;⁴²² jak v úvodu své učebnice poznamenal zakladatel české právní romanistiky Leopold Heyrovský.

O významu, jakému se tento vztah těší, svědčí také hned první ustanovení našeho občanského zákoníku: „*Ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo. Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.*“⁴²³ Toto konstatování samozřejmě postihuje pouze ten aspekt vztahu soukromého a veřejného práva, který je podstatný pro úpravu obsaženou v tomto kodexu. Vztah mezi právem veřejným a soukromým je pro svou důležitost někdy dokonce označován za úhelný kámen celého dnešního práva.⁴²⁴ To je také důvod, proč je vztahu veřejného a soukromého práva věnována v romanistické odborné literatuře taková pozornost. Není účelné podávat vyčerpávající přehled o dosavadním zpracování, ale pouze připomenout některé zásadní práce, jako jsou například monografie Nocery⁴²⁵ nebo Aricò Anselmy,⁴²⁶ či rozsáhlou stať Maxe Kasera,⁴²⁷ případně práce recentní.⁴²⁸

⁴²¹ KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Plzeň: Západočeská univerzita, Právnická fakulta, 1991, s. 62.

⁴²² HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha: J. Otto, 1910, s. 8.

⁴²³ Zákon č. 89/2012 Sb. z., § 1 odst. 1.

⁴²⁴ STEIN, Peter. Ulpian and The Distinction Between IUS Publicum and IUS Privatum. In: *Collatio iourtis romani. Etudes dédiées à Hans Ankum à l'occasion de son 65^e anniversaire*. Amsterdam: Gieben, 1995, s. 499: „The distinction between public law and private law is one of the cornerstones of modern civil law systems.“

⁴²⁵ NOCERA, Guglielmo. *Il binomio ius publicum-ius privatum*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiana, 1992.

⁴²⁶ ARICÒ ANSELMO, Giuseppina. Ius publicum – ius privatum in Ulpiano, Gaio e Cicerone. *Annali del Seminario Giuridico dell'Univ. di Palermo*. 1983, 37, s. 445–787.

⁴²⁷ KASER, Max. „Ius publicum“ und „ius privatum“. *ZSS R.A.* 1986, 116, s. 1–101.

Nedělejme si iluze ani marné naděje, že by tento text snad mohl vnést světlo alespoň do některých otázek tohoto nesmírně složitého a mnohvrstevnatého vztahu. Mezi takovéto základní problémy patří samotné vymezení – definování obou pojmů, cesty a způsoby vzájemného ovlivňování a prorůstání, otázka primogenitury jedné z oblastí nebo případné supremace. Jeho ambice jsou daleko menší. Záměrem pouze je za využití tří slavných a notoricky známých výroků římských právníků nastínit některé aspekty týkající se vztahu veřejného a soukromého práva v kontextu práva starověkého Říma.

1 Domitius ulpianus a zájmová teorie?

Následující vymezení veřejného a soukromého práva se nachází v každé učebnici teorie práva a patří tak mezi nejznámější římskoprávní definice:

*Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*⁴²⁹ (Veřejné právo se týká uspořádání římského státu, soukromé právo zájmu jednotlivců, neboť něco se týká prospěchu veřejného a něco soukromého. Veřejné právo se týká svátostí, kněží a státních úředníků. Soukromé právo se rozděluje na tři části, neboť se skládá z práva přirozeného, práva národů a práva civilního.)

Tato tzv. zájmová definice, jak byla později pojmenována, je vlastně paradoxem na druhou. Jednak se římsští právníci teoretickým vymezením spíše vyhýbali a k definicím měli obecně a oprávněně spíše rezervovaný postoj, jak to jednoznačně vyjádřil právník 2. stol. n. l. Iavolenus Priscus.⁴³⁰ Zároveň také rozdíl mezi veřejným a soukromým právem v zásadě nepocíťovali. Uvedené rozpory jsou jednoduše vysvětlitelné uvozovací větou k citovanému textu:

Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. (Toto studium má dvě základní části, veřejné a soukromé.)

Jedná se totiž o fragment z Ulpianova díla *Institutiones*, což byla příručka zcela obecného charakteru, kterou snad můžeme dokonce označit za jakousi učebnici. Zmíněné studium je samozřejmě studium práva.

⁴²⁸ HAMZA, Gábor. Reflections on the Relationship between ius publicum and ius privatum in Roman Law. *Ius Romanum*. 2019, No. 2, s. 22–46; KANIA-CHRAMĘGA, Agnieszka. Ius publicum a ius privatum – między kontradykcją a koherencją? *Czasopismo prawno-historyczne*. 2021, Vol. 73, No. 1, s. 117–127; PATURET, Arnaud. Ulpian D.1.1.1.2 et la distinction ius publicum – ius privatum. *Global Jurist*. 2013, 13, s. 115–126.

⁴²⁹ D. 1, 1, 1, 2 (Ulp. *1 inst.*).

⁴³⁰ *Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset.* (Každá definice v civilním právu je nebezpečná, neboť je vzácné, že by nemohla být vyvrácena) – D. 50, 17, 202 (Iavol. *11 ep.*).

Zdá se, že Ulpianův text je jinak zcela neproblematický a neskrývá žádné překvapení. Čteno dnešními očima se říká, že *ius privatum* obsahuje normy určené k regulaci vztahů mezi soukromníky a *ius publicum* normy týkající se organizace státu. Bylo by to ale velmi zjednodušené pojetí odtržené od reality chápání práva nejen římskými právníky obecně, ale také počátku 3. století n. l. Proto také Ulpianovo vymezení bipartice práva nelze přeceňovat, jak se často děje, a jednoduše konstatovat, že v jeho pojetí studium práva zahrnuje jak právo soukromé, tak i veřejné, a to v úplnosti. Tento slavný právník totiž primárně vychází z tradičního pojetí práva.⁴³¹ *Ius privatum* je totiž v klasickém římskoprávním pojetí chápáno jako *ius Quiritium*, a to jak v jeho archaické podobě, tak včetně toho, co bylo do tohoto jádra římského právního řádu postupně inkorporováno. Zahrnuje tedy jak *ius civile* (právo vlastní římským občanům), tak i *ius publicum* (ve významu práva založeného zákony lidových shromáždění). Kromě toho pod *ius privatum* spadá také *ius honorarium* (pravidla vytvářená úředníky) a v neposlední řadě rovněž tzv. *ius novum* (ve smyslu práva císařského).

Označení *ius publicum* je opravdu právo veřejné, ale nikoli takové, jak je chápáno dnes.

Publicum znamená veřejný, v archaické latině se toto slovo vyskytuje také ve tvaru *popolicus* případně *poplicus*, přičemž oba odkazují na skutečnost, že se jedná o záležitosti týkající se celého římského lidu. Ve smyslu organizace státních orgánů – *ad statum rei romanae spectat*, jak píše Ulpianus, je to tedy *ius rei publicae* – právo římského státu. Jak tento právník dále vysvětluje, týká se veřejného prospěchu (*publice utilia*), jinak můžeme říci, že se vztahuje k funkčnosti římského státního řízení, které je, nebo by mělo být, v zájmu všech občanů.

Přestože se druhý termín základní bipartice práva – soukromé právo (*ius privatum*) – může zdát zcela jednoznačný, v kontextu doby vzniku rozebírané „definice“ tomu tak není. *Privatum* se překládá jako adjektivum soukromý nebo substantivum soukromník. Ukazuje tedy na to, že se jedná o sféru, která je vyhrazena jednotlivým subjektům práva. Protože je však odvozen od slova *privus* (jednotlivý/zvláštní),⁴³² vyvstává otázka, zda se mají takto chápat všichni a zároveň pouze jednotliví lidé. Zahrnuje tedy *ius privatum* také právnické osoby, byť jen soukromé korporace, jako byla *collegia*? Vždyť jednání jejich zástupců prospívají zvláštní jednotce/subjektu práva. Na tuto otázku nám prameny bohužel odpověď nenabízejí.

Na druhou výše uvedenou otázku již odpověď existuje. *Ius privatum* totiž nezahrnuje všechny lidi, ale jeho protagonistou je pouze ona dominantní osoba římské rodiny – *pater familias*, případně v omezeném rozsahu všechny osoby *sui iuris*, tedy také ženy, které nepodléhají moci svého otce nebo manžela. Všichni ostatní jsou spíše objekty práva než jeho subjekty. Ona *utilitas privata/utilitas singulorum* se tedy týká pouze otce římské rodiny.

⁴³¹ GUARINO, Antonio. *Storia del diritto romano*. 12. vydání. Napoli: Jovene, 1998, s. 433.

⁴³² PRAŽÁK, Josef M. – NOVOTNÝ, František – SEDLÁČEK, Josef. *Latinsko-český slovník*. 5. vydání. Praha: Česká grafická unie, 1929, s. 998.

K otci římské rodiny se váže ještě jeden problém, výkon jeho pravomocí má totiž v některých případech veřejnoprávní charakter, jako je zejména uplatňování široce chápané disciplinární moci nad jemu podřízenými členy rodiny (*ius vitae ac necis*). Zároveň z jeho postavení „velekněze“ římské rodiny vyplývá povinnost řádného výkonu domácích náboženských obřadů a jejich zanedbání může vyústit v narušení souladu mezi Římany a jejich bohy (*pax deorum*), jehož zachování je jednoznačně v zájmu římského státu, a tedy zájmu veřejném.

2 Teorie mocenská a aemilius papinianus?

Druhá z teorií vysvětlující vztah mezi soukromým a veřejným právem je tzv. mocenská a v některých učebních textech se můžeme dočíst, že byla rozvinuta až v 19. století.⁴³³ Její formulování je pak připisováno vynikajícímu právníkovi severovské doby a učiteli dvou dalších slavných právníků, Domitia Ulpiana a také Iulia Paula, který ve druhé knize věnované právním otázkám napsal:

*Ius publicum est quod privatorum pactis mutari non potest.*⁴³⁴ (Veřejné právo je takové, které nelze měnit dohodami jednotlivců.)

Můžeme ale oba závěry vzít bez dalšího za bernou minci? Vždyť přece každé jednoznačné tvrzení týkající se definic v sobě skrývá nebezpečí „přešlapu“. Tentokrát se nejedná o její obsah, ale o jiné aspekty. První z nich jednoznačně vylučuje mimořádná pozornost, jaké se tomuto vztahu veřejného a soukromého práva dostalo již ve starověku.

Také druhé tvrzení je třeba korigovat, neboť v justiniánských Digestech existují také další fragmenty než citovaný Papinianův. Kromě toho je docela zvláštní, že byl v 19. století, kdy byla rozpracována mocenská teorie, vybrán právě tento, který nalezneme v titulu nazvaném *De pactis* (O dohodách). V posledním titulu Digest *De diversis relegulis iuris antiqui* (O různých pravidlech starého práva), který obsahuje 211 právních zásad, se totiž nachází následující obsahově identické pravidlo, jehož autorem je Domitius Ulpianus:

*Privatorum conventio iuri publico non derogat.*⁴³⁵ (Dohoda soukromých osob neruší právo veřejné.)

Kromě toho od Ulpiana pochází také další vyjádření uvedeného vztahu, která nalezneme v titulu *De religiosis et sumptibus funerum et ut funus ducere liceat* (O zasvěcených místech, o pohřebních nákladech a kdy je možné pohřbívat)⁴³⁶ nebo *De administratione et periculo tutorum et curatorum qui gesserint vel non et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus* (O správě poručníků a opatrovníků

⁴³³ VEČEŘA, Miloš – GERLOCH, Aleš – SCHLOSER, Hans – BERAN, Karel – RUDENKO, Slavomír. *Teória práva*. 2. vydání. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 136.

⁴³⁴ D. 2, 14, 38 (*Pap. 2 quaest.*).

⁴³⁵ D. 50, 17, 45, 1 (*Ulp. 30 ad ed.*).

⁴³⁶ D. 11, 7, 20pr. (*Ulp. 27 ad ed.*).

a odpovědnosti těch, kteří ji vykonávali, anebo nikoli, a o těch, kteří samotní nebo společně žalují nebo jsou žalováni).⁴³⁷ Také Papinianus se k tomuto vztahu vyjádřil opakovaně, a to v titulu *Ad legem Falcidiam* (K Falcidiovu zákonu)⁴³⁸ a *De operis libertorum* (O službách propuštěnců).⁴³⁹

3 Ulpianus podruhé

Běžně se uvádí, že dnes do soukromého práva patří právo občanské a obchodní, zatímco do práva veřejného patří právo ústavní, trestní, finanční, správní či procesní a některé obory nejsou vyhraněné. Podívejme se na problém příslušnosti očima římských právníků, respektive z odlišného úhlu pohledu. Jedná se o podřazení jednotlivých mas práva, na něž se římské právo dělilo. Vyjít přitom musíme z Ulpianova členění:

*Privatum ius tripertitum est: collectum etenim est exnaturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*⁴⁴⁰ (Soukromé právo se rozděluje na tři části, neboť se skládá z práva přirozeného, práva národů a práva civilního.)

Tento výčet je třeba doplnit ještě o výrok Papiniana, který v této souvislosti připomíná také právo vytvářené praetory:

*Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum.*⁴⁴¹ (Praetorské právo je takové, které bylo kvůli podpoře nebo doplnění či opravení civilního práva zavedeno k obecnému užítku praetory. Je označováno také jako právo honorární, a to podle čestného postavení praetorů.)

Položme si však otázku, zda toto dělení odpovídá skutečnosti, protože na první pohled vzbuzuje podezření, že Ulpianus celou záležitost více než zjednodušil. Přirozené právo totiž neobsahuje pouze normy soukromého práva, ale stejně tak i práva veřejného, jako například ustanovení stíhající vraždu. Právo národů má pak více významů. Nejsou to pouze normy vytvářené cizineckými praetory sloužící k řešení sporů mezi Římany a cizinci, případně cizinci navzájem, ale stejně tak má význam těch norem, které jsou vlastní všem národům, jako například ty, které upravují režim vyslanců. Konečně *ius civile* je římským národním právem, které obsahuje kromě práva soukromého také např. právo trestní nebo to, co dnes spadá pod právo ústavní. Vše by tedy bylo v pořádku, kdyby se v Ulpianově textu objevilo slovíčko *etiam* (také).

Je sice pravda, že je třeba v tomto případě přihlídnout ke dvěma polehčujícím okolnostem, jednak k tomu, že se jedná o fragment vytržený justiniánskými

⁴³⁷ D. 26, 7, 5, 7 (*Ulp. 35 ad ed.*).

⁴³⁸ D. 35, 2, 15, 1 (*Pap. 13 resp.*).

⁴³⁹ D. 38, 1, 42 (*Pap. 13 resp.*).

⁴⁴⁰ D. 1, 1, 1, 2 (*Ulp. 1 inst.*).

⁴⁴¹ D. 1, 1, 7, 1 (*Pap. 2 def.*).

kompilátory z kontextu, a jednak k tomu, že pochází z již uvedené obecně laděné příručky. Zároveň se ale nejedná o jediný případ, kdy Ulpianus zjednodušuje nad přijatelný rámec. Například ve svém komentáři k soudnímu ediktu napsal:

„*Publica*“ *vectigalia intellegere debemus, ex quibus vectigal fiscus capit: quale est vectigal portus vel venalium rerum, item salinarum et metallorum et picariorum.*⁴⁴² (Za „veřejné“ musíme považovat ty poplatky, ze kterých císařská pokladna získává zdroje: jako je přístavní daň nebo daň z prodeje, solná daň, daň z dolů a z výroby smoly.)

Jedná se o to, že jedna z uvedených daní *centesima rerum venalium* nespádala do císařské pokladny zvané *fiscus*, ale byla příjmovou položkou jiné pokladny zvané *aerarium militare*. Je sice pravda, že tato „vojenská“ pokladna, z níž byly hrazeny výdaje na odstupné veteránům, byla podřízena *fiscu* jako centrální pokladně římského císařství, do ní ale patřily jiné daně a poplatky uvedené v citovaném textu. Jedná se tedy o další z případů terminologické nedůslednosti Domitia Ulpiana.⁴⁴³

Závěr

Vést přesnou a ostrou dělící čáru v římském právu mezi *ius publicum* a *ius privatum*, jak vyplývá z předchozího, není možné. Zejména z toho důvodu, že chápání obou oblastí práva nebylo u římských právníků nijak vyhraněné. Kromě toho se římscí právníci veřejným právem zabývali daleko méně než právem soukromým, a to ze dvou důvodů. Jednak to bylo dáno jejich celkovým zaměřením – působili především jako konzultanti ve sporech mezi soukromníky, poskytovali tedy zejména právní rady (*responsa*). Kromě toho považovali veřejné právo za tak úzce spjaté s politikou, že svým způsobem ani za právo nepovažovali. Jak výstižně konstatoval vynikající italský romanista Guarino, když napsal, že *ius publicum* je vlastně *non privatum* a není to *ius* v pravém slova smyslu.⁴⁴⁴

Zbývá zmínit, alespoň stručně, ještě jednu otázku. Co vzniklo dříve, soukromé, nebo veřejné právo? Jinými slovy, měl obyčej spíše veřejnoprávní, nebo soukromoprávní charakter? Ani jeden z výše uvedených textů nám sice odpověď neposkytuje, z logiky věci ale v zásadě vyplývá, že v rámci právního obyčeje byly upraveny nejdříve interakce mezi jednotlivci, protože normy, upravující postavení orgánů řídicích společnost, jakkoli primitivních, mohly vzniknout teprve tehdy, až k jejich konstituování došlo, tedy nebylo možné jejich vznik anticipovat.

Předchozí úvahy můžeme zakončit konstatováním, že odvolávání se na teze či definice, vytvořené v jisté době a reflektující tehdejší realitu, v dobách pozdějších,

⁴⁴² Ulp. D. 50, 16, 17, 1 (Ulp. 10 ad ed.).

⁴⁴³ K tomu podrobněji např. SKŘEJPEK, Michal. Papinianus, Paulus a Ulpianus – první vulgární právníci? In: MACH, Peter – PEKARIK, Matej (eds.) *Súdne reči a veľ'ké súdne procesy podľ'a justiniánskych Digest a iných prameňov rímskeho práva*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity, 2010, s. 79–90.

⁴⁴⁴ GUARINO, Antonio. *Profilo del diritto romano*. 8. vydání. Napoli: Jovene, 1994, s. 53.

založené na shodě užitých termínů lze označit za jednu z forem vulgarizace práva. S takovýmto mechanickým, téměř se nabízí říci bezmyšlenkovitým, přejímáním se nesetkáváme pouze v případě stanovení soukromého a veřejného práva, ale stejně tak například u institutu zvaného *cautio*, kdy římská kauce byla slibem uhrazení určité částky v případě jeho nesplnění, a nikoli složením stanovené částky. Zcela obecně platné definice tedy v právu ani nemohou vzniknout, nejen proto, že se vždy jedná o zjednodušení určité problematiky, ale také proto, že pokusy o ně se vždy vztahují pouze k jednotlivému aspektu daného problému.

KAPITOLA 3

Soukromé právo v životě jednotlivce a jeho blízkých

DISPOZITIVNÍ PRÁVO A LEGÁLNÍ DEFINICE

Karel Beran

Úvodem

Paragraf 489 občanského zákoníku,⁴⁴⁵ který stanoví, že „věc v právním smyslu (dále jen ‚věc‘) je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí“, je legální definicí. Stejně tak je legální definicí i § 606 odst. 1, který říká: „Polovinou měsíce se rozumí patnáct dnů a středem měsíce jeho patnáctý den.“ V komentáři k § 489 z pera Petra Téglu se dozvídáme, že „ustanovení § 489 neobsahuje právní normu (pravidlo chování), nýbrž právní definici. Nelze proto mluvit o jeho kogentnosti či dispozitivnosti“.⁴⁴⁶ Obdobně se vyjadřuje i v případě § 606, kde tvrdí, že „ustanovení § 606 není právní normou (nestanoví pravidlo chování), nelze proto mluvit o jeho kogentnosti či dispozitivnosti. Vzhledem k tomu však, že se jedná o definiční pravidlo, nelze se od jeho vymezení odchýlit. Lze však dohodnout jiné konstrukce, které povedou k modifikaci účinků § 606“.⁴⁴⁷ Petr Tégl totiž vychází z koncepce, s níž přišel již v roce 2010 Filip Melzer – shodou okolností v příspěvku k počtě Karla Eliáše – kde uvedl: „Kogentnost, resp. dispozitivnost, je tedy vlastností právních norem, nikoli právních předpisů nebo jejich ustanovení.“⁴⁴⁸ Úplně stejné vyjádření je obsaženo také v komentáři k § 1 odst. 2, kde Filip Melzer a Petr Tégl ještě dodávají, že podle nich jsou legální definice „ustanovením zákona, která sama o sobě nejsou komunikátory žádných právních norem Nemá tedy vůbec smysl hovořit o dispozitivní či kogentní povaze legálních definic, neboť samy o sobě nepředstavují právní normy“.⁴⁴⁹

⁴⁴⁵ V dalším textu jsou citována výhradně ustanovení platného a účinného občanského zákoníku. Z těchto důvodů není u čísel paragrafů uváděn právní předpis – vždy se jedná o ustanovení občanského zákoníku.

⁴⁴⁶ TÉGL, P. Komentář k § 489. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek III, § 419–654. Praha: Leges, 2014, s. 207.

⁴⁴⁷ TÉGL, P. Komentář k § 606. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek III, § 419–654. Praha: Leges, 2014, s. 877.

⁴⁴⁸ MELZER, F. Kogentní a dispozitivní normy. In: HAVEL, B. – PIHERA, V. (ed.) *Soukromé právo na cestě: eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 222.

⁴⁴⁹ MELZER, F. – TÉGL, P. Komentář k § 1. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I*. Praha: Leges, 2013, s. 50.

Zcela opačně se však na věc díval Viktor Knapp, podle něhož se i na legální definice mohla vztahovat vlastnost kogentnosti či dispozitivnosti, když uváděl⁴⁵⁰ „kogentně nebo dispozitivně může být upraveno cokoli, co právo upravuje, tj. především lidské chování *stricto sensu*, ale i vlastnost subjektu (např. zletilost), předmět (např. věc v právním smyslu, věc movitá atd.), forma právního úkonu, lhůta atd.“.⁴⁵¹ Ostatně byl to i sám Viktor Knapp, podle kterého nikdo nepochybuje o kogentnosti ustanovení, jež definuje věc nemovitou, a to i přesto, že „*sémanticky ani systematicky to ale z nich spolehlivě nevyplývá*“.⁴⁵² Podobný názor dnes zastává Petr Lavický. Ten pojednává o tom, že kogentní budou právní normy, jejichž smyslem a účelem je regulace základních otázek umožňujících racionální fungování soukromého práva jako systému, a jako příklad uvádí: „*Nelze si proto ve smlouvě ujednat, např. že určitá věc, která je podle zákona věcí nemovitou, bude mít povahu věci movité*“.⁴⁵³

S Filipem Melzerem a Petrem Téglem však nesouhlasí ani Karel Eliáš, když říká: „*Není např. pochyb, že zákonné vymezení středu měsíce jeho patnáctým dnem (§ 606 odst. 1 o. z.) nebrání smluvním stranám ujednat si, že se středem měsíce – pokud jde o jejich vzájemná práva a povinnosti – bude rozumět období od 14. do 16. dne měsíce. Naproti tomu bychom asi nenašli soudce, který by přiznal právní relevanci ujednání, jímž by strany např. prohlásily včelí úl za právnickou osobu, psa za věc nemovitou nebo pozemek za věc movitou*“.⁴⁵⁴ Poukazuje tedy na to, že v případě některých legálních definic si lze ujednat jiné podmínky, než jaké stanovuje zákon, a u některých to nelze. Karel Eliáš se však zřejmě ztotožňuje s koncepcí Filipa Melzera a Petra Téгла v tom smyslu, že legální definice nemůžeme považovat za právní normy, nýbrž za pouhá ustanovení zákona, která právní normu neobsahují. To také vysvětluje, proč ve svém článku K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku⁴⁵⁵ nepíše o dispozitivních normách, ale o dispozitivním právu. Důvodem jsou právě legální definice, neboť jak uvedl, „*spojí-li se donucující povaha výlučně s právní normou, tj. s pravidlem chování, zůstanou mimo bipartici kogentního a dispozitivního práva ustanovení, která pravidlo chování neobsahují, např. legální definice*“.⁴⁵⁶

Karel Eliáš se tak ve skutečnosti velmi přibližuje pojetí Viktora Knappa, podle něhož se dispozitivnost může vztahovat k čemukoli, co právo upravuje, tedy i k legálním definicím. Zároveň však legální definice nepovažuje za právní normy. Problém je však v tom, že se právo v objektivním slova smyslu tradičně definuje jako

⁴⁵⁰ KNAPP, V. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním). *Právnick*. 1995, roč. 134, č.1 s. 4.

⁴⁵¹ Jak ale podotýká Karel Eliáš, s touto myšlenkou přišel již Leopold Heyrovský. Viz HEYROVSKÝ, L. *Institute římského práva*. 2. vyd. Praha: J. Otto, 1894, s. 9.

⁴⁵² KNAPP, V. *O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním)*, s. 1.

⁴⁵³ LAVICKÝ, P. Komentář k § 1. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 20.

⁴⁵⁴ ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoník. *Bulletin advokace*. 2025, s. 13.

⁴⁵⁵ *Ibidem*.

⁴⁵⁶ *Ibidem*.

soubor právních norem.⁴⁵⁷ Vyřešit problém dispozitivnosti legálních definic tím, že je nebudeme považovat za právní normy, ale za „součást práva“, které je však tvořeno právními normami, znamená, že se ocitáme v bludném kruhu.

S názorem Karla Eliáše, jenž připouští, že legální definice mohou být jak kogentní, tak dispozitivní, souhlasím. Stejně tak se ale domnívám, že vlastnost „dispozitivnosti“ se musí vztahovat k právním normám a v tomto smyslu souhlasím s Filipem Melzerem a Petrem Téglm. Nesouhlasím však s koncepcí považující legální definice za pouhá ustanovení zákona, která právní normu neobsahují, a proto se k nim také nemůže vztahovat dispozitivnost. Řešení Filipa Melzera a Petra Téгла má ve svém důsledku jenom nevýhody, neboť na jednu stranu „obohacuje“ pojem práva o „ustanovení“, jež je jeho součástí, avšak není právní normou. Zároveň je však takové „ustanovení“ – legální definice – nezměnitelné ujednáním smluvních stran, tudíž je ve svém důsledku „kogentní“, ale nesmí se to o něm říkat.

Ambicí tohoto příspěvku k počtě profesoru Karlu Eliášovi, se kterým se znám od počátku své akademické kariéry a stále si vážím jeho otevřenosti novým myšlenkám, vědecké poctivosti a schopnosti přátelsky a laskavě diskutovat nad tématy, kdy se nemusíme vždy shodnout, je proto polemika navazující na jeho myšlenky. Jejím cílem je ukázat, že i ustanovení zákona, která obsahují legální definice, lze chápat jako součást právní normy a z těchto důvodů je také lze chápat jako kogentní nebo dispozitivní.

1 Proč nemůže být legální definice dispozitivní?

Základním východiskem Filipa Melzera a Petra Téгла je tvrzení, že legální definice jsou ustanoveními zákona, jež sama o sobě nejsou komunikátory žádných právních norem. Co tím konkrétně myslí, se dozvídáme z jejich vyjádření k nemožnosti ujednat si odlišně od zákona, co je nemovitostí a co ne: „*Stanoví-li např. § 498 odst. 1 věta první, že nemovité věci jsou pozemky a podzemní stavby se samostatným účelovým určením, jakož i věcná práva k nim, a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon, není tím stanoveno žádné pravidlo chování. Tím je až např. § 560, podle kterého vyžaduje písemnou formu právní jednání, kterým se zřizuje nebo převádí věcné právo k nemovité věci. Nemá tedy vůbec smysl hovořit o dispozitivní či kogentní povaze legálních definic, neboť samy o sobě nepředstavují právní normy.*“⁴⁵⁸ V této souvislosti je však ještě třeba doplnit vysvětlení, co „ustanovení“ jako komunikátor právní normy vlastně vůbec znamená. K tomu se vyjadřuje Filip Melzer ve své *Metodologii nalézání práva*, kde se můžeme dozvědět: „*Právní normu, tj. určité*

⁴⁵⁷ K tomu viz například Jiří Boguszak, který uvádí: „*Právo v objektivním smyslu (objektivní právo) je soubor platných právních norem.*“ In: BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2., přeprac. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 16.

⁴⁵⁸ MELZER, F. – TÉGL, P. *Komentář k § 1*, s. 50.

*pravidlo chování, však s právním předpisem ani jeho jazykovým významem ztotožnit nelze, nýbrž je třeba obě tyto entity rozlišovat. Právní předpis obsahuje v první řadě věty jako jazykové fenomény. Věty v právním předpise jsou jen určitými soubory znaků (slov), ve kterých jsou tyto znaky uspořádány podle určitých pravidel. Tyto věty jsou zpravidla komunikátory nějaké normy, tzn. jejich smyslem je vyjádření nějaké normy, proto lze o nich hovořit jako o tzv. normativních větách, samy však normami nejsou. Právní norma je tedy jen významem, resp. smyslem, který věta jako soubor znaků může mít.*⁴⁵⁹

Spojíme-li tato dvě vyjádření dohromady, můžeme z nich vyvodit následující závěry:

1. zákon, respektive právní předpis, může obsahovat části, které nejsou komunikátorem právní normy,
2. legální definice jsou právě příkladem „ustanovení“, která právní normu nekomunikují, tj. neobsahují normativní věty,
3. legální definice (samy o sobě) nejsou právními normami, a proto se od nich nelze odchýlit.

V souladu s těmito závěry si lze položit několik dílčích na sebe navazujících otázek: Jsou případy, kdy zákon obsahuje ustanovení, jež nemohou komunikovat žádnou právní normu, také případem legálních definic? Je možné nahlížet na legální definice jako na právní normy, resp. na součást právních norem? Jak lze vysvětlit, že se od legálních definic v některých případech odchýlit lze a v jiných případech to nelze?

2 Legální definice jako (ne)komunikátor právní normy

Je jistě možné tvrdit, že právní předpis může obsahovat ustanovení, která nemohou dát vzniknout právní normě. Typickým příkladem je tzv. lex Beneš, tj. zákon č. 292/2004 Sb., o zásluhách Edvarda Beneše. Tento zákon obsahuje pouhou jednu hodnotící větu: „*Edvard Beneš se zasloužil o stát.*“ Z tohoto důvodu skutečně nemůže být toto ustanovení základem právní normy. Zcela jinak je tomu ale v případě tzv. lex Masaryk, tj. zákona č. 22/1930 Sb., o zásluhách T. G. Masaryka, kde je hodnotící výrok „*T. G. Masaryk zasloužil se o stát*“ spojen s příkazem „*Výrok tento budiž na věčnou paměť vtesán do kamene v obou sněmovnách Národního shromáždění*“. To ukazuje, že i hodnotící věta může být součástí právní normy, pokud je spojena s příkazem, jenž se neuplatní pouze v jednom individuálním případě, ale opakovaně v případě všech sídel zákonodárných sborů, které se považují za pokračovatele Národního shromáždění. Z toho je patrné, že hodnotící věta, jež skutečně sama o sobě nikdy nemůže být větou normativní, může být s takovou normativní

⁴⁵⁹ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 41–42.

větou spojena a vytvořit tak celek, který nazýváme právní normou. Jestliže tak Filip Melzer hází lex Masaryk do jednoho pytle s lex Beneš a označuje je jako „*věty právního předpisu, které ani nejsou normativními větami; jejich smyslem tedy není vyjádření právní normy*“⁴⁶⁰, nemá pravdu, neboť lex Masaryk „komunikátor“ právní normy obsahuje. Tento dílčí závěr, že i hodnotící věta může být součástí právní normy, je důležitý právě pro pochopení povahy ustanovení obsahujícího legální definici. Legální definice se totiž v jistém smyslu podobají hodnoticím výrokům, neboť také neobsahují preskriptivní větu. To konkrétně znamená, že např. § 498 odst. 1, definující nemovité věci, žádné pravidlo, tj. žádný explicitní příkaz neobsahuje, na rozdíl např. od § 560, kde je stanoveno pravidlo – příkaz, podle kterého musí mít právní jednání, jímž se zřizuje nebo převádí věcné právo k nemovité věci, písemnou formu. Legální definice tak vypadá jako pouhá deskriptivní věta. Právě tímto způsobem se na ni dívá Filip Melzer, a proto také dochází k závěru, že se nejedná o komunikátor právní normy.

V této souvislosti však vyvstává otázka: Jestliže je § 560 komunikátorem právní normy a zároveň obsahuje pojem „nemovité věci“, proč vymezení tohoto pojmu – legální definice – není komunikátorem žádné právní normy? Tím se však již dostáváme k otázce, zda je možné nahlížet na legální definice jako na právní normy.

3 Legální definice jako definiční norma

Odpověď nabízí přístup Martina Škopa a Petra Macháče, podle nichž můžeme na legální definici nahlížet jako na právní normu, a to její speciální typ – právní normu definiční, tedy normu, která „*určuje, jak vykládat (chápat) jednotlivé definované pojmy*“.⁴⁶¹

Jestliže se má i v případě legálních definic jednat o právní normu, potom ji musíme být schopni rozložit na hypotézu a dispozici.

V případě § 606 odst. 1, který stanoví „*Polovinou měsíce se rozumí patnáct dnů a středem měsíce jeho patnáctý den*“, by to znamenalo:

Jestliže se jedná o určení poloviny měsíce (hypotéza),

potom **je přikázáno** považovat za polovinu měsíce 15 dnů. (dispozice).

Jestliže se jedná o určení středu měsíce (hypotéza),

potom **je přikázáno** považovat za střed měsíce jeho patnáctý den. (dispozice).

V případě § 498 odst. 1, který stanoví „*Nemovité věci jsou pozemky a podzemní stavby se samostatným účelovým určením, jakož i věcná práva k nim, a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon. Stanoví-li jiný právní předpis, že určitá věc není součástí pozemku, a nelze-li takovou věc přenést z místa na místo bez porušení její podstaty, je i tato věc nemovitá*“, by to znamenalo:

⁴⁶⁰ Ibidem.

⁴⁶¹ ŠKOP, M. – MACHÁČ, P. *Základy právní nauky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 90.

Jestliže se jedná o *pozemky a podzemní stavby se samostatným účelovým určením, jakož i věcná práva k nim, a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon*

(hypotéza 1),

jestliže stanoví jiný právní předpis, že určitá věc není součástí pozemku, a nelze-li takovou věc přenést z místa na místo bez porušení její podstaty

(hypotéza 2),

je přikázáno považovat tyto věci za věci nemovité

(dispozice).

Tímto způsobem bychom mohli nalézt i v legálních definicích příkaz a tímto způsobem ostatně postupuje i Petr Lavický, jenž v komentáři k legální definici středu měsíce říká: „*Stanoví-li § 606 odst. 1, že polovinou měsíce se rozumí patnáct dní a středem měsíce jeho patnáctý den, jde ve skutečnosti o vyjádření příkazu, jaký význam má být pojmům poloviny a středu měsíce přikládán. Je rovněž nepochybné, že tento obecně závazný příkaz v důsledku ovlivňuje lidské chování, neboť z něj plyne, kdy určitá doba nebo lhůta končí (například sjednají-li si strany, že nájemné se platí vždy do poloviny měsíce, znamená to, že je nájemce musí zaplatit do patnáctého dne daného měsíce). Ustanovení § 606 odst. 1 tedy vyjadřuje právní normu...*“⁴⁶²

Slabina tohoto postupu však spočívá v tom, že pokud bychom legální definice chápali samy o sobě jako (definiční) normy, které obsahují příkaz, jen velmi obtížně lze v takovém případě vysvětlit, proč se v případě legální definice nemovité věci odchýlit nelze, avšak v případě legální definice poloviny měsíce se odchýlit lze.

4 Proč se od legálních definic v některých případech odchýlit lze a v jiných zase nelze?

Řešení tohoto problému spočívá po mém soudu ve spojení legální definice s dispozicí. Jestliže tak například Petr Lavický říká, že pravidlo obsažené v § 606 odst. 1 je „*zjevně dispozitivní*“, a to vzhledem k tomu, že „*z teleologického hlediska není důvodu stranám zakazovat, aby se od něj odchýlily*“,⁴⁶³ domnívám se, že ve skutečnosti spojuje legální definici § 606 odst. 1 s pravidlem, které je obsaženo v § 1958 odst. 2, které stanoví: „*Neujednají-li strany, kdy má dlužník splnit dluh, může věřitel požadovat plnění ihned a dlužník je poté povinen splnit bez zbytečného odkladu.*“

Celé pravidlo, které zahrnuje jak § 1958, tak § 606 odst. 1, pak můžeme rekonstruovat takto:

Jestliže *Neujednají strany, kdy má dlužník splnit dluh,*

(hypotéza 1),

A ZÁROVEŇ

jestliže si v této souvislosti neujednají odchylně,

⁴⁶² LAVICKÝ, P. Komentář k § 606. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1942, marg. č. 3.

⁴⁶³ *Ibidem*.

co budou považovat za střed měsíce

(hypotéza 2)

může věřitel požadovat plnění ihned a dlužník je poté povinen splnit bez zbytečného odkladu.

(dispozice).

Tím lze také vysvětlit, proč naopak legální definici věci nemovité, kterou – skoro se mi chce říct s Viktorem Knappem⁴⁶⁴ „intuitivně“ – spojujeme s věcnými právy, považujeme za kogentní. Můžeme se tak přidržet příkladu Filipa Melzera a spojit legální definici nemovitosti v § 498 odst. 1 s pravidlem obsaženým v § 560, které stanoví: „*Písemnou formu vyžaduje právní jednání, kterým se zřizuje nebo převádí věcné právo k nemovité věci, jakož i právní jednání, kterým se takové právo mění nebo ruší.*“ Pro úplnost pak můžeme normu doplnit i o sankci, kterou nalezneme v ustanovení § 582 odst. 1, které stanoví: „*Není-li právní jednání učiněno ve formě ujednané stranami nebo stanovené zákonem, je neplatné, ledaže strany vadu dodatečně zhojí.*“ Celá norma pak bude vypadat následujícím způsobem:

Jestliže se jedná o pozemky a podzemní stavby se samostatným účelovým určením, jakož i věcná práva k nim, a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon

(hypotéza 1),

NEBO

Jestliže stanoví jiný právní předpis, že určitá věc není součástí pozemku, a nelze-li takovou věc přenést z místa na místo bez porušení její podstaty

(hypotéza 2)

je přikázáno považovat tyto věci za věci nemovité

(dispozice).

A ZÁROVEŇ

Jestliže „se zřizuje nebo převádí věcné právo k nemovité věci, jakož i právní jednání, kterým se takové právo mění nebo ruší“

(hypotéza 3),

POTOM je přikázáno, aby takové právní jednání mělo písemnou formu

(dispozice).

Pokud není příkaz písemné formy právního jednání splněn a zároveň není vada dodatečně zhojena, je přikázáno považovat takové právní jednání za neplatné

(sankce).

Pokud se na legální definici nemovité věci podíváme tímto způsobem, vidíme, že to, co se při izolovaném pohledu může jevit jako hypotéza a dispozice, se při celkovém pohledu ukazuje jako jeden z předpokladů pro realizaci dispozice, tj. hypotéza. Jinými slovy, všechny legální definice vplývají jako hypotéza do právní normy, která tento pojem používá. Legální definice tak neobsahují modalitu normativnosti právě proto, že jsou součástí hypotézy právní normy. Hypotéza jako taková ale obvykle neobsahuje modalitu normativnosti, neboť pouze vymezuje předpoklady pro realizaci dispozice, kde však tyto modalitty již nacházíme. Výjimka, kdy hypotéza

⁴⁶⁴ K tomu viz KNAPP, V. *O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním)*, s. 2.

právní normy modalitu normativnosti obsahuje, je právě situace, kdy je výslovně stanoveno, že se jedná o dispozitivní právní normu.

Jak jsem v návaznosti na Pavla Holländera⁴⁶⁵ ukázal, má „každá **dispozitivní norma dvojí charakter**. To znamená, že obsahuje dvě části. První část spočívá v dovolení, resp. zmocnění smluvních stran, aby si autonomně smluvily vlastní právní úpravu, zatímco druhá část se uplatní v případě, že se tak nestane. [...] Za **dispozitivní normu tak lze považovat pouze takovou normu, která obsahuje zmocnění k vyloučení normy chování v její hypotéze**“.⁴⁶⁶

Praktický závěr, jenž z toho vyplývá, je, „že východiskem při určování dispozitivního charakteru právní normy musí být vždy její **hypotéza**. Tato hypotéza musí obsahovat zmocnění smluvních stran k autonomní právní úpravě. Takové zmocnění přitom může být vyjádřeno slovy ‚nesjednávají-li strany jinak‘, ‚není-li dohodnuto jinak‘ apod. Problém dispozitivních norem však spočívá v tom, že **hypotéza právní normy, která by tuto část výslovně obsahovala, není vyjádřena. Možnost autonomní právní úpravy totiž může být dána nejenom výslovně (explicitně) vyjádřenou hypotézou ‚nesjednávají-li strany jinak‘, nýbrž i nevyjádřenou implicitní hypotézou se stejným obsahem**“.⁴⁶⁷

V souladu s tím, co tvrdil Viktor Knapp, je tak teoreticky možné předřadit před každou legální definici hypotézu, která by v případě § 606 odst. 1 mohla znít: „*Nesjednávají-li strany jinak, bude za střed měsíce považován jeho 15. den.*“ Naopak při vymezení nemovitosti bychom mohli předřadit hypotézu: „*Bez ohledu na ujednání stran se za věci nemovité budou považovat...*“

Vysvětlení, kdy to možné je a kdy to možné není, spočívá v tom, že legální definici nejprve spojíme s konkrétním pravidlem. Jestliže tak např. spojujeme střed měsíce s dispozitivním pravidlem, který stanovuje dobu plnění, potom se jedná o legální definici, již můžeme považovat za dispozitivní. Naopak jestliže spojujeme pojem nemovité věci s dispozicemi, které jsou kogentní, potom se bude jednat o legální definici, od níž se odchýlit nelze. Právě skutečnost, že definici nemovité věci jako právníci skutečně intuitivně spojujeme především s ustanoveními, jež upravují věcná práva, respektive absolutní majetková práva upravená v části třetí občanského zákoníku, je důvodem, proč odchýlné vymezení nemovité věci není možné. Plyne to z § 978, podle kterého „*od ustanovení této části se lze odchýlit ujednáním s účinky vůči třetím osobám, jen připouští-li to zákon*“. V souladu s § 1 odst. 2 totiž můžeme tvrdit, že § 978 odchýlné ujednání v zásadě zakazuje. Pokud se jedná o pravidla obsažená v ostatních částech občanského zákoníku, například o § 560, potom můžeme kogentnost legální definice nemovitosti spatřovat v tom, že odchýlné ujednání o tom, co budeme považovat za nemovitost, by znamenalo vyloučení sankce plynoucí z § 582, a tedy příkazu dodržovat formu právního jednání

⁴⁶⁵ HOLLÄNDER, P. Dvojí povaha dispozitivní právní normy. In: *Veřejná správa a právo. Pocta prof. JUDr. Dušana Hendrychovi*. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 207.

⁴⁶⁶ BERAN, K. Normy občanského práva. In: DVOŘÁK, J. – ŠVESTKA, J. – ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné*. Svazek 1. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 135.

⁴⁶⁷ Ibidem, s. 136.

stanovenou zákonem.⁴⁶⁸ Pokud by nám nestačil sám o sobě tento příkaz, lze použít měřítko veřejného pořádku obsažené v § 1 odst. 2. Podle důvodové zprávy k tomuto ustanovení „*lze vyjít z pojetí, že veřejný pořádek prostupuje celé právo a zahrnuje pravidla, na nichž leží právní základy společenského řádu zdejší společnosti. S tím souvisí i požadavek na transparentní uspořádání soukromých právních poměrů osob. Nikdo např. nepochybuje, že právní pravidla stanovující, jak vzniká manželství nebo které věci jsou nemovité a které věci jsou zastupitelné, jsou kogentní. Závaznost tohoto ustanovení však nelze opřít o dobré mravy, nýbrž právě o zásadu veřejného pořádku*“.⁴⁶⁹

Jak je patrné, samotná důvodová zpráva označuje legální definice jako pravidla, navíc pravidla, která jsou kogentní. Z toho po mém soudu plyne, že lze alespoň teoreticky uvažovat nad alternativou, za jakých okolností by odchýlení se od legálních definic nebylo v rozporu s veřejným pořádkem, a bylo tedy přípustné. Domnívám se, že o takovou situaci se bude jednat vždy, pokud by „upravená“ legální definice byla spojena s pravidlem, jež kogentní není, respektive je výrazem dispoziční autonomie. Potom by po mém soudu bylo možné „upravit“ i legální definici nemovité věci.⁴⁷⁰

Závěr

Ambicí tohoto příspěvku bylo ukázat, že i ustanovení zákona obsahující legální definice lze chápat jako součást právní normy a z těchto důvodů je – v souladu s názorem Karla Eliáše – také lze chápat jako kogentní nebo dispozitivní. Jeho jádrem je tak polemika s pojetím Filipa Melzera a Petra Tégla, podle nichž legální definice představuje ustanovení, které nekomunikuje právní normu, a proto se od něj ani nelze odchýlit.

⁴⁶⁸ K tomu viz vyjádření Karla Eliáše: „Kogentní se zřetelem k výslovnému zákazu odchýlit se – jsou dále ustanovení prohlašující konkrétní projevy vůle za neplatné.“ (Eliáš, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku, s. 20).

⁴⁶⁹ Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna: Vládní návrh na vydání zákona – občanský zákoník. Důvodová zpráva. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?id=71122>.

⁴⁷⁰ Jsem si vědom, že taková varianta je zcela teoretická a ze své povahy absurdní, přesto ji však považuji za přípustnou teoretickou možnost. Představme si například situaci, že provozovatel nějakého kempu pronajímající krátkodobé ubytování ve stanech stabilně postavených na určitém místě a karavanech, které mohou být přemísťovány, ve smluvních podmínkách ke krátkodobému pronájmu těchto věcí uvede, že všechny stabilně postavené stany se pro účely této smlouvy považují za „věci nemovité“ a za jejich svévolné přemístění se bude účtovat smluvní pokuta ve výši 1 000 Kč. Bylo by správným řešením této situace, aby v případě, že bude vymáhat tuto soudní smluvní pokutu soudní cestou, soud konstatoval, že stan není věc nemovitá, proto je ustanovení o smluvní pokutě neplatné? Domnívám se, že nikoli. Domnívám se, že přestože stan nikdy nebude věcí nemovitou z hlediska občanského zákoníku, měl by soudce přiznat takovou smluvní pokutu právě proto, že se bude jednat o nemovitou věc pouze s ohledem na dotýcnou smlouvu a pouze s ohledem na uložení smluvní pokuty. Opačné řešení by podle mého názoru spočívalo v přepjatém formalismu, který by vyžadoval, že strany si nesmí pro své účely definovat pojmy, jak chtějí. Pokud by tedy namísto termínu „nemovité věci“ byl použit termín „nemovitá přístřeší“, bylo by již vše v pořádku.

Příspěvek nejprve ukazuje, že i hodnotící věty, jež samy o sobě nemohou být „komunikátorem“ právní normy, se mohou součástí právní normy stát, pokud jsou spojeny s normativní větou. Tento závěr je zejména důležitý pro legální definice, které mohou na první pohled působit jako pouhá deskriptivní věta. I na legální definice však lze nahlížet jako na tzv. „definiční normy“, příkazující způsob, jak definované pojmy chápat. Považovat legální definice za „definiční normy“ má ale jednu zásadní slabinu. Jestliže totiž definiční normy obsahují kategorický příkaz vykládat určité pojmy určitým způsobem, jak potom vysvětlit, proč se například od legální definice nemovité věci odchýlit nelze, avšak od legální definice poloviny měsíce to možné je?

Řešení tohoto problému spočívá po mém soudu ve spojení legální definice jakožto části hypotézy s dispozicí právní normy. Spojíme-li tak např. legální definici obsaženou v § 606 odst. 1 „*Polovinou měsíce se rozumí patnáct dnů a středem měsíce jeho patnáctý den*“ s dispozicí obsaženou v § 1958, která dispozitivně stanovuje dobu splnění dluhu, lze v tomto případě považovat i legální definici za dispozitivní. Právě proto, že tato legální definice je z povahy věci typicky spojována s dispozitivně upravenými závazkovými vztahy, je možné měnit hypotézu, jež má následně vliv i na vyloučení pravidla obsaženého v dispozici.

Jinak je tomu ale v případě legální definice nemovité věci, kterou téměř výhradně spojujeme s kogentními pravidly, ať už jsou obsaženy ve třetí části občanského zákoníku a nelze se tak od nich odchýlit s ohledem na § 978, anebo se od nich nelze odchýlit v návaznosti na § 1 odst. 2 s ohledem na výslovný konkrétní zákaz, který vyplývá například ze sankce neplatnosti, anebo na zákaz plynoucí z rozporu s veřejným pořádkem. I v případě legální definice nemovité věci však lze po mém soudu teoreticky uvažovat o tom, že se od ní smluvní strany odchýlit mohou v případě, že tím nebude vyloučena žádná kogentní norma.

Celkově lze tedy shrnout, že i legální definice mohou být považovány za dispozitivní, pokud jsou spojeny s dispozicemi, jež umožňují odchýlné smluvní ujednání, tj. jsou dispozitivní. Tak jako tak se však domnívám, že je třeba nahlížet na legální dispozice jako na součást hypotézy právní normy a z toho důvodu je spíše namístě uvažovat o dispozitivnosti právních norem, a nikoli izolovaného ustanovení, resp. legální definice.

ZAMYSLENIE O VÄČŠINOVOM ROZHODOVANÍ A SLOBODE VÔLE

Kristián Csach

Ak možno vyzdvihnúť myšlienku, ktorá sa ako zlatá niť nesie dielom oslávenca, bol by to asi dôraz na slobodu vôle, úcta k privátnej autonómii jednotlivca. Možnosť jednotlivca utvárať vlastné súkromné záležitosti na základe svojej vôle považuje profesor Eliáš za prvú hodnotu či zásadu, bez ktorej by nebolo súkromného práva.⁴⁷¹ Táto zásada sa podľa neho premieta do ostatných sfér súkromného života a jej prejavmi sú aj ostatné slobody (zmluvná sloboda, vlastnícka sloboda, testamentárna sloboda a podobne).⁴⁷²

Táto gratulantova esej je – oslávencom zrejme nezamýšľanou – rezonanciou jeho myšlienky, že „(v) tradičným schématu právneho dualizmu kontinentálnych systémů je nosným prvkom soukromého práva důraz na individualitu, nosným prvkom veřejného práva naopak důraz na kolektiv“.⁴⁷³

Hoci kolektív skutočne nie je nosným prvkom súkromného práva, aj súkromné právo pracuje s kolektívom, resp. s kolektívnymi právnymi pozíciami (v najširšom slova zmysle). Núka sa otázka, či tieto kolektívne právne pozície, či vzťahy je možné slobodne utvárať vždy len prostredníctvom slobody vôle každého člena kolektívu (spoločne) alebo aj väčšinovo. Považujeme za samozrejmé, že súkromné právo výslovne umožňuje väčšine rozhodovať (podielové spoluvlastníctvo, rozhodovanie kolektívnych orgánov právnických osôb a podobne). Ide totiž o racionálnu a praktickú, ba až prirodzenú formu organizácie kolektívneho rozhodovania. Vo svojej podstate je však väčšinové rozhodnutie v silnom napätí voči privátnej autonómii. V zmysle privátnej autonómie je to vôľa jednotlivca, ktorá určuje, resp. od ktorej sa odvíjajú pravidlá, podľa ktorých sa bude tento jednotlivec riadiť. Rozhodujúca nemôže byť vôľa nikoho cudzieho. Pri rozhodovaní majority to je však majorita, ktorá môže svojej vôli podriaďať aj nesúhlasiaceho jednotlivca a nie súkromná autonómia prehlasovaného jednotlivca.

Predmetom tohto zamyslenia je práve toto pnutie medzi slobodou vôle a účinkami väčšinových rozhodnutí kolektívov v súkromnom práve. Snahou bude odmyslieť si jednotlivé konkrétne situácie, v ktorých sa kolektívne rozhodnutia objavujú, a nazerať na problém čo najabstraktnejšie. Pohľad na viac či menej podrobne rozpracované jednotlivosti (napríklad rozhodovanie kolektívnych orgánov

⁴⁷¹ ELIÁŠ, K. První zásada soukromého práva (Zásada autonomie vůle: respekt ke způsobilosti člověka tvořit si vlastní životní poměry). *Právní obzor*. 2019, roč. 102, č. 5, s. 375–389.

⁴⁷² Ibidem, s. 381.

⁴⁷³ Ibidem, s. 386.

právnických osôb alebo spoluvlastníkov) totiž môže skresliť snahu o zovšeobecňujúcu perspektívu. Konkrétosti dobre ilustrujú problémy, ich konkrétne riešenia však nebudú úplne spoľahlivým predpokladom pre zovšeobecnenie ale často prejavom ich odlišnosti.

Aj téza oslávenca o kolektíve ako nosnom prvku verejného práva naznačuje zaužívané uvažovanie o kolektívnych rozhodnutiach a ich legitimizácie práve ústavnoprávnou vedou či filozofiou alebo teóriou práva. Ústavnoprávne sa princíp majority vníma ako dôsledok slobody, praktikability a racionality rozhodovania verejného telesa, ktoré by sa inak vzhľadom na veľký počet členov nevedelo organizovať.⁴⁷⁴ Nie je však jednoduché hľadať paralely medzi ústavnoprávnou a súkromnoprávnou perspektívou náhľadu na kolektív a väčšinové rozhodovanie. V ústavnoprávnom diskurze ide skôr o to, hľadať čo najväčšiu legitimitu demokratickej reprezentácie – snaha o ešte racionálnu a efektívnu formu, ktorou by jednotlivec mohol byť legitímne reprezentovaný v prostredí, kde je konsenzuálnosť a jednomyselnosť nemysliteľná. Naopak, súkromné právo je východiskovo vystavané na tom, že jednotlivca zaväzuje – odhliadnuc od heteronómnych pravidiel – len konsenzus či jeho slobodná vôľa. Napriek tomu aj v súkromnom práve často postačí väčšinové rozhodnutie, ktoré bude pôsobiť aj voči nesúhlasiacim jednotlivcom. Väčšinové rozhodovanie tak je v súkromnom práve akousi výnimkou, nie základným východiskom rozhodovania kolektívu. Na odôvodnenie a mantinely väčšinového princípu a rozhodovania pri kolektívnych právnych pozíciách, či kolektívoch, je v súkromnom práve potrebné preto nazerať odlišne od ústavnoprávneho pohľadu.

Kedy ide o kolektív s väčšinovým rozhodovaním

O väčšinovom rozhodovaní v súkromnom práve má zmysel uvažovať tam, kde je určitý kolektív, väčšie množstvo jednotlivcov. Nie však každá množina subjektov je kolektív, pri ktorom má zmysel uvažovať o väčšinovom rozhodnutí.

Pre možnosť väčšinového rozhodnutia nie je potrebný ani orgán právnickej osoby, ani orgán iného kolektívu. Nad väčšinovým rozhodovaním sa môžeme zamýšľať pri spoločných obligačných právach či povinnostiach, pri zmluve o združení, ale aj pri spoluvlastníctve, či vtedy, ak ide o iné organizované kolektívy (napríklad orgány veriteľov v konkurze) alebo aj pri kolektívnych orgánoch právnických osôb. Kolektív nemusí byť nevyhnutne organizovaný, postačí fakt kolektívu.

⁴⁷⁴ Napríklad KRÜPER, J. Das Glück der größten Zahl – Zum Mehrheitsprinzip als Funktionsregel im Verfassungsstaat. *Zeitschrift für das Juristische Studium*. 2009, Nr. 5, s. 477 an. Hofman a Dreier poukazujú na to, že *difficiliter conveniendi* (Dig. 1, 2, 8) je najstarším argumentom pre reprezentatívny výkon vrchnostenskej moci. HOFMAN, H. – DREIER, H. Repräsentation, Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz. In: SCHNEIDER, H.-P. – ZEH, W. (Hrsg.) *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin: DeGruyter, 1989, s. 165.

O väčšinových rozhodnutiach má ďalej zmysel uvažovať vtedy, ak ide o kolektív minimálne troch členov (pri hlasovaní podľa hláv) alebo aspoň dvoch hlasovacích pozícií s rozdielnou váhou (51 a 49 %), lebo len tam môže vzniknúť väčšina odlišná od konsenzu.

Samotný fakt kolektívu síce postačí na možnosť väčšinového rozhodovania, nejde však o podmienku dostatočnú. Jednak má zmysel uvažovať len o takých kolektívoch, pri ktorých sa predpokladá nejaké rozhodovanie v budúcnosti o určitej otázke, ktorá bude mať dopad na súkromnoprávne pozície jednotlivcov, nejaká pôsobnosť kolektívu (napríklad spevokol, ktorý sa dohaduje na poradí piesní na strane jednej a to isté teleso, ktoré sa dohaduje na výbere dirigenta, s ktorým bude uzavretá zmluva). Okrem toho, samotný fakt kolektívu, ktorý bude mať pôsobnosť o niečom rozhodnúť, ešte nestačí na to, aby tento kolektív mal možnosť rozhodovať väčšinovo. Práve naopak, súkromné právo vychádza z privátnej autonómie, ktorej prirodzeným limitom je nemožnosť rozhodovania o cudzích záležitostiach či vytvárania rámca pre iných bez ich vôle. Takže v súkromnom práve by mala byť jednoglasnosť a konsenzuálnosť východiskom, väčšinové rozhodovanie výnimkou.

V čom sa majoritné rozhodnutie líši od konsenzuálneho a od zmluvy?

Rozhodnutie majority – a to bez ohľadu na charakter väčšiny, teda to, či ide orgán právnickej osoby, iný orgán alebo len kolektív bez orgánovej štruktúry – sa na prvý pohľad javí, že nie je zmluvou. Okrem samotnej procedúry vzniku zmluvy sa javia aj rozdiely v účinkoch. V prípustnom väčšinovom rozhodovaní má rozhodnutie účinky aj na nehlasujúcich, čo sa zdá byť v rozpore s konceptom zmluvy, ktorá zaväzuje len tých, ktorí s ňou súhlasili.

Na to, aby mohla v kolektíve rozhodovať väčšina, musí existovať určité oprávnenie väčšiny rozhodovať za menšinu. Keďže je takéto oprávnenie v napätí s privátnou autonómiou, potrebuje niečo ďalšie, čo *legitimizuje delegáciu autonómie vôle* (legitimizačný dôvod). A tento legitimizačný dôvod – ktorým je zákon alebo zmluva – môže koncepčne priblížiť väčšinové rozhodnutie k zmluve.

To je však ešte len začiatok úvahy. Čo je vlastne ešte všetko zmluvou? Na prvý pohľad len to, čo vzniklo konkrétnym kontraktárnym mechanizmom občianskeho práva zavŕšeným aktom prijatia ponuky (dosiahnutie konsenzu je tu vnímané takpovediac procesne). Základný model navyše vychádza z toho, že na negociácii a kontraktácii sa zúčastňujú práve tie subjekty, ktoré sa stanú zmluvnými stranami a nie tretie osoby. Avšak, medzi súčasť obsahu zmluvy však slovenské právo zahŕňa napríklad aj ten obsah, ktorý bol určený treťou osobou, ktorú si strany dohodli na určenie obsahu (§ 270 ods. 2 Obchodného zákonníka) a to aj v prípade, ak už v danom čase s týmto obsahom jedna strana nesúhlasila. Ani to, čo je vytvorené takto povolanou treťou osobou neposudzujeme ako niečo cudzorodé, heteronómne právo,

ale ako bežnú súčasť obsahu zmluvy.⁴⁷⁵ Rozhodnutie kolektívu, v ktorom je jednotlivec zastúpený, je v niečom menej, než rozhodnutie úplne cudzej tretej osoby a preto by sme ho nemali posudzovať úplne inak než určenie obsahu zmluvy extraneom. Ak oprávnenie väčšinového rozhodovania vychádza zo súkromnej vôle jednotlivca (zo zmluvy), tak aj výsledok tohto väčšinového rozhodovania má k zmluve veľmi blízko (ak už sám nie je zmluvou, je akoby zmluvou). Napriek tomu by sme väčšinové rozhodnutie ešte nemali považovať za zmluvu a odchylnosť situácie v tom, že rozhodnutie pôsobí aj na tých, ktorí s ním nesúhlasili, odôvodňuje jeho odlišné uchopenie (to sa prejaví napríklad pri súdnej kontrole rozhodnutí – viď nižšie).

Legitimizačný dôvod alebo kedy je väčšina oprávnená rozhodovať a prečo?

Samotná existencia kolektívu ešte nie je dostatočným legitimizačným dôvodom pre väčšinové rozhodnutie. Dôvodom, ktorý legitimizuje delegáciu autonómie vôle môže byť pochopiteľné zákon ale aj samotná zmluva.⁴⁷⁶ Legitimizačný dôvod vysvetľuje, prečo je prípustné, aby rozhodnutie väčšiny pôsobilo voči menšine. Ešte však nerieši to, v akom rozsahu môže majorita rozhodovať (pôsobnosť pre majoritné rozhodovanie). Ide tu o spojené nádoby, ktoré sú opäť predurčené zásadou slobody vôle – tá má chrániť jednotlivca pred utváraním jeho súkromných záležitostí niekým cudzím. Rozhodovanie cudzím je antitéza privátnej autonómie (slovenčina nemá tak výstižné vyjadrenia pre slová *Selbstbestimmung* a *Fremdbestimmung*). Väčšinové rozhodnutie sa javí byť na pomedzí medzi týmito pozíciami.

Možnosť dohodnúť si väčšinové rozhodnutie je prejavom nielen dispozitívnosti pravidiel súkromného práva, ale musí spĺňať osobitné predpoklady vyplývajúce z napätia vo vzťahu k zásade autonómie vôle. Skúsme odvodzovať prípustnosť tak legitimizačného dôvodu ako aj pôsobnosti väčšinového rozhodovania od písaných mantinelov iných inštitútov delegujúcich autonómiu vôle a dvoch protipóloch.

Prvým je zmluvné zastúpenie ako model, kedy sa vôľa jednej osoby pripíše, resp. zaviaže druhú. To, že zmluvné zastúpenie je odvodené od vôle zastúpeného, je dostatočným legitimizačným prvkom pre pričítanie následkov konania zástupcu zastúpenému. Nejde tak o podriadenie sa vôli niekoho cudzieho. Rovnaká úvaha platí aj vo vzťahu k už spomínanej dohode o určení obsahu zmluvy treťou osobou.

⁴⁷⁵ Tu vedome hrubo zjednodušujeme. V skutočnosti ide o netriviálnu problematiku a nejednoznačný záver. Podrobne k určeniu obsahu zmluvy treťou osobou, na ktorej sa strany dohodli pozri KLEINSCHMIDT, J. *Die Delegation von Privatautonomie auf Dritte. Zulässigkeit, Verfahren und Kontrolle von Inhaltsbestimmungen und Feststellungen Dritter im Schuld- und Erbrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014, s. 907.

⁴⁷⁶ Jednotlivci pritom môžu mať záujem podriaďiť mnohé otázky väčšinovému hlasovaniu (napríklad podmienky pre výkon práv z kúpnej zmluvy, naviazané na súhlas väčšiny osôb v pozícii jednej zmluvnej strany, podmienky správy syndikovaného úveru, alebo snahu iniciovať prevod spoluvlastníckeho podielu len na základe rozhodnutia väčšiny spoluvlastníkov, ak sa tak spoluvlastníci dohodnú či podobné dojednania v práve obchodných spoločností).

Naopak, zákon zakazuje takú dohodu, podľa ktorej by obsah zmluvy určovala druhá strana, teda vôľa druhej strany (§ 269 ods. 3 Obchodného zákonníka). To by totiž bolo nedovolené podriadenie sa vôli druhého (*Fremdbestimmung*).

Núka sa jednoduché pozičné vysvetlenie tohto rozdielu: prípustné je, keď osoba, ktorej vôľa má účinky na jednu zo zmluvných strán je jej zástupcom, nie je však už prípustné, ak ide o vôľu protistrany. Vysvetlenie vidíme nie v jednoduchej zmluvnej kontrapozícii toho, koho vôľa vytvorí obsah záväzku, ale v konflikte záujmov toho, kto vôľu vytvára a toho, komu sa táto vôľa pričíta. Kým pri zastúpení sa vôľa zástupcu pričíta zastúpenému, ibaže by bol konflikt záujmov (teda, konflikt záujmov sa tu nepredpokladá), tak pri jednostrannom určení obsahu zmluvy je konflikt záujmu takpovediac predurčený a preto takýto spôsob určenia obsahu záväzku zákon – v zásade – nepripúšťa.

Rovnako nám tieto pravidlá hovoria veľa o určitosti takejto možnej delegácie právnej autonómie (určitosť plnomocenstva, vymedzenie časti zmluvy, ktorú môže tretia osoba určiť na jednej strane, na druhej strane neprípustný voľný spôsob určenia závislý od vôle druhej strany), ktorá je v nepriamej úmere k riziku konfliktu záujmov. To je hlavný moment vymedzujúci požiadavky kladené nielen pre legitimitačný dôvod, ale aj pre dojednanie pôsobnosti kolektívneho rozhodovania.

Z toho potom tiež vyplýva, že pôsobnosť je odvodená od legitimizačného dôvodu väčšinového rozhodnutia. A teda samotná väčšina nie je samolegitimizačná – nemôže rozšíriť svoju pôsobnosť nad rámec pôsobnosti pôvodne vymedzenej legitimizačným dôvodom.

Priblíženie k plnomocenstvu otvára otázku hodnotovej konzistencie úvahy v tom, či zmluvne založené oprávnenie väčšinového rozhodovania musí byť odvolateľné – podobne ako plnomocenstvo, na rozdiel od dohody o určení obsahu zmluvy treťou osobou, ktorá takto obmedzená nie je. Na to azda nemožno dať paušálnu odpoveď. Čím je presnejšie vymedzená pôsobnosť majority rozhodovať o určitej záležitosti, tým je menšie riziko pre konflikt záujmov a posunu k nedovolenému rozhodovaniu cudzím.

Kým teda v majoritnom rozhodovaní niet apriórneho konfliktu záujmov medzi hlasujúcimi a navyše kým sa odohráva skôr v situáciách, kedy je kolektív takpovediac na jednej strane transakcie, tak sa javí, že prípustnosť majoritného rozhodovania kolektívu má bližšie k prípustnému plnomocenstvu a určeniu obsahu zmluvy treťou osobou, než k nedovolenému podriadeniu sa vôli druhého.

Záväznosť rozhodnutia väčšiny, zmeny väčšiny a iné zmeny v kolektíve

Ak uvažujeme o účinkoch väčšinového rozhodnutia, je zjednodušením povedať, že väčšina zaväzuje menšinu. Väčšinovým rozhodnutím nemusí dôjsť k zaväzovaniu sa v zmysle vytvorenia záväzku. Väčšinové rozhodnutie voči prehlasovaným

pôsobí, napríklad im bráni v obrane proti výsledkom opatrenia. Dôvodom účinkov je práve legitimizačný dôvod a daná pôsobnosť väčšinového rozhodovania kolektívu.

Väčšinové rozhodnutie je stále len rozhodnutím väčšiny. Hoci sme vyššie odvodňovali, že má blízko k zmluve, nestáva sa automaticky rozhodnutím aj prehlasovaných, resp. tých čo sa nezúčastnili na rozhodovaní. Voči nim rozhodnutie pôsobí, ich rozhodnutie to však nie je.

Ale čo to vlastne znamená, že väčšina rozhoduje za celý kolektív? Rozhoduje sa za práve tie osoby, ktoré v danom čase tvoria kolektív, alebo sa rozhodnutie vzťahuje na kolektív bez ohľadu na identitu členov (akoby šlo o hromadnú osobu v zmysle hromadnej veci)? Ak tvrdíme, že ide o rozhodnutie tých, čo hlasovali, prežije rozhodnutie zmenu majority alebo identity členov kolektívu? Čo sa stane, ak sa zmení zloženie kolektívu? Čo ak dôjde k takej zmene, že tí, čo doposiaľ tvorili menšinu, budú zrazu tvoriť väčšinu? Je možné na tieto otázky odpovedať bez ohľadu na druh kolektívu o rozhodnutie ktorého ide?

Príkladov takýchto zmien v kolektíve je mnoho, napríklad zmena v obsadení orgánu, v štruktúre spoločníkov, členov združenia alebo spoluvlastníkov. Ale aj menej intuitívne zmeny tu spadajú, napríklad situácie, ak o určitej otázke rozhodlo 3 z 5 členov orgánu, z ktorých následne dvaja zomreli a ešte neboli noví zvolení, alebo dohoda o inom preusporiadaní spoluvlastníckych podielov, pri ktorej doterajší minoritný spoluvlastník sa stane majoritným. Je rozhodnutie v kolektíve imúnne voči zmenám v jeho zložení a ak áno, prečo?

Skúsme si najprv odmyslieť dôvod, pre ktorý ku zmene v kolektívu došlo a nehľadať odpoveď v ňom (rozsah individuálnej či univerzálnej sukcesie, účinky neplatnosti prevodu a podobne) ale tento rozdiel hľadať v koncepte kolektívneho rozhodnutia ako takom.

To, že odpoveď nebude triviálna nám naznačí pohľad do zahraničia. Podľa nemeckého práva, rozhodnutie majority podielových spoluvlastníkov zaväzuje aj singulárneho právneho nástupcu ktoréhokoľvek podielového zástupcu (§ 746 BGB), avšak podľa rakúskeho práva má rozhodnutie či dohoda medzi spoluvlastníkmi len obligáčne účinky a pri zmene spoluvlastníkov zaniká a nezaväzuje nového (§ 828 ods. 2 ABGB). Iba pri nehnuteľnostiach a dohodách či rozhodnutiach zaznamenaných v katastri nehnuteľností, sú nimi zaviazaní aj právni nástupcovia spoluvlastníkov a to podľa oboch právnych poriadkov (§ 1010 BGB, § 828 ods. 2 ABGB). Zjavne sa vychádza z rozličných východísk a nejde o apriórnu vlastnosť majoritného rozhodovania.

Skúsme teda uvažovať od najmenej sporných, po najspornejšie situácie.

Ak ide o kolektívne rozhodovanie orgánu právnickej osoby, tak sa uznesením vytvára vôľa tejto právnickej osoby – o určitej otázke rozhodol oprávnený orgán právnickej osoby. A toto rozhodnutie pôsobí tak voči ostatným orgánom právnickej osoby ako aj voči jej členom. Kým nie je toto rozhodnutie nahradené iným rozhodnutím, bude pôsobiť, bez ohľadu na zmenu členov orgánu, ktorý o veci rozhodol (teda aj zmenu v štruktúre spoločníkov) alebo zmenu členov iných orgánov.

Viazanosť subjektov v korporácii, korporačná lojalita či akási organizačná disciplína je preto tým dôvodom, prečo rozhodnutie jednej majority viaže inú majoritu v korporačných štruktúrach, nie samotný fakt majoritného rozhodnutia jej orgánu.

Otázne je, či sa rovnaké uplatní v prípade, ak síce rozhoduje orgán, ale nie právnickej osoby. Typicky orgány veriteľov v konkurze (schôdza veriteľov a veriteľský výbor podľa § 33 zákona o konkurze a reštrukturalizácii). Tu – odhliadnuc od procesnej a verejnoprávnej zložky – vychádzame z toho, že sa vytvára orgán ako funkčná jednotka, ako niečo, čo má racionalizovať a formalizovať rozhodovanie kolektívu a umožniť ustáliť určitá právne relevantná vôľa kolektívu, resp. majority, ktorá bude rozhodujúca pre danú právnu situáciu (napríklad pre postup správcu v konkurze). Aj keby došlo k zmene v zložení kolektívu, predchádzajúce kolektívne usmernenie je naďalej účinné a možno ho len zmeniť (ak je vôbec zmena prípustná). Takže nútená organizácia (a formalizácia) rozhodovacieho procesu prostredníctvom orgánu tu vytvára rozhodnutie, ktoré bude pôsobiť aj po zmene v zložení tohto kolektívu. Aj keby došlo k zmene vo veriteľskej štruktúre, rozhodnutia veriteľských orgánov tým nie sú dotknuté a budú pôsobiť aj voči novým členom (tu veriteľom). Postačí orgán, nie je potrebná aj subjektivita toho, o koho orgán ide.

Bude to isté však platiť aj pri kolektívoch bez právnej subjektivity a bez organizačnej štruktúry? Typicky rozhodovanie podielových spoluvlastníkov či iných spoločne oprávnených. Zákon viazanosť rozhodnutia kolektívu pre nástupcov upravuje len výnimočne.⁴⁷⁷ Dôvod pre takúto výslovnú úpravu mohol byť aj len pragmatický, a preto by sme z tejto nemali vyvodzovať žiaden záver *a contrario*.

Pre podielových spoluvlastníkov by sme sa mohli odraziť od ich prípadných zmluvných dojednaní. Ak by sme na dohodu spoluvlastníkov nazerali obligácie, tak by nezaväzovala nového spoluvlastníka bez toho, aby do nej obligácie-relevantným spôsobom sukcedoval. Ak by teda dohoda neviazala nového spoluvlastníka, prečo by ho malo viazať majoritné rozhodnutie? Ak prípustnosť majoritného rozhodovania tu slúži ako náhrada (resp. zjednodušenie) kontraktačného procesu a nemá žiadny ďalší legitimizačný prvok, tak by naň mali platiť rovnaké obmedzenia ako na dohodu. Voči novému spoluvlastníkovi by tak majoritné rozhodnutie nemalo bez ďalšieho pôsobiť.

Z toho tiež vyplýva, že nie je relevantné, či sa zmení len 1 % z osôb (právnych pozícií) zúčastnených na kolektívnom rozhodovaní alebo 51 %. Väčšinové rozhodnutie túto zmenu neprežije (resp. nebude pôsobiť voči novému členovi).

To sa zdá byť racionálnym východiskom aj pre ostatné kolektívy bez organizačnej štruktúry.

Viazanosť kolektívneho dojednania by mohla byť daná iným dôvodom – napríklad právnym režimom sukcesie do postavenia člena kolektívu, ktorý môže zahŕňať

⁴⁷⁷ Pri správe spoločného domu podľa zákona o vlastníctve bytov a nebytových priestorov platí, že nového vlastníka zaväzujú aj právne úkony týkajúce sa domu, spoločných častí domu a spoločných zariadení domu, príslušenstva a pozemku vykonané pred prevodom alebo prechodom vlastníctva bytu alebo nebytového priestoru v dome (§ 7a odst. 2 veta štvrtá pri správe domu spoločenstvom a rovnako § 8a odst. 7 veta štvrtá pri správe domu správcem).

vstup do všetkých právnych pozícií, vrátane viazanosti.⁴⁷⁸ Samotný fakt vzniku členstva v kolektíve však podľa názoru autora ešte nezakladá viazanosť predchádzajúcimi rozhodnutiami inej väčšiny, na ktoré nemal vplyv.

A čo je vlastne väčšina? Väčšina a rovnosť a minoritné rozhodnutia

Okrem princípu autonómie vôle sa môže javiť aj určité napätie medzi väčšinovým rozhodovaním a zásadou rovnosti (v oslávencovom ponímaní ako rovnosti pred zákonom). Samotný fakt hlasovania⁴⁷⁹ a existencie väčšiny ešte nie je v rozpore so zásadou rovnosti, rovnosť je tu proporcionálna a právne postavenie môže závisieť od pomeru (podielu).

S rovnosťou môže byť v pnutí to, ako sa väčšina ráta a akú väčšinu možno vyžadovať, ako aj to, či je možné meniť či podmieňovať hlasovanie či váhu hlasu.

Kolektív má v zásade voľne možnosť členov kolektívu posúvať svoje rozhodovanie medzi väčšinovým rozhodovaním a jednohlasnosťou (robí to však ako zmenu legitimizačného dôvodu a pôsobnosti, nie ako jednoduché väčšinové rozhodnutie).

Možno však umožniť aj menšinové rozhodnutia? Napríklad tak, že postačuje 30 % členov za určitý výsledok? Na prvý pohľad to možné nie je, a to z jednoduchého počtárskeho dôvodu: ak je 30 % za určité rozhodnutie, znamená to, že väčšia časť je proti (teda viac než 30 % je proti). Avšak, na problém možno nazerať aj inak: tak, ako môže byť dohodnuté právo veta umožňujúce individuálnemu členovi zablokovať väčšinové rozhodnutie, tak by mohla byť prípustná aj jeho zrkadlová verzia, ktorá by prijatie rozhodnutia robila závislým od postoja práve tohto člena, hoci by sám bol minoritným. Nie je pritom racionálny dôvod, prečo nútiť dosiahnuť tento výsledok iba tým, že sa v danej veci ostatným členom neprizná hlasovacie právo (čo by bol intenzívnejší zásah do ich práv), než tým, že na prijatie je potrebný súhlas aspoň tohto člena kolektívu. Mechanizmus väčšinového rozhodnutia tak vo svojej podstate nebráni ani minoritnému rozhodnutiu s účinkami na majoritu.

Opäť sa okľukou dostávame k problému rozlíšenia medzi *Selbstbestimmung* a *Fremdbestimmung* – nejde pri dojednaní o úprave hlasovacích pomerov, či o osobitných hlasovacích právach alebo naopak o vylúčení hlasovacích práv už o neprípustné podriadenie sa väčšine ako cudziemu? Kým tu však nebude apriorný konflikt záujmov medzi väčšinou a zvyškom, tak považujeme takéto dohodnuté odchýlenia

⁴⁷⁸ Navyše, spôsob sukcesie do obligačnej stránky kolektívu (zmluvy medzi členmi) môže byť odlišný od spôsobu nadobudnutia pozície v tomto kolektíve – typicky je rozdiel medzi tým, ako sa nadobudne spoluvlastnícky podiel a ako sa niekto stane zaviazaným zo zmluvy medzi viacerými osobami.

⁴⁷⁹ Z praktického hľadiska sa môže javiť, že hlasovací proces mení faktickú váhu jednotlivých inak rovných hlasov, keď prvý verejne daný hlas má *de facto* inú váhu, než posledný, ktorý pri dovtedajšej rovnosti hlasov už rozhodne o výsledku. Z právneho hľadiska však majú všetky hlasy (proporčne) rovnakú váhu.

za prípustné z pohľadu konceptu väčšinového rozhodnutia. Samozrejme, iné dôvody kogentnosti však môžu takýmto (ale aj ďalším) odchýleniam brániť. Konkrétna právna úprava určitého kolektívu môže ustanoviť, že kvantitatívne pomery medzi členmi kolektívu sú striktné dané a nemožno ich nijako meniť.

Znamená možnosť väčšinového rozhodnutia aj kolektívnu vôľu?

S chápaním možnosti väčšinového rozhodovania súvisí vlastne aj iná otázka – je väčšinové hlasovanie vytvorenie kolektívnej vôle, odlišnej od vôle jednotlivca? A pôjde o kolektívnu vôľu celého kolektívu ako tela, alebo o vôľu všetkých, či len tých, čo hlasovali?

Snahu o vytváranie kolektívnej vôle vnímame ako dôsledok ústavnoprávneho snaženia sa o demokratickú legitimizáciu delegovaného rozhodovania.⁴⁸⁰ V súkromnom práve však nemusíme odôvodňovať legitimitu vytvorením osobitnej kolektívnej vôle. Takáto vôľa sa v súkromnom práve totiž nevyčerpáva účinkom na legitimitu výsledku či reprezentáciu, ale má aj mnoho ďalších dôsledkov (zavinenie, vedomosť a podobne). Hoci má väčšinové rozhodnutie účinky (pôsobí) aj na ostatných členov kolektívu, nenahrádza ich vôľu. Ťažko totiž povedať, že vôľu prehlasovaného u neho nahradila vôľa väčšiny. Nevytvára sa ani nová vôľa kolektívu. Kolektív je tu numerický fakt, nie nový organizmus, a to ani z právneho a ani z psychologického hľadiska. Aj tu vychádzame z toho, že aj pre určenie vôle je stále potrebné rozlišovať to, kto, ako hlasoval, resp. prečo nehlasoval.

Iná vec je, ak ide o orgán, ktorý práve za úlohu má vôľu právnickej osoby vytvoriť resp. nahradiť. Vtedy ale nejde o dôsledok kolektivizácie rozhodnutia, ale o právnú samostatnosť toho, o koho orgán ide.

Obsahuje možnosť majoritného rozhodovania aj inherentnú ochranu minority?

Vo viacerých prípadoch zákon ustanovuje, že prehlasovaný jednotlivec sa môže voči rozhodnutiu väčšiny brániť (napríklad spoločníci v kapitálovej obchodnej spoločnosti, podieloví spoluvlastníci). Ani v týchto upravených prípadoch niet jednoty medzi referenčnými normami, ktoré môže minorita uplatniť, či dôvodmi, z akých

⁴⁸⁰ Argument racionality väčšinového hlasovania je v podstate založený na predstave demokratického rozhodovania ako procesu „oslobodenia sa od osobitných záujmov“. Tento myšlienkový koncept sa už objavuje u Rousseaua, kde sa prejavuje v rozlišovaní medzi „volonté générale“ (všeobecnou vôľou), očistenou od osobitných záujmov, a „volonté de tous“ (vôľou všetkých). KRÜPER, J. *Das Glück der größten Zahl – Zum Mehrheitsprinzip als Funktionsregel im Verfassungsstaat*, s. 479.

sa môže brániť. Mimo výslovných mechanizmov niet ani všeobecných pravidiel pre ochranu menšinového člena kolektívu.

Vychádzame z toho, že rozhodnutie väčšiny môže byť súkromnoprávnym úkonom,⁴⁸¹ a to tých osôb, ktoré ho robia, s účinkami voči celému kolektívu. Na jeho základe môžu vzniknúť práva a povinnosti, ktoré by bez neho neboli.

Aj pri kontrole väčšinových rozhodnutí by sa malo vychádzať z toho, že súkromné právo nekontroluje obsah zmluvy, kým nenaráža na zákonné limity, nekontroluje ani dôvody, pre ktoré sa strany nejako rozhodli. Súd neposudzuje vhodnosť, potrebnosť či účelnosť zmluvy vo vzťahu k individuálnym záujmom strán. Právo dôveruje ľuďom a zmluvnú slobodu necháva realizovať im a nie zvonka súdom. Vychádza sa z toho, že možnosť negociácie zabezpečuje „dobrý“ výsledok po obsahovej stránke. To by malo byť východiskom aj pre väčšinové rozhodnutia. Tiež sa však má zohľadňovať, že väčšinové rozhodnutie nie je úplne konsenzuálnym a autonómnym, ale delegovane autonómnym. Hoci tu členovia kolektívu nemajú apriórnu povinnosť zohľadňovať záujmy ostatných členov kolektívu (ak takáto povinnosť nevyplýva z iného vzťahu), aj tak by sme pre deficit konsenzu mali požadovať sprísnený pohľad na obsah výsledku.⁴⁸² To môže odôvodňovať prípadnú potrebu kompenzovať minoritu pri rozhodnutiach, ktoré môžu mať na nich negatívny dopad či iné prostriedky na ochranu ich spravodlivých záujmov (rovnaká myšlienka sa má uplatniť pri kontrole obsahu zmluvy, ktorá bola na základe skoršej dohody určená tretím subjektom). Samotný nesúhlas minority s väčšinovým rozhodnutím sám o sebe však nie je pri majoritnom rozhodovaní dôvodom súdnej kontroly či korekcie.

Nedodržanie (objektívneho) práva či zásah do (subjektívneho) práva však už bezpochyby je dôvodom pre súdnu ingerenciu. Väčšinové rozhodnutia sú kontrolované ako ostatné právne úkony, porušenia pravidiel môžu viesť k ich neplatnosti alebo k iným súkromnoprávnym následkom (náhrada škody).

Súdna ingerencia by aj tu mala byť retrospektívna, podobne ako pri ostatných právnych úkonoch. V zásade súdy nemajú právomoc vytvárať či nahrádzať konsenzus či akt súkromnej autonómie.

Súdna ochrana voči väčšinovému rozhodnutiu kolektívov, ktoré nie sú orgánmi právnických osôb, so sebou prináša určité procesné ťažkosti. Keďže tu niet právnickej osoby, ktorej by sa rozhodnutie pričítalo, tak môže byť sporné, kto má byť

⁴⁸¹ Schválne neriešime povahu rozhodnutí kolektívov. V dostupnej právnej literatúre badať zaujímavý paradox. Najviac pochybností o tom, že rozhodnutia kolektívov sú právnymi úkonmi sa objavuje pri rozhodnutiach členských schôdz právnických osôb, osobitne valných zhromaždení obchodných spoločností. Naopak, minimálne diskutované a spochybňované je vnímanie rozhodnutí neinštitucionálnych a neorganizovaných kolektívov ako právnych úkonov (napríklad porušenie pravidiel rozhodovania spoluvlastníkov pri hospodárení so spoločnou vecou podľa § 139 odst. 2 Občianskeho zákonníka sa považuje za „dôvod absolútnej neplatnosti právneho úkonu“ – napríklad rozsudok Najvyššieho správneho súdu SR sp. zn. 3Svk/57/2022 z 27. februára 2024).

⁴⁸² Podobne, ako sme sa snažili odôvodniť, že procedurálne deficity pri kontrahovaní odôvodňuje intenzívnejšiu obsahovú kontrolu výsledku. CSACH, K. *Štandardné zmluvy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 331 s.

pasívne legitimovaným. Vychádzame vyššie z tézy, že aj väčšinové rozhodnutie, založené na zmluvnom legitimizačnom dôvode môže mať zmluvnú povahu voči všetkým členom kolektívu, malo by sa z hmotného aj procesného hľadiska zohľadniť, že nie všetci členovia kolektívu boli v rovnakom postavení. Preto, ak hlasovaním došlo k porušeniu práva, porušitelia sú tí, ktorí takto hlasovali, hoci ich väčšinové rozhodnutie pôsobí aj voči nehlasujúcim. Rovnako v prípade dovolávania sa neplatnosti či neúčinnosti rozhodnutia by sa malo vychádzať z toho, že ide o rozhodnutie tej väčšiny členov, ktorá ho prijala. Nebolo by účelné považovať za pasívne legitimovaných aj prehlasovaných členov kolektívu a napríklad ich nútiť znášať náklady konania, za ktoré nemôžu. Rozhodnutie súdu by však – z povahy veci – malo pôsobiť aj voči nim.

Záver

Snahou príspevku bolo vzdať poctu priateľovi a učiteľovi a potešiť ho skôr esejistickou úvahou o napätí medzi autonómiou vôle a väčšinovým rozhodovaním. Snahou bolo abstrahovať od konkrétnych situácií a úprav kolektívnych rozhodovaní a načrtnúť problém kolektívneho rozhodovania ako iného spôsobu realizácie súkromnej autonómie.

Zdá sa, že majoritné rozhodnutie vie fungovať ako všeobecný právny inštitút aj vo všeobecnom práve právnych úkonov, zmluvnom alebo vo vecnom práve a nie je potrebné pre jeho vysvetlenie automaticky prejsť do práva organizovaných kolektívov (združenia, society bez právnej subjektivity) či priamo až do právnických osôb.

Aj prípustnosť majoritného rozhodovania je možné dostať do súladu so súkromnou autonómiou. Požaduje sa však legitimizačný dôvod väčšinového rozhodnutia, ktorým môže byť tak zákon ako aj zmluva. Rozhodnutie majority však nie je legitimizačným dôvodom samé osebe. S legitimizačným dôvodom súvisí aj potreba vymedzenia pôsobnosti pre väčšinové rozhodnutie. Zmluvné vytvorenie priestoru pre väčšinové rozhodnutie by ale malo hodnotovo zapadať do sveta medzi *Selbstbestimmung* a *Fremdbestimmung*. Z konceptov plnomocenstva a možnosti dohody o určení obsahu zmluvy treťou osobou na jednej strane a zákazom dohody o možnosti určenia obsahu spôsobom určeným druhou zmluvnou stranou na strane druhej je možné vyvodíť, že limitom pre legitimizačný dôvod a pôsobnosť majority je i apriórny konflikt záujmov. Aj toto potvrdzuje tézu, že väčšina nie je samolegitimizačná.

Z úvah taktiež vyplýva, že rozhodnutie väčšiny neprežije zmenu v zložení kolektívu, ibaže by existoval iný dôvod, pre ktorý by malo prežiť (či už bude dôvod spočívať vo vlastnostiach daného kolektívu alebo v dôvode, ktorý viedol k zmene v kolektíve).

Navyše, rozhodovanie väčšiny by síce malo pôsobiť na prehlasovaných ako-by bolo ich rozhodnutím, nejde však o plnohodnotné rozhodnutie všetkých členov

kolektívu, čo sa môže prejaviť v obsahovej kontrole tohto výsledku a malo by sa prejavieť aj pri určení pasívne legitimovaných osôb pri sporoch týkajúcich sa väčšinových rozhodnutí iných kolektívov, než sú kolektívne orgány právnických osôb. Takéto väčšinové rozhodnutia ani nevytvárajú kolektívnu vôľu, či vôľu kolektívu.

To sú závery, ktoré by mohli pomôcť pri uvažovaní o rôznych kolektívnych rozhodnutiach ako aj pri uvedomovaní si odlišností medzi nimi navzájom. Rovnako by mohli ďalej podporiť vnímanie pravidiel o kolektívnych rozhodovaniach ako dispozitívnych, nakoľko sa tu ponúkajú mechanizmy vyplývajúce zo zásady slobody vôle, ktoré dávajú racionálny a hodnotovo konzistentný rámec pre ochranu menšiny či racionálne fungovanie kolektívu.

O SMLUVNÍM ZASTOUPENÍ A DŮSLEDČÍCH PŘEKROČENÍ ZÁSTUPČÍHO OPRÁVNĚNÍ

Kateřina Eichlerová

Úvod

Profesora Eliáše jsem poprvé osobně potkala na setkání kateder ve Smolenicích, tuším v roce 2007 nebo 2008, tj. ve velmi raných začátcích mého akademického působení. Nemohu zapomenout na jeho historky ze zkoušení, které mi pomohly mnohé pochopit, ale především na jeho historky ze začátků jeho akademické kariéry, ty mi totiž dodaly odvalu a kuráž v akademické dráze pokračovat a hlouběji se jí věnovat. Nejen za to, ale zvláště za inspiraci, kterou pro mě vždy byl a je, mu ze srdce děkuji a přeji mu, aby byl stejnou inspirací i pro další generace právníků a aby stále měl neutuchající zájem o právo a otázky s ním spojené.

Jelikož se profesor Eliáš ve své akademické kariéře zabýval i zastoupením podnikatele,⁴⁸³ rozhodla jsem se zaměřit jemu věnovanou stať na problematiku smluvního zastoupení.

1 Zastoupení – podstata

S rozvojem společnosti vzniká potřeba, aby jednající mohl činit právní jednání nejen sám pro sebe, nýbrž i pro jiného, který nechce nebo nemůže uskutečnit konkrétní právní jednání sám (např. z důvodu nepřítomnosti, nedostatku odbornosti, množství právních jednání spojených s provozem obchodního závodu).⁴⁸⁴ Této potřebě právní řád vychází vstříc institutem zastoupení. Podstatou zastoupení je, že se následky právního jednání jednajícího přičítají jinému. Zastoupení je ovládáno principem reprezentace;⁴⁸⁵ zástupce při zastoupení reprezentuje zastoupeného, projevuje sice

⁴⁸³ Kupříkladu ELIÁŠ, Karel. Prokura. *Bulletin advokacie*. 1993, č. 3; ELIÁŠ, Karel. Etuda o prokuře. *Právník*. 1993, č. 5; ELIÁŠ, Karel. Variabilita života a právní schémata. K souběhu pracovního poměru s členstvím ve statutárním orgánu obchodní korporace. *Obchodněprávní revue*. 2009, č. 10.

⁴⁸⁴ TICHÝ, Luboš. *Obecná část obchodního práva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 318, marg. č. 657; EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 1, marg. č. 2 a 3.

⁴⁸⁵ K tomu podrobněji MELZER, Filip. Úvodní výklad k § 436 an. In: MELZER, Filip – TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek III. § 419–654. Praha: Leges, 2014, s. 40, marg. č. 8–12.

svou vůli, ale jako vůli zastoupeného.⁴⁸⁶ Smluvní zastoupení je v současné době založeno na principu abstrakce.⁴⁸⁷ To znamená, že zmocnění (plná moc) je od vnitřního poměru separováno a posuzováno nezávisle.^{488, 489}

O zastoupení jde tehdy, pokud je zřejmé, že jednatel (zástupce) jedná za jiného (zastoupeného) a k jednání má dostatek (zástupčího) oprávnění. Obě podmínky musí být splněny kumulativně, jak plyne z dikce § 436 odst. 1 obč. zák.^{490, 491}

1.1 Zřejmost zastoupení

První podmínka – zřejmost, že jednatel jedná jako zástupce za jiného – plyne z § 436 odst. 1 druhá věta obč. zák.⁴⁹² Toto zákonné ustanovení zakotvuje nevratitelnou právní domněnku, podle níž platí, že jednatel jedná vlastním jménem,

⁴⁸⁶ TICHÝ, Luboš. *Obecná část obchodního práva*, s. 318, marg. č. 657 a s. 323, marg. č. 667.

⁴⁸⁷ TICHÝ, Luboš. *Obecná část obchodního práva*, s. 331, marg. č. 683; EICHLEROVÁ, KATEŘINA. *Zastoupení podnikatele*, s. 23, marg. č. 41.

⁴⁸⁸ Přesto mezi zastoupením na jedné straně a vnitřním poměrem na straně druhé existují určitá propojení. Např. vznik a zánik zástupčího oprávnění se odvíjí od vnitřního poměru (TICHÝ, Luboš. *Obecná část obchodního práva*, s. 332, marg. č. 683), včetně neslučitelnosti zástupčích oprávnění v některých případech (EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 195 an.).

⁴⁸⁹ Platí to i obráceně, z právní úpravy zastoupení nelze zásadně dovozovat pravidla týkající se vnitřního poměru mezi zástupcem a zastoupeným (EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 25, marg. č. 44).

⁴⁹⁰ V aktualizované důvodové zprávě k občanskému zákoníku (ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 208) je uvedeno, že při formulaci § 436–439 obč. zák. zákonodárce přihlížel k DCFR; BAR, Christian von – CLIVE, Eric M. et al. *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR)*. Munich: Sellier-European Law Publishers, 2009. V původní důvodové zprávě zmínka o DCFR jako inspirativním zdroji absentuje (důvodová zpráva k občanskému zákoníku, Poslanecká sněmovna, sněmovní tisk 362, 6. volební období, s. 660–662). Přestože DCFR je uveden jako inspirační zdroj jen v aktualizované důvodové zprávě, nikoli i v původní důvodové zprávě, považují tento aspekt za natolik relevantní, že DCFR by jako inspirační zdroj při výkladu § 436–439 obč. zák. neměl být opominut, byť se nejedná o právní předpis.

Radek Ruban a Zdeněk Houdek tvrdí, že k dodatečným edicím důvodové zprávy nelze přihlížet, a to i přes podobnost znění § 437 obč. zák. a čl. II.–6:109 DCFR; RUBAN, Radek – HOUDEK, Zdeněk. Následky jednání zástupce, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmem zastoupeného. In: KOTÁSEK, Josef – ŠPAČKOVÁ, Michaela (ed.) *Pocita prof. Josefu Bejčkovi k 70. narozeninám*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2022, s. 354 a 355. S tímto názorem nesouhlasím, protože právě podobnost mezi § 437 obč. zák. a čl. II.–6:109 DCFR není čistě náhodná, ale svědčí o tom, že se jim zákonodárce inspiroval a k této inspiraci se i tvůrci zákona přihlásili bez zbytečného odkladu po jeho přijetí. Jinými slovy, i kdyby se k inspiraci DCFR tvůrci občanského zákoníku výslovně nepřihlásili, minimálně z důvodu § 437 obč. zák. je inspirace DCFR nepochybná, a proto má být DCFR vzat v potaz. Obdobně TINTĚRA, Tomáš. Následky střetu zájmů mezi zástupcem a zastoupeným. *Jurisprudence*. 2023, č. 6, s. 40.

⁴⁹¹ Srov. čl. II.–6:105 DCFR, v němž je obdobné pravidlo vyjádřeno tak, že jedná-li zástupce jménem zastoupeného nebo jinak takovým způsobem, který naznačuje třetí osobě, že se jednání týká zastoupeného, bude z takového jednání zavázán zastoupený, a nikoli zástupce, jedná-li zástupce v rozsahu zástupčího oprávnění.

⁴⁹² TICHÝ, Luboš. *Obecná část obchodního práva*, s. 320, marg. č. 661; EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 333, marg. č. 692; Filip Melzer podmínku zřejmosti správně označuje za

jestliže není zřejmé, že jednatel jedná za jiného. Zřejmost jednání za jiného (zastoupení) je dána, jestliže zastoupený výslovně prohlásí, že jde o zastoupení, a uvede, koho zastupuje. I při absenci výslovného prohlášení půjde o zastoupení, plyne-li z kontextu případu, že jednatel jedná jako zástupce určité osoby.⁴⁹³ Okolnosti případu se posoudí podle toho, jak je druhá strana vnímala nebo musela vnímat.⁴⁹⁴ Nevěděla-li nebo nemusela-li vědět, že jednatel jedná jménem jiného, jde o vlastní jednání jednatelovo.

Otázka, zda jde nebo nejde o zastoupení, určuje, kdo má být z právního jednání zavázán, a proto se i na její zodpovězení použijí pravidla pro výklad právních jednání obsažená v § 556 odst. 1 obč. zák. Pro vyhodnocení, zda se jedná o zastoupení, nebo o vlastní jednání jednatelovo, hraje zásadně roli standard péče, který se od druhé strany v právním styku důvodně očekává.⁴⁹⁵ Je-li druhá strana, u níž není vyžadována odborná péče, schopna toliko nižší úrovně péče, než je očekávatelný standard, a jednatel o tom ví nebo musel vědět, je rozhodující tento nižší standard péče.⁴⁹⁶

Konečně nestačí, že z okolností plyne, že nejde o vlastní jednání jednatelovo, nýbrž musí být i zřejmé, za koho jednatel jedná, a tedy jaké konkrétní osobě se jednání přičítá.⁴⁹⁷ České právo nepřipouští skryté zastoupení.⁴⁹⁸

Zůstanou-li i po zhodnocení všech okolností případu pochybnosti, zda jde o zastoupení, případně kdo je zastoupeným, prosadí se zákonné řešení plynoucí z absence zřejmosti, tedy závěr, že jde o vlastní jednání jednatelovo. Platí-li, že jde o vlastní jednání jednatelovo, byť mezi ním a jiným bylo dohodnuto, že jednatel má jednání uskutečnit jménem jiného, nelze důsledek absence zřejmosti zhojit ratihabicí. Ratihabice je přípustná jen při nedostatku zástupčího oprávnění jednatelovo, nikoli nebylo-li zřejmé, že se jedná o jednání jménem jiného, srov. znění § 440 odst. 1 obč. zák.

princip zjevnosti; MELZER, Filip. Komentář k § 436 obč. zák. In: MELZER, Filip. – TÉGL, Petr. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek III. § 419–654, s. 47, marg. č. 3.

⁴⁹³ Srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. dubna 2015, sp. zn. 23 Cdo 4450/2014, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. června 2017, sp. zn. 28 Cdo 3232/2016.

⁴⁹⁴ TICHÝ, Luboš. *Obecná část obchodního práva*, s. 320, marg. č. 661.

⁴⁹⁵ TINTĚRA, Tomáš. Komentář k § 436. In: PETROV, Jan – VÝTISK, Michal – BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 470, marg. č. 16.

⁴⁹⁶ U odborné péče se standard odbornosti podle § 5 odst. 1 obč. zák. presumuje, i když dotyčný nemá znalosti nebo schopnosti, které se od něj s ohledem na standard odborné péče očekávají. Naproti tomu standard běžné péče spojený se znalostmi a pečlivostí očekávanou od průměrného člověka je podle § 4 odst. 1 obč. zák. formulován jako vyvratitelná domněnka. Není tak vyloučeno, aby očekávaný standard péče byl v konkrétním případě ještě nižší než běžný, jestliže jednatel osoba věděla nebo musela vědět, že znalosti nebo pečlivost druhé osoby nedosahují úrovně znalostí nebo pečlivosti průměrného člověka.

⁴⁹⁷ DCFR na rozdíl od českého práva umožňuje dočasné skryté totožnosti zastoupeného. Podle čl. II.–6:108 DCFR platí, že neodkryje-li zástupce identitu zastoupeného, jehož totožnost má být odhalena později, v přiměřené lhůtě na žádost třetí osoby, platí, že jedná ve vlastní záležitosti.

⁴⁹⁸ TICHÝ, Luboš. *Obecná část obchodního práva*, s. 322, marg. č. 665; EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 28, marg. č. 50; TINTĚRA, T. Komentář k § 436. In: PETROV, JAN – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*, s. 470, marg. č. 17.

1.2 Zástupčí oprávnění

Druhá podmínka, že má jednatel (zástupce) k jednání dostatek zástupčího oprávnění, plyne ze slov „[k]do je oprávněn právně jednat jménem jiného“, obsažených v § 436 odst. 1 první věta obč. zák. Jinými slovy, zástupčí oprávnění je oprávněním právně jednat jménem (za) jiného. Takovou osobu označujeme za zástupce, resp. pravého zástupce. Dostatek zástupčího oprávnění je dán tehdy, jestliže jednatel svěřil oprávnění jednat v dané věci (věcný rozsah zástupčího oprávnění) i způsob, jakým má být zastoupení vykonáno (způsob zastoupení).^{499, 500}

Rozsah zástupčího oprávnění tak nelze ztotožňovat jen s věcným rozsahem zástupčího oprávnění, jak se v minulosti dělo, nýbrž je třeba zdůraznit, že je vymezen i způsobem zastoupení. Nebylo nikdy sporu o tom, že o překročení zástupčího oprávnění se jedná tehdy, jedná-li zástupce ve věci, v níž není oprávněn jednat (např. byl zmocněn ke koupi osobního automobilu a koupil nákladní automobil). Ke správnému závěru, že o překročení se jedná i v případě nedodržení způsobu zastoupení (typicky zástupce jedná sám, ač má jednat společně s jiným zástupcem), dospěla česká doktrína a judikatura teprve nedávno.⁵⁰¹

Nemá-li jednatel dostatek zástupčího oprávnění, a přesto jedná jménem jiného, označujeme jej za nepravého zástupce a toho, jehož jménem jedná, za domněle zastoupeného.⁵⁰² Nedostatek zástupčího oprávnění bez ohledu na to, zda je dán nedostatkem věcného rozsahu, způsobu zastoupení, nebo obojího, je možné vždy zhojit dodatečným včasným schválením domněle zastoupeného (ratihabicí).⁵⁰³ Dodatečným schválením (ratihabicí) *ex tunc* dochází k odstranění nedostatku zástupčího oprávnění a na zástupce se hledí jako na pravého zástupce.⁵⁰⁴

⁴⁹⁹ TICHÝ, Luboš. *Obecná část obchodního práva*, s. 320, marg. č. 661; EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 333, marg. č. 692.

⁵⁰⁰ Pro úplnost uvádím, že u filiálních obchodních zmocněnců (např. filiální prokurista a vedoucí odděleného závodu) pro vyhodnocení, zda mají k určitému právnímu jednání dostatek zástupčího oprávnění, je nezbytné se zabývat i otázkou, zda se právní jednání týká obchodního závodu nebo pobočky, pro niž bylo zmocnění uděleno. Netýká-li se jednání obchodního závodu nebo pobočky, k níž se filiální zmocnění vztahuje, nemá filiální obchodní zmocněnec k takovému jednání dostatek zástupčího oprávnění. V této stati se filiálními obchodními zmocněnci nezabývám. V podrobnostech viz EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 121 an., marg. č. 229 an.

⁵⁰¹ DĚDÍČ Jan. Porušení pravidla „čtyř očí“ při zastupování právnické osoby členy statutárního orgánu (s akcentem na obchodní korporace). In: ZOUFALÝ, Vladimír (ed.) *Karlovarské právnícké dny 2017*. Praha: Leges, 2017, s. 446–460; ŠUK, Petr. Dodatečné schválení právního jednání člena statutárního orgánu – dosud neřešené otázky. In: EICHLEROVÁ, KATEŘINA a kol. (ed.) *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté. Svazek II. Pocta Ireně Pelikánové*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 359; EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 363, marg. č. 763. Z judikatury srov. bod 35 odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 23. července 2019, sp. zn. 27 Cdo 4593/2017, publikovaného ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 37/2020 civ. ve věci možné ratihabice jednání učiněného jedním jednatelem při požadavku na společné jednání dvěma jednately.

⁵⁰² EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 23, marg. č. 42 a s. 28, marg. č. 49.

⁵⁰³ Srov. čl. II.–6:111 DCFR. EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 376, marg. č. 807.

⁵⁰⁴ Srov. čl. II.–6:111 odst. 2 DCFR. EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 376, marg. č. 807.

Věcný rozsah zástupčího oprávnění je u smluvního zastoupení vymezen buď ve zmocnění (plné moci), anebo zákonem (např. věcný rozsah zástupčího oprávnění prokuristy s prostou prokurou⁵⁰⁵, vedoucího odštěpného závodu⁵⁰⁶ nebo obecného obchodního zmocněnce⁵⁰⁷).

Má-li zastoupený pro tutéž záležitost více zástupců, stanoví občanský zákoník pro smluvní zastoupení dispozitivně způsob zastoupení, a to obecně pro všechna smluvní zastoupení⁵⁰⁸ nebo i pro určité případy smluvního zastoupení (např. pro prokuru⁵⁰⁹).⁵¹⁰ Defaultním nastavením je samostatnost zastoupení. Zastoupený se může od zákonné úpravy odchýlit a určit, že zástupce, má-li jich více, nemůže jednat sám, nýbrž jen společně s jiným zástupcem. Neodchýlí-li se zastoupený od zákonné úpravy, je zástupce oprávněn zastupovat samostatně.

2 (Ne)závaznost jednání (nepravého) zástupce pro (domněle) zastoupeného

Shrňme si, že jedná-li zástupce jménem jiného a má-li k tomu dostatek zástupčího oprávnění, jedná jako pravý zástupce a jednání se přičítá bez dalšího zastoupenému. Jinými slovy, jedná-li za zastoupeného pravý zástupce, jeho jednání je pro zastoupeného vždy závazné.

Jedná-li jednající jménem jiného a nemá-li k tomu dostatek zástupčího oprávnění, jedná jako nepravý zástupce. Bez dalšího neplatí, že osoba, jejímž jménem nepravý zástupce jednal, zavázána není. Právní řád totiž rozlišuje mezi oprávněním zastupovat a závazností jednání jednajícího pro domněle zastoupeného jakožto osobu, jejímž jménem bylo jednáno. I jednání nepravého zástupce je za určitých okolností pro domněle zastoupeného závazné. Jinými slovy, domněle zastoupený je

⁵⁰⁵ Jen u prosté prokury je její věcný rozsah vymezen zákonem, u rozšířené prokury jde o kombinaci zákonného vymezení věcného rozsahu a rozšíření v prokure, jehož míra může být v jednotlivých případech rozdílná. Srov. EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 228 an.

⁵⁰⁶ Vedoucího odštěpného závodu považují za smluvního zástupce. Podrobněji viz EICHLEROVÁ, KATEŘINA. *Zastoupení podnikatele*, s. 264 an.

⁵⁰⁷ Obecného obchodního zmocněnce považují za smluvního zástupce. Podrobněji viz EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 248 an.

⁵⁰⁸ Srov. § 439 obč. zák., který svým smyslem odpovídá čl. II.–6:110 DCFR. Toto ustanovení je sice stylizováno jako vyvratitelná domněnka, jeho smyslem je však zakotvit jeho dispozitivnost (MELZER, Filip. Komentář k § 439. In: MELZER, Filip. – TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek III. § 419–654, s. 61, marg. č. 6).

⁵⁰⁹ Srov. § 452 odst. 2 obč. zák.

⁵¹⁰ Jde-li o zastoupení právnické osoby členem jejího statutárního orgánu, které judikatura a doktrína řadí mezi zastoupení *sui generis* (srov. bod 33 odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 23. července 2019, sp. zn. 27 Cdo 4593/2017, publikovaného ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 37/2020 civ.), i v tomto případě se zákonodárce v § 164 odst. 2 druhá věta obč. zák. přiklonil k preferenci samostatného zastoupení s možností určit v zakladatelském právním jednání jiný způsob zastoupení.

za určitých okolností zavázán z právního jednání, k němuž nebyl jednajícím oprávněn, i když takové jednání dodatečně neschválil výslovným nebo konkludentním jednáním. V těchto specifických případech je domněle zastoupený zavázán, aniž se vždy *ex tunc* presumuje či finguje, že jednajícím měl k jednání dostatek zástupčího oprávnění.

Kdo má nést riziko selhání zástupce? Nabízí se, aby to byl zastoupený, protože si jej vybral nebo jsou dány jiné vážné důvody (např. ochrana bezpečnosti právního styku). Rovněž se však nabízí, aby to byla třetí osoba, protože selhání zástupce bylo nebo mělo být pro ni očividné nebo jsou dány vážné důvody pro ochranu zastoupeného. Z těchto dvou alternativ zákonodárce vychází při stanovení pravidel a různě je variuje tak, aby uspořádání právních poměrů bylo spravedlivé, předvídatelné a právní styk bezpečný. Vyvážená alokace rizika selhání zástupce mezi zastoupeného a třetí osobu přispívá tudíž k řádnému fungování celého institutu zastoupení a k naplnění jeho základního účelu, kterým je usnadnění právního styku při zachování žádoucí míry právní jistoty.

Při řešení otázky, zda je či není domněle zastoupený vázán jednáním nepravého zástupce, je třeba zohlednit obecnou úpravu překročení zástupčího oprávnění a zvláštní úpravy týkající se i) materiální publicity veřejných rejstříků pro osoby v nich zapsané, ii) zákonného omezení jako zvláštního institutu práva obchodních korporací a iii) střetu zájmů.

2.1 Obecná úprava překročení zástupčího oprávnění

Z hlediska třetí osoby, s níž nepravý zástupce jménem domněle zastoupeného jedná, můžeme dělit překročení zástupčího oprávnění na zjevné a skryté.⁵¹¹ Odlišujícím kritériem je, zda třetí osoba o nedostatku zástupčího oprávnění věděla nebo s ohledem na standard péče, který se k ní váže, o tom musela vědět.⁵¹² Pro rozložení rizika selhání zástupce mezi zastoupeného a třetí osobu je předně významná vědomost třetí osoby. Věděla-li, že zástupce překračuje zástupčí oprávnění, a přesto s ním jednala, je spravedlivé, aby nesla negativní důsledky. Třetí osoba nese negativní důsledky i tehdy, pokud o nedostatku zástupčího oprávnění nevěděla, nedostála-li při vyhodnocení rozhodných okolností standardu péče podle § 4 nebo § 5 obč. zák. S porušením povinnosti předepsané péče v právním styku je tudíž spojen stejný důsledek jako se znalostí.⁵¹³

Jde-li o zjevné překročení zástupčího oprávnění, nese riziko selhání zástupce třetí osoba, protože jeho selhání pro ni je nebo musí být očividné. Takové jednání domněle zastoupeného nezavazuje, ledaže jej dodatečně výslovně či konkludentně schválí.⁵¹⁴

⁵¹¹ K dalším dělením srov. EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 364 an.

⁵¹² EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 364, marg. č. 766 an.

⁵¹³ K tomu podrobně BRIM, Luboš. Vědění v občanském právu. *Právník*. 2022, č. 10, s. 937 an.

⁵¹⁴ EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 366, marg. č. 774 an.

Při zjevnosti překročení zástupčího oprávnění nehraje roli, kdo domněle zastoupeným je.⁵¹⁵

U skrytého překročení zástupčího oprávnění je situace složitější, protože u něj je významné, zda jde o zástupce podnikatele (nazývané též obchodními zmocněnci), o jiné případy smluvního zastoupení, či o zákonné zastoupení.⁵¹⁶

Při skrytém překročení zástupčího oprávnění zástupcem podnikatele se aplikuje § 431 obč. zák.⁵¹⁷ Z něj plyne, že překročení není pro třetí osobu zjevné, jestliže o něm nevěděla a nemusela vědět, tj. nedopustila se hrubé nedbalosti při posouzení, zda je zástupce oprávněn za zastoupeného podnikatele jednat; prosté nedbalosti se však dopustit může. Není-li překročení zástupčího oprávnění obchodním zmocněncem pro třetí osobu zjevné, je podnikatel podle § 431 obč. zák. zavázán z právního jednání učiněného jeho obchodním zmocněncem vždy a není mu umožněno za žádných okolností se dovolat jeho nezávaznosti.⁵¹⁸ Dobrá víra třetích osob jednajících s podnikatelem prostřednictvím jeho zástupců je tedy chráněna velmi silně. Důvodem silné ochrany je nejen profesionalita, která se od podnikatele v právním styku očekává, nýbrž i bezpečnost právního styku, protože počet různorodých zástupců, množství právních jednání a tím i riziko překročení zástupčího oprávnění jsou u podnikatelů značné. Riziko nezjevného selhání obchodního zmocněnce v plném rozsahu nese podnikatel.

Na ostatní případy skrytého překročení zástupčího oprávnění při smluvním zastoupení dopadá § 446 obč. zák. Toto ustanovení chrání dobrou víru třetích osob ve dvou ohledech méně robustně než § 431 obč. zák. u skrytého překročení zástupčího oprávnění obchodními zmocněnci.⁵¹⁹

Zprvce připustíme-li, že občanský zákoník rozlišuje stavy prosté a hrubé nedbalosti při neznalosti určité skutečnosti, pak se podle § 446 obč. zák. od třetích osob vyžaduje, aby se nedopustily ani prosté nedbalosti při posouzení, zda zmocněnec

⁵¹⁵ EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 366, marg. č. 774.

⁵¹⁶ Zákonným zastoupením se v této stati nezabýváme.

⁵¹⁷ Není sporu o tom, že ustanovení dopadá na překročení zástupčího oprávnění obecným obchodním zmocněncem. Nejednoznačné jsou závěry o jeho použití na prokuristu a vedoucího odštěpného závodu či další smluvní zástupce. O tom neuvažuje např. Jan Lasák (LASÁK, Jan. Komentář k § 431. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1342, marg. č. 2. Osobně se přikláním k závěru, že i na ně § 431 obč. zák. dopadá (srov. EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 368 an.). Bohumil Havel dovozuje, že se má pravidlo aplikovat zásadně na všechny smluvní zástupce (HAVEL, Bohumil. Komentář k § 431. In: MELZER, Filip. – TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek III. § 419–654, s. 29, marg. č. 2.

Pokud jde o členy statutárního orgánu, argumentuje se pro závěr, že na ně ustanovení nedopadá, protože mají generální zástupčí oprávnění (např. LASÁK, Jan. Komentář k § 431. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*, s. 1342, marg. č. 1). Věcný rozsah zástupčího oprávnění je však jen jednou složkou zástupčího oprávnění. Druhou složkou je způsob zastoupení. A ten může být u členů statutárního orgánu vymezen tak, že nemusí být vždy zřejmé, jak mají členové statutárního orgánu v určité věci jednat. Není podle mě proto vyloučena aplikace § 431 obč. zák. i na člena statutárního orgánu právnické osoby podnikatele.

⁵¹⁸ EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 369, marg. č. 788.

⁵¹⁹ EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 367, marg. č. 785.

má k zastoupení dostatek zástupčího oprávnění (arg. slovy „měla a mohla poznat“ v § 446 obč. zák. na rozdíl od slov „musela vědět“ v § 431 obč. zák.).⁵²⁰

Zadruhé, i když třetí osoba nic nezanedbala a o překročení zástupčího oprávnění zmocněncem nevěděla a nemohla vědět, tj. byla v dobré víře, že zmocněnec je oprávněn za zmocnitele jednat, může zmocnitel na rozdíl od podnikatele při skrytém překročení zástupčího oprávnění docílit toho, že jednáním zmocněnce nebude vázán, jestliže se nedostatku zástupčího oprávnění bez zbytečného odkladu dovolá. Jinými slovy, jedná-li třetí osoba se zmocněncem, který není obchodním zmocněncem, nese riziko dovolání se nezávaznosti takového jednání pro domnělého zmocnitele i v případě skrytého překročení zástupčího oprávnění, tedy i tehdy, byla-li v dobré víře. Její ochrana je zajištěna tím, že právo dovolat se nezávaznosti právního jednání musí zmocnitel vykonat bez zbytečného odkladu poté, co se o něm dozvěděl. Nevyužije-li zmocnitel této možnosti a mlčí, platí, že jednání schválil. V podstatě jde o zvláštní případ ratihabice, při níž mlčení zmocnitele vyvolává obdobné účinky jako výslovné či konkludentní dodatečné schválení podle § 440 odst. 1 obč. zák. Alokace rizika selhání zmocněnce se více než v případě zastoupení podnikatele přenáší na třetí osobu. Ta může právní nejistotu z tohoto rizika plynoucí odstranit tím, že zmocnitele o jednání předem nebo i po něm, ale ještě před tím, než má plnit, vyrozumí.

2.2 Materiální publicita veřejných rejstříků

Materiální publicita veřejných rejstříků ve své podstatě navazuje na obecnou úpravu zjevného a skrytého překročení zástupčího oprávnění. Má význam u protokolovaných zástupců u obou složek vymezujících zástupčí oprávnění, tj. jak u věcného rozsahu, který je typicky spojen s určitou funkcí (člen statutárního orgánu, prokurista apod.), tak rovněž i u způsobu zastoupení (samostatné nebo společné zastoupení).⁵²¹

⁵²⁰ Jde o jediný případ při překročení zástupčího oprávnění, u něhož zákonodárce volí výraz „měla a mohla poznat“. U § 431 a § 437 obč. zák. zákonodárce upřednostňuje výraz „musela vědět“.

Filip Melzer a Petr Tégl s prvním případem spojují prostou nedbalost a s druhým hrubou nedbalost (MELZER, Filip. – TÉGL, Petr. Komentář k § 4 obč. zák. In: MELZER, Filip – TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek I. § 1–117. Praha: Leges, 2013, s. 91 a 92, marg. č. 8–14). Rozlišování hrubé nedbalosti, projevující se výrazem „musel vědět“, a prosté nedbalosti, spojené se slovy „měl a mohl vědět“, odmítá Jan Petrov i Luboš Brim. Oba výrazy považují za synonyma (PETROV, Jan. Komentář k § 7. In: PETROV, Jan – VÝTISK, Michal – BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. s. 41, marg. č. 24–28; BRIM, L. *Vědění v občanském právu*, s. 948).

⁵²¹ Mezi protokolované zástupce, kteří se zapisují do veřejného rejstříku, patří členové statutárního orgánu, likvidátoři, prokuristé a vedoucí odštěpného závodu.

Podle § 25 odst. 1 písm. g) a i) rejstříkového zákona se do veřejných rejstříků povinně zapisuje nejen osoba, která je členem statutárního orgánu nebo prokuristou, nýbrž i způsob, jakým za zapsanou osobu jedná. Podle § 49 až 51 rejstříkového zákona se u odštěpného závodu zapisují jen identifikační údaje o osobě vedoucího odštěpného závodu, nikoli též způsob, jakým jedná. Totéž platí

S materiální publicitou veřejných rejstříků se pojí čtyři pravidla, která mají význam i pro zastoupení protokolovanými zástupci a která ve své podstatě upřesňují, kdy je či má být překročení zástupčího oprávnění pro třetí osobu zjevné a kdy je naopak skryté.⁵²²

První pravidlo (§ 8 odst. 2 *in fine* rejstříkového zákona) v případě zastoupení zajišťuje, že se zapsaná osoba od určitého okamžiku může spolehnout na to, že zapsané údaje odpovídající skutečnému stavu o osobě protokolovaného zástupce a způsobu, jakým ji zastupuje, jde-li o obligatorní zápis, mají být každému známy a důkaz o opačném se nepřipouští.^{523, 524} Od tohoto okamžiku riziko neznalosti skutečného stavu, jemuž odpovídá i stav zapsaný, nese třetí osoba. Ta se nemůže bránit, že o skutečném stavu nevěděla. Vychází se z toho, že o něm vědět musela, protože veřejný rejstřík je každému přístupný a údaje o skutečném stavu v něm byly zapsány.⁵²⁵ Riziko selhání osoby jednající jako nepravý zástupce v takovém případě nese třetí osoba, protože pro ni mělo být očividné, že jednající nemá dostatek zástupčího oprávnění, ať již proto, že již není protokolovaným zástupcem, nebo proto, že nebyl dodržen předepsaný způsob zastoupení. Zapsaná osoba není jednáním jednajícího vázána, ledaže jej ratihabuje.

Druhé pravidlo (§ 8 odst. 2 první věta rejstříkového zákona)⁵²⁶ zajišťuje nejen v případě zastoupení ochranu dobré víry třetích osob při „mlčení“ veřejného rejstříku o změně skutečného stavu. Proto se označuje za ochranu „negativní“ důvěry v zapsané, ale neaktuální údaje.⁵²⁷

i údajích zapisovaných o likvidátorovi. Ani u něj § 65 písm. b) rejstříkového zákona nepředpokládá obligatorní zápis způsobu, jakým jedná. Tento stav je předmětem kritiky a měl by být zákonodárce *de lege ferenda* napraven.

K pluralitě likvidátorů srov. JOSKOVÁ, Lucie. In: JOSKOVÁ, Lucie – PRAVDOVÁ, Markéta – ZACHARDOVÁ, Lenka. *Likvidace obchodních společností*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 43 an. K pluralitě vedoucích odštěpného závodu srov. EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 154 an., a usnesení Vrhnního soudu v Praze ze dne 21. září 2024, sp. zn. Cmo 227/2023.

⁵²² Pravidelně se hovoří o negativní a pozitivní stránce materiální publicity, žádoucí by však bylo důkladnější rozlišení do čtyř kategorií: i) ochrana veřejné dobré víry (§ 8 odst. 1 rejstříkového zákona), ii) negativní stránka (§ 8 odst. 2 první věta rejstříkového zákona), iii) pozitivní stránka (§ 8 odst. 2 *in fine* rejstříkového zákona) a iv) negující stránka (§ 8 odst. 3 rejstříkového zákona).

⁵²³ Podle § 8 odst. 2 *in fine* rejstříkového zákona nastává v souladu s čl. 16 odst. 5 *alinea* 2 směrnice 2017/1132, o některých aspektech práva obchodních společností, tento okamžik uplynutím patnáctého dne po zveřejnění. Postavení zapsané osoby se výrazně zlepšuje již při zveřejnění, protože v období mezi zveřejněním a uplynutím patnáctého dne je na třetí osobě, aby prokázala, že o zapsaných skutečnostech nemohla vědět, nemají-li se proti ní zapsané skutečnosti prosadit.

⁵²⁴ Kdyby nebylo výslovně zakotvené pozitivní stránky materiální publicity veřejného rejstříku, platilo by obecné pravidlo obsažené v § 444 odst. 2 obč. zák., podle nějž se zániku zmocnění či jeho omezení např. změnou způsobu zastoupení (arg. *a maiori ad minus*) může zmocnitel vůči třetí osobě dovolat, pokud ji to před zmocněncovým jednáním oznámil nebo pokud o tom třetí osoba při zmocněncově jednání věděla nebo musela vědět (srov. EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 177 an.). Obecné řešení se tak od důsledků materiální publicity zásadně neliší, materiální publicita však podstatně snižuje náročnost dokazování.

⁵²⁵ Srov. § 3 odst. 1 rejstříkového zákona.

⁵²⁶ Ustanovení je v souladu s čl. 16 odst. 5 *alinea* 1 směrnice 2017/1132, o některých aspektech práva obchodních společností.

⁵²⁷ SCHALL, Alexander – GÜNTHER, David – LAMSA, Michael. Komentář k čl. 16. In: KINDLER, Peter – LIEDER, Jan (ed.) *European Corporate Law. Article by article commentary*. Nomos, C. H. Beck, Hart, 2021, s. 133.

Rozpor mezi skutečným a zapsaným stavem může nastat jak u osoby protokolovaného zástupce, tak ve způsobu zastoupení. U osoby zapsané jako zástupce k pozbytí zástupčího oprávnění dochází zpravidla z důvodu zániku funkce, od níž se zástupčí oprávnění odvozuje (např. byla odvolána z funkce člena statutárního orgánu nebo jí tato funkce zanikla uplynutím funkčního období). Ke změnám může dojít i ve způsobu zastoupení, typicky zpřísněním požadavků například změnou způsobu zastoupení ze samostatného na společné. Přestože podle skutečného stavu jednající v těchto případech nemá dostatek zástupčího oprávnění, zapsaná osoba je takovým jednáním vázána, neprokáže-li, že třetí osobě byl při jednání nepravého zástupce znám nedostatek zástupčího oprávnění.

Riziko selhání zástupce v tomto případě nese zapsaná osoba. Riziko se materializuje v následek vázanosti zapsané osoby jednáním učiněným nepravým zástupcem, neprokáže-li zapsaná osoba, že třetí osoba nebyla v dobré víře, protože věděla o skutečném stavu (arg. slovy „byly známy dříve“ v § 8 odst. 2 první větě rejstříkového zákona). Domnívám se, že § 4 odst. 2 první větu obč. zák., upravující, co se rozumí v právním řádu vědomostí, nelze na případ prolomení dobré víry třetí osoby aplikovat, a že tedy zapsaná osoba prolomí dobrou víru třetí osoby jen tím, že prokáže, že jí skutečný stav byl znám, nikoli i tím, že prokáže, že jí skutečný stav s ohledem na její postavení musel být znám.⁵²⁸

Odpovědnost za soulad skutečného a zapsaného stavu nese primárně zapsaná osoba. Je její povinností podat návrh na zápis bez zbytečného odkladu po vzniku rozhodné skutečnosti.⁵²⁹ Neučiní-li tak, nese negativní důsledky opožděného návrhu na změnu nebo výmaz zapsané skutečnosti. Je v její moci zásadně zajistit prolomení dobré víry třetích osob tím, že ihned po změně skutečného stavu veřejnost vhodným způsobem informuje (např. adresným oznámením obchodním partnerům a zákazníkům, do určité míry může zafungovat i neadresné oznámení v Obchodním věstníku nebo na sociálních sítích). Navíc zapsaná osoba si osobu, která za ni neoprávněně jednala, dříve vybrala, a proto má nést následky jejího selhání, které nebylo třetí osobě zřejmé. Předestřenému řešení odpovídá i obecná úprava obsažená v § 444 odst. 1 obč. zák., upravujícím domněnku zmocnění. Je-li rozpor skutečného a zapsaného stavu způsoben nepodáním návrhu zapsanou osobou, je její vinou, že se třetí osoba může domnívat, že zapsané údaje týkající se zastoupení jsou stále aktuální.

Třetí pravidlo (§ 8 odst. 3 rejstříkového zákona) stanoví, že třetí osoba se vždy může dovolat skutečného stavu, přestože nedošlo k zápisu, natož ke zveřejnění.⁵³⁰ To se však týká jen deklaratorních zápisů.⁵³¹ Údaje zapisované o protokolovaných

⁵²⁸ Ustanovení § 8 odst. 2 první věta rejstříkového zákona totiž míří na skutečnou znalost, nikoli na normativní znalost; normativní znalost by totiž méně motivovala zapsanou osobu k zajištění souladnosti skutečného a zapsaného stavu. K rozlišení pozitivního vědění a normativního vědění srov. BRIM, Luboš. *Vědění v občanském právu*, s. 937 an.

⁵²⁹ Pro obchodní korporace to plyne z § 11 odst. 2 ve spojení s § 47 odst. 1 a § 42 rejstříkového zákona.

⁵³⁰ Ustanovení je v souladu s čl. 16 odst. 5 *aliena* 3 směrnice 2017/1132, o některých aspektech práva obchodních společností.

⁵³¹ SCHALL, A. – GÜNTHER, D. – LAMSA, M. Komentář k čl. 16. In: KINDLER, Peter – LIEDER, Jan (ed.) *European Corporate Law. Article by article commentary*. Nomos, C. H. Beck, Hart, 2021, s. 134.

zástupců a způsobu zastoupení jsou zásadně deklaratorní.⁵³² Toto pravidlo chrání třetí osobu před negativními důsledky spojenými s absencí zápisu a míří na jednání pravého i nepravého zástupce. Pravidlo stvrzuje, že jednání pravého zástupce zapsanou osobu zavazuje, i když dosud nejsou příslušné údaje zapsány ve veřejném rejstříku. V případě jednání nepravého zástupce má pak třetí osoba volbu, zda se dovolá skutečného stavu, nebo nechá působit zapsaný stav. Zvolí-li druhou možnost, zapsaná osoba ji může zvrátit tím, že prokáže, že třetí osoba o skutečném stavu věděla.

Chce-li se zapsaná osoba vyhnout nejistotě o její (ne)vázanosti jednáním nepravého protokolovaného zástupce, má následující možnosti. Nechce-li být takovým jednáním vázána, musí včas docílit změny v zapsaných údajích nebo jinak prolomit dobrou víru třetí osoby. Chce-li být jednáním vázána, musí jej dodatečně schválit (ratihabovat). Nestačí, že se spolehne na zapsaný stav a nevyužije možnosti dovolávat se podle § 8 odst. 2 rejstříkového zákona absence dobré víry třetí osoby. Tím totiž není vyloučeno, že ta využije i *ex post* možnosti dovolat se skutečného stavu podle § 8 odst. 3 rejstříkového zákona.

Čtvrté pravidlo (§ 8 odst. 1 rejstříkového zákona) zajišťuje ochranu dobré víry nejen při absentujících zápisech (v tomto ohledu se překrývá s § 8 odst. 2 rejstříkového zákona), nýbrž i při chybných zápisech, tedy při zápisech skutečností, které nikdy nenastaly.⁵³³ Může jít o případ zápisu osoby jako zástupce, která se nikdy zástupcem nestala (např. listina o ustanovení do funkce byla zfalšována nebo tato osoba nesplňovala zákonné předpoklady pro výkon funkce), nebo zápisu způsobu zastoupení z obdobných důvodů (zfalšování listiny nebo rozpor s kogentními pravidly). K chybným zápisům o osobě zástupce či způsobu zastoupení může dojít z příčin na straně zapsané osoby, soudu, notáře nebo někoho jiného. Ve všech těchto případech, tedy i v případech zapsanou osobou nezaviněných, se chrání dobrá víra třetí osoby.⁵³⁴

2.3 Zákonné omezení

Zákon pro určitá právní jednání obchodních korporací vyžaduje udělení souhlasu nejvyšším orgánem a s jeho absencí spojuje právo dovolat se neplatnosti takového jednání.⁵³⁵ Úpravu nalezneme v § 48 z. o. k. Doktrína tyto případy označuje jako zákonné omezení zástupčího oprávnění. Bez souhlasu nejvyššího orgánu není jakýkoli zástupce obchodní korporace oprávněn učinit takové právní jednání.⁵³⁶ Jde

⁵³² EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 188 an.

⁵³³ Toto ustanovení nemá svůj předobraz ve směrnici 2017/1132, o některých aspektech práva obchodních společností.

⁵³⁴ V podrobnostech EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, 2022, s. 385 an.

⁵³⁵ Se zákonným omezením se můžeme setkat i u státních podniků.

⁵³⁶ Většinou jde o jednání, která mohou za obchodní korporaci učinit členové statuárního orgánu, případně další osoby na základě zvláštního zmocnění. Není však vyloučeno, aby k některým právním jednáním byl oprávněn i prokurista, vedoucí odštěpného závodu či obecný obchodní zmocněnec. EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, 2022, s. 303 an.

o specifickou modifikaci věcného rozsahu zástupčího oprávnění, a to zejména generálních zástupců podnikatele s neomezeným a neomezitelným věcným rozsahem zástupčího oprávnění.⁵³⁷

Nedovolá-li se obchodní korporace neplatnosti jednání učiněného bez souhlasu nejvyššího orgánu, je jednání platné a překročení zástupčího oprávnění jednající osoby mlčky schválené. Na jednajícího se *ex tunc* hledí jako na pravého zástupce. Dovolá-li se obchodní korporace neplatnosti, *ex tunc* je právní jednání neplatné. Dokud není alespoň dodatečně souhlas nejvyšším orgánem udělen nebo dokud marně neuplyne lhůta pro vznesení námítky neplatnosti, jednající nemá k jednání pro absenci souhlasu dostatek zástupčího oprávnění a je v postavení nepravého zástupce. Ač pro absenci souhlasu jednající nebyl oprávněn v dané věci obchodní korporaci zastupovat, obchodní korporace je jeho jednáním vázána, ledaže se včas dovolá neplatnosti.⁵³⁸

Zákonné omezení je v mnoha směrech atypické. Jde o jediný případ překročení zástupčího oprávnění zástupcem obchodní korporace, s nímž zákon výslovně spojuje relativní neplatnost a stanoví k vznesení námítky relativně krátkou subjektivní lhůtu 6 měsíců a velmi dlouhou objektivní lhůtu 10 let. Ve všech ostatních případech překročení zástupčího oprávnění, má-li obchodní korporace jako zastoupený právo se dovolat takového překročení a přivodit tím nezávažnost jednání pro sebe, je (srov. § 446 obč. zák.) stanovena velmi krátká lhůta bez zbytečného odkladu.

Jde také o jediný případ překročení zástupčího oprávnění, u nějž zákon výslovně nerozlišuje právní následky v závislosti na (ne)existenci dobré víry třetí osoby.⁵³⁹ Proto se můžeme setkat s názory, že dobrá víra třetích osob nehraje roli a i vůči dobrověrným třetím osobám obchodní korporace může vznést námitku relativní neplatnosti. Zaznívají ale i názory, že dobrá víra třetích osob je chráněna na základě obecných principů. Zastánci prvního přístupu pojmají zákonné omezení jako „absolutní“ ochranu obchodní korporace, při níž riziko selhání jednající osoby nese třetí osoba, ač nevěděla nebo nemusela či nemohla vědět, že jde o případ, u nějž zákon vyžaduje souhlas nejvyššího orgánu. Přikláním se k druhé skupině, která pléduje pro závěr, že i v těchto případech má být riziko selhání jednajícího spravedlivě rozděleno mezi chráněnou obchodní korporaci a třetí osobu. Pokud pro třetí osobu nebylo a nemohlo být zjevné, že jde o případ zákonného omezení, pak by se proti ní obchodní korporace neměla mít možnost dovolat relativní neplatnosti.⁵⁴⁰ Pro tento

⁵³⁷ EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, 2022, s. 295, marg. č. 612.

⁵³⁸ EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 297, marg. č. 618.

⁵³⁹ Na první pohled by se mohlo zdát, že jde-li o určitá právní jednání stanovená zákonem, tak by pro třetí osoby mělo být seznatelné, že k nim je nezbytný souhlas nejvyššího orgánu. Věc je však podstatně složitější. Zákon volí v určitých případech neurčité právní pojmy pro vymezení okruhu těchto právních jednání. Za vše stačí uvést nekonečnou debatu o tom, jaká právní jednání spadají do kategorie podstatné části obchodního závodu, slovy zákona „takové části jmění, která by znamenala podstatnou změnu skutečného předmětu podnikání nebo činnosti společnosti“ (srov. EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 305 an.

⁵⁴⁰ ČECH, Petr – FLÍDR, Jan. Nové nejasnosti u dispozic s částí závodu, jež musí schválit valná hromada s. r. o. a a. s. *Rekodifikace & praxe*. 2015, č. 5; ŠUK, Petr. Komentář k § 190. In: ŠTENGLOVÁ,

závěr můžeme argumentovat ochranou dobré víry jako klíčové hodnoty soukromého práva a provést při výkladu § 48 z. o. k. teleologickou redukci právě o případy dobrověrných třetích osob.

2.4 Střet zájmů

Střet zájmů je v českém právu nastaven široce, na rozdíl od jiných právních úprav, které kolizní situace vymezují úzce, např. jen na případy samokontraktace nebo vícečetného zastoupení.⁵⁴¹

Zastoupený je zástupci povinován loajalitou, což se projevuje v jeho povinnosti jednat v zájmu zástupce a neupřednostnit zájmy vlastní či jiné osoby. Obdobně jako v již probraných případech se tak můžeme ptát, jaké důsledky má u smluvního zastoupení zájmová kolize na zástupčí oprávnění zástupce a za jakých okolností je zastoupený jeho jednáním vázán.

Podle § 437 odst. 1 obč. zák. „[z]astoupit jiného nemůže ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného, ledaže při smluvním zastoupení zastoupený o takovém rozporu věděl nebo musel vědět“.⁵⁴² Z tohoto pravidla plyne, že rozpor v zájmech zástupce a zastoupeného, jde-li o smluvní zastoupení, může, ale nemusí vést k nedostatku zástupčího oprávnění.⁵⁴³

Rozpor v zájmech zástupce a zastoupeného vede k *ad hoc* zúžení zástupčího oprávnění u smluvního zastoupení ve dvou případech. Zprvte tehdy, pokud zastoupený nevěděl a nemusel vědět o tomto rozporu, tj. nebyly mu známy a nemusely mu být známy rozhodné okolnosti. Zadruhé tehdy, věděl-li zastoupený nebo musel vědět o rozporu v zájmech a dal najevo, že si nepřejí, aby jej v dané věci zastoupený zastupoval (např. jednání mu zakázal, odvolal zmocnění, případně třetí osobě sdělil, že v dané věci jej pro střet zájmů zástupce není oprávněn zastupovat).⁵⁴⁴

Ivana – HAVEL, Bohumil – CILEČEK, Filip – KUHN, Petr – ŠUK, Petr. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 479, marg. č. 53.

⁵⁴¹ K tomu podrobně BRIM, Luboš. Střet zájmů zástupce a zastoupeného v občanském právu. *Soudní rozhledy*. 2020, č. 4.

⁵⁴² Díkce je velmi podobná čl. II–6:109 odst. 3 písm. a) až c) DCFR, a proto by DCFR neměl být při jeho výkladu opominut. V podrobnostech viz pozn. č. 9. Shodně i TINTĚRA, Tomáš. *Následky střetu zájmů mezi zástupcem a zastoupeným*, s. 40.

⁵⁴³ Nejvyšší soud k tomu v bodech 45 a 46 odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 5. října 2022 sp. zn. 31 Cdo 1640/2022 uvádí: „Pro případ, že mezi zájmy zástupce a zájmy zastoupeného je rozpor, odebírá ustanovení § 437 odst. 1 o. z. zástupci oprávnění zastupovat. Jinak řečeno, v rozsahu, v němž jsou zájmy zástupce a zastoupeného v rozporu, zástupci (zásadně) nesvědčí oprávnění zastupovat [bod 45]. Výjimku upravuje citované ustanovení pro smluvní zastoupení, a to pro případ, kdy zmocnitel o rozporu mezi jeho zájmy a zájmy zmocněnce věděl či vědět musel; zákonodárce tak ponechává na zastoupeném (zmocniteli), zda přes existující rozpor v zájmech zachová svému smluvnímu zástupci (zmocněnci) oprávnění zastupovat, či zda jeho zástupčí oprávnění omezí (např. udělením pokynů) nebo ukončí. Rozpor v zájmech, o němž zmocnitel ví či vědět musí, neomezuje zástupčí oprávnění zmocněnce [bod 46].“

⁵⁴⁴ EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 330.

Došlo-li ke zúžení zástupčího oprávnění, je zastoupený vázán, byla-li třetí osoba v dobré víře.⁵⁴⁵

Rozpor v zájmech nevede k zúžení zástupčího oprávnění, jsou-li kumulativně splněny tyto podmínky: i) zastoupený věděl nebo musel vědět o kolizní situaci, ii) mohl před vlastním zástupcovým jednáním zasáhnout a iii) nezasáhl.⁵⁴⁶ Nezasáhl-li zastoupený, ač mohl, lze z toho dovodit, že věc posoudil pro sebe jako bezproblémovou a mlčky ji schválil. Ví-li zastoupený nebo musí-li vědět o rozhodných okolnostech svědčících o střetu zájmů, tj. je-li o věci dostatečně informován, nemusí být aktivní a nemusí jednání zastoupeného výslovně schválit, aby z něj byl zavázán. Jinými slovy, zastoupený nemusí být aktivní, aby bylo zachováno zástupčí oprávnění v nezúženém rozsahu. Naopak, jak již bylo řečeno, jeho aktivita se v případě, že je o střetu zájmů informován, vyžaduje jen tehdy, pokud má dojít k zúžení zástupčího oprávnění a zástupcovo jednání jej nemá zavazovat.

Stejnou optikou je podle mého názoru potřebné přistoupit i k výkladu § 437 odst. 2 první věty obč. zák., podle níž „[j]ednal-li zástupce, jehož zájem je v rozporu se zájmem zastoupeného, s třetí osobou a věděla-li tato osoba o této okolnosti nebo musela-li o ní vědět, může se toho zastoupený dovolat“.⁵⁴⁷ Odklidí-li informovaný zastoupený následek kolizní situace spočívající ve zúžení zástupčího oprávnění *ex ante* tím, že je nečinný, měl by dosáhnout téhož i nečinností *ex post*, stane-li se informovaným po vlastním jednání. Jinými slovy, není-li vyžadována jeho aktivita předem v této věci, neměla by být vyžadována ani následně.

Nejvyšší soud však v rozsudku ze dne 5. října 2022, sp. zn. 31 Cdo 1640/2022, publikovaném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. R 54/2023 civ.,⁵⁴⁸ dospěl k jinému závěru, a sice že § 437 odst. 2 první věta obč. zák. řeší obdobnou

⁵⁴⁵ Srov. bod 49 odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 5. října 2022 sp. zn. 31 Cdo 1640/2022, podle něhož „[j]e-li třetí osoba s ohledem na všechny okolnosti v dobré víře, že mezi zájmy zástupce a zájmy zastoupeného není rozpor, popř. že existující rozpor neomezuje zástupčí oprávnění zástupce (viz § 54 an. z. o. k., § 437 odst. 1 o. z. a výklad podaný výše), je zastoupený jednáním zástupce vázán bez ohledu na to, že zástupce překročil své zástupčí oprávnění. Jinými slovy, zastoupeného v tomto případě váže jednání osoby, která jej nebyla oprávněna při daném právním jednání zastoupit (k obdobné konstrukci srov. § 430 odst. 2 či § 431 o. z.)“.

⁵⁴⁶ V právní úpravě obchodních korporací zajišťuje vědomost o kolizní situaci povinnost členů volených orgánů podle § 54 an. z. o. k. takový střet notifikovat. Příslušný orgán může takovému členovi pozastavit výkon funkce či zakázat uskutečnění právního jednání. Je-li notifikační povinnost splněna a obchodní korporace nevyužije žádný nástroj k zásahu, k zúžení zástupčího oprávnění nedochází (bod 39 odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 5. října 2022 sp. zn. 31 Cdo 1640/2022). Vědomost obchodní korporace o zájmovém střetu člena voleného orgánu však není výlučně vázána na splnění jeho oznamovací povinnosti. O kolizi zájmů se obchodní korporace může dozvědět i jinak. V takovém případě sice člen voleného orgánu porušil svou povinnost, pokud však obchodní korporace, ač o střetu věděla, byť nikoli přímo od člena voleného orgánu, zůstane pasivní, pak také k zúžení zástupčího oprávnění nedochází. K této otázce i TINTĚRA, Tomáš. *Následky střetu zájmů mezi zástupcem a zastoupeným*, s. 38 a 39.

⁵⁴⁷ Dikce je velmi podobná čl. II–6:109 odst. 1 DCFR, a proto by DCFR neměl být při jeho výkladu opominut. V podrobnostech viz pozn. č. 8. Shodně i TINTĚRA, Tomáš. *Následky střetu zájmů mezi zástupcem a zastoupeným*. *Jurisprudence*. 2023, č. 6, s. 40.

⁵⁴⁸ Reflexe i v TINTĚRA, Tomáš. *Následky střetu zájmů mezi zástupcem a zastoupeným*.

situaci jako § 440 odst. 1 obč. zák., a proto má být i řešení stejné.⁵⁴⁹ Podle Nejvyššího soudu pasivita zastoupeného vede k nezávaznosti jednání učiněného domnělým zástupcem, k závaznosti vede jen aktivní jednání v podobě dodatečného schválení (bod 63 až 65 citovaného rozsudku). Slovy z odůvodnění rozsudku: „*Nedostatků zástupčího oprávnění zástupce (způsobeného nedovoleným střetem zájmů) se zastoupený dovolá ve smyslu § 437 odst. 2 věty první o. z. tím, že právní jednání bez zbytečného odkladu dodatečně neschválí*“ (bod 65 odůvodnění).⁵⁵⁰

Ustanovení § 437 odst. 2 obč. zák. a § 440 odst. 1 obč. zák. podle mého soudu nemíří na zcela stejné situace. Zatímco § 440 odst. 1 obč. zák. cílí na zjevné překročení zástupčího oprávnění, § 437 odst. 2 první věta obč. zák. směřuje na zjevnost rozporu v zájmech zastoupeného a zástupce, což při smluvním zastoupení nemusí vždy znamenat zjevnost překročení zástupčího oprávnění. Tak by tomu bylo tehdy, pokud pro třetí osobu bylo nebo muselo být zjevné, že zastoupený o střetu zájmů věděl předem, nebyl pasivní a střet zájmů namítl a zasáhl např. tím, že zástupci jednání zakázal a třetí osobu o tom informoval (viz výše). Při nevědomosti zastoupeného o střetu zájmů by se jednalo o zjevné překročení zástupčího oprávnění jen tehdy, pokud by pro třetí osobu bylo nebo muselo být zjevné, že zastoupený by nebyl pasivní a střet zájmů by namítl a zasáhl by, kdyby o střetu zájmů předem věděl. Tyto případy označuji jako kvalifikované střety zájmů⁵⁵¹ a souhlasím s tím, že v těchto případech se zástupce nemusí aktivně dovolávat vůči třetí osobě nezávaznosti právního jednání.⁵⁵²

Dopad § 437 odst. 2 první věty obč. zák. je však s ohledem na ochranu zastoupeného širší, neboť hypotéza tohoto ustanovení je naplněna i tehdy, když sice třetí osobě je znám nebo jí musí být znám rozpor v zájmech zástupce a zastoupeného, ale neví a nemusí vědět, jak (by) se informovaný zastoupený předem zachoval (nazvěme tuto situaci prostým střetem zájmů). Tento případ má blíže k § 446 odst. 1 obč. zák., který rovněž předpokládá aktivní jednání zastoupeného, nechce-li být jedním zástupce při nezjevném překročení zástupčího oprávnění vázán, a naopak s pasivitou spojuje schválení takového jednání mlčky. Stejně bychom měli interpretovat

⁵⁴⁹ Ke stejnému závěru se kloní i Radek Ruban a Zdeněk Houdek; RUBAN, R. – HOUDEK, Z. *Následky jednání zástupce, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmem zastoupeného*, s. 363 an.

⁵⁵⁰ Nauka i judikatura před rozsudkem Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 1640/2022 dovozovala, že § 437 odst. 2 první věta obč. zák. upravuje možnost zastoupeného vznést námitku relativní neplatnosti proti třetí osobě, která není v dobré víře. Z literatury viz prameny uvedené v bodě 51 odůvodnění rozsudku. Z judikatury např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. října 2018, sp. zn. 20 Cdo3298/2018.

Rozumím tomu, že se Nejvyšší soud od tohoto závěru odklonil. Námitka relativní neplatnosti ve spojení se závěrem, že jde o majetkové právo, které se promlčuje, totiž příliš právní jistoty s ohledem na délku promlčecí lhůty do vztahu mezi zastoupeným a třetí osobou nepřináší.

⁵⁵¹ EICHLEROVÁ, Kateřina. *Zastoupení podnikatele*, s. 317 an.

⁵⁵² Nejvyšší soud se věcí zabýval v souvislosti s otázkou neplatnosti rozhodčí doložky v dohodě o navození uzavřené společností a jejím bývalým jednatelem a společníkem. Jednalo se o případ samokontraktace, kdy bývalý jednatel a společník jednal záměrně ke škodě společnosti. Podle mého soudu šlo v této věci o kvalifikovaný střet zájmů, leč Nejvyšší soud závěry formuloval obecně pro všechny případy střetu zájmů, nikoli úzce jen pro případy kvalifikovaného střetu zájmů.

i § 437 odst. 2 první větu obč. zák., v níž sice jde o zjevnost v rozporech zájmů, nikoli však o zjevnost překročení zástupčího oprávnění, tudíž blíže má toto pravidlo k § 446 odst. 1 obč. zák. Teprve tehdy, je-li zjevné, že jednání ve střetu zájmů je překročením zástupčího oprávnění, protože je zjevné, že (by) se informovaný zástupce proti němu vymezil, má být aplikován § 440 odst. 1 upravující zjevné překročení zástupčího oprávnění.

Závěr

Zastoupeného zavazuje jednání pravého zástupce. Nemá-li jednající dostatek zástupčího oprávnění, je pro posouzení, zda z takového jednání je domněle zastoupený zavázán, rozhodující, kdo nese riziko selhání nepravého zástupce, zda domněle zastoupený, nebo třetí osoba. Otázku rozložení rizika mezi domněle zastoupeného a třetí osobu jsem zkoumala podle obecné úpravy překročení zástupčího oprávnění a podle zvláštních pravidel upravujících materiální publicitu veřejných rejstříků, zákonné omezení a střet zájmů.

O AUTONOMII VŮLE V RODINNÉM PRÁVU A O PRÁVU ČLOVĚKA BRÁT SE O VLASTNÍ ŠTĚSTÍ

Zdeňka Králíčková

Úvod

Karel Eliáš se zasloužil o začlenění rodinného práva do občanského zákoníku. Za to mu náleží poděkování.

Dnes snad nikdo nepochybuje o tom, že rodinné právo představuje jádro soukromého práva, neboť upravuje nejsoukromější poměry člověka. Ještě nedávno tomu bylo jinak. Proto Karel Eliáš odborné veřejnosti připomínal slova významných filozofů, zejména konstatování, že „*člověk se narodil svoboděn a všude je v okovech*“,⁵⁵³ a zdůrazňoval tezi, že soukromé právo „*vzniklo jako výraz respektu k člověku jako individuu*“. ⁵⁵⁴ Odvětvovou samostatnost rodinného práva označoval slovy „*sporné*“ a „*absurdní*“.⁵⁵⁵

Nicméně, v rámci obhajoby koncepce občanského zákoníku nešlo jen o systematické začlenění rodinného práva do jeho části druhé,⁵⁵⁶ ale především o návrat k hodnotám daným křesťansko-židovskou kulturou, ke kultivované a léty osvědčené civilistické terminologii a obecným zásadám právním a také o přiblížení českého občanského práva standardům a evropskému vývoji v oblasti civilistiky, resp. familiaristiky.

Úsilí Karla Eliáše o vytvoření kvalitního, nadčasového a – jde-li o rodinné právo – i kompletního pilíře soukromého práva bylo zpočátku zlehčováno, někdy vysmíváno, mnohdy odsuzováno. Příznivci paternalistického státu a odvětvové samostatnosti rodinného práva byli totiž konfrontováni s osvědčenými filozofickými postuláty a s lidskoprávní dimenzí připravovaného nového kodexu soukromého práva. Jak bude uvedeno níže, zejména základní myšlenka uznání a ochrany principu autonomie vůle vyvěrajícího z přirozených práv člověka byla trnem v oku mnohých. Snaha o výslovné zakotvení „*práva člověka brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo osob blízkých*“, reflektující přirozený stav, resp. přirozené právo

⁵⁵³ Viz ELIÁŠ, Karel – ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001, s. 14.

⁵⁵⁴ Ibidem, s. 13.

⁵⁵⁵ Ibidem, s. 26.

⁵⁵⁶ In: *Justice* [online]. 29. 1. 2001 [2024-05-22]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/vecny_zamer_OZ_2000.pdf.

volby vlastní životní cesty člověka, byla mnohdy terčem posměchu. Možná i proto byla úvaha o posílení autonomie vůle v části věnované rodinnému právu zpočátku nepříliš vhodně potlačena.

S mírou uplatnění autonomie vůle v rodinném právu souvisela i problematika kogentnosti rodinného práva. V doktríně poplatné odvětvové samostatnosti rodinného práva odrážející dobovou ideologii byl zastáván neotřesitelný názor, že rodinné právo je a musí být upraveno pouze normami, od kterých se nelze odchýlit. Ostatně, daná věc byla dána dogmaty již zmíněného paternalistického státu, který „*nejlépe věděl, co občan potřebuje*“. Velmi těžce se jistá setrvačnost myšlení překonávala, což dokládá další část tohoto příspěvku. Proto ráda vzpomínám na slova Karla Eliáše, který často pravil, že „*větší míra uplatnění kogentních norem ještě nedělá z rodinného práva právo veřejné*“.

A vývoj šel dál. Práce na pracovní verzi občanského zákoníku pokročily a po odborné diskusi byl občanský zákoník přijat v podobě, která v části věnované rodinnému právu filozofické ideje a základní civilistické hodnoty i principy respektuje. Lze mít výhrady k jednotlivostem, nicméně jako celek působí právní úprava rodinného práva konzistentně.

Níže si dovoluji připojit pár vzpomínek na náš rekodifikační tzv. minitým a trochu úvah, postřehů a postesků. Bylo mi ctí, že jsem měla příležitost se leccemu přiučit a nemnoho ovlivnit, byť jsem zpočátku legislativních prací na občanském zákoníku profesně „tahala kačera“. Jsem ráda, že jsem se seznámila s celou řadou odborníků, kteří se postupně stali mými vzory, kolegy a snad i přáteli.

Karlu Eliášovi k jeho životnímu jubileu přeji nejen hodně zdraví a pohody, ale zejména aby jeho občanský zákoník nedoznal v budoucnu takových změn, které by šly proti duchu a idejím, na kterých byl budován.

1 O autonomii vůle v rodinném právu a o jeho kogentnosti v první pracovní verzi návrhu občanského zákoníku

Jak již bylo předznamenáno výše, autonomie vůle vyvěrající z přirozeného práva je klíčovou hodnotou a současně principem, na kterém byl vybudován občanský zákoník. Zejména komentářová literatura věnuje této problematice značnou pozornost, a to jak v obecné rovině, tak jde-li o jednotlivé koncepty, instituty apod., včetně rodinného práva.⁵⁵⁷

Na tomto místě bych ráda připomenula, že zřejmě z důvodných obav o případné nepřijetí občanského zákoníku v ucelené podobě, tj. bez rodinného práva, znělo

⁵⁵⁷ I autorka této statě věnovala autonomii vůle pozornost, zejména ve své práci, jejíž teze stále rozvíjí. Blíže viz KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Autonomie vůle v rodinném právu v česko-italském porovnání*. Brno: Masarykova univerzita, 2003.

úvodní ustanovení věnované rodinnému právu začleněné do první pracovní verze občanského zákoníku z jara 2003 tak, jak je uvedeno níže.⁵⁵⁸

1. Ustanovení upravující záležitosti (věci) manželů, jejich dětí, dalších členů rodiny, jakož i záležitosti (věci) osob v poměrech, které manželské a rodinné poměry nahrazují nebo jsou jim obdobné, a to jak statusové, tak osobní, osobně majetkové a majetkové, tvoří ve svém souhrnu rodinné právo.
2. Od ustanovení této části zákona (rodinného práva), zejména pokud upravují statusové záležitosti (věci), se nelze odchýlit, ledaže to sama dovolují nebo ledaže lze možnost odchýlit se bez pochybností dovodit z povahy ustanovení.
3. Jestliže ustanovení této části zákona (rodinného práva) některou otázku neupravují, použijí se ustanovení jiných částí zákona, zejména (v první řadě / především) části první.

Z důvodové zprávy k příslušnému prvnímu návrhu textu zákona se podávalo, že „[v] § R1 jsou zahrnuta tzv. všeobecná ustanovení rodinného práva. Prvý odstavce § R1 – obdobou s ustanovením § 1 obecné části OZ – vymezuje, co se rodinným právem rozumí čili co je v druhé části OZ upraveno“. Toto ustanovení bylo vypuštěno z návrhu občanského zákoníku v rámci rekodifikačních prací až později. Možná unáhleně.

Jde-li o druhý odstavce navrhovaného prvního ustanovení prvního pracovního textu, v důvodové zprávě bylo konstatováno, že „[v]e druhém odstavci se stanoví míra kogentnosti úpravy. Nezměnitelnost úpravy osobního statusu je samozřejmá, o ostatní problematice upravené ve druhé části OZ je třeba mít v pochybnostech za to, že jsou rovněž kogentní. Budou použity takové formulace, aby možnost volby, popřípadě možnost jednajících subjektů v dohodě založit úpravu od textu zákona se odchylující, byly zřetelné“.

„Naštěstí“ hned na prvním zasedání tzv. minitýmu pro rodinné právo Karel Eliáš uznal (k údivu mnohých), že příslušné ustanovení neodpovídá zamýšlené celkové koncepci připravovaného občanského zákoníku, a toto limitující a nekoncepční ustanovení bylo na podzim roku 2003 z pracovního návrhu občanského zákoníku vypuštěno. Z důvodové zprávy k mírně přepracované další verzi návrhu občanského zákoníku z téhož roku se podávalo, že „[v]zhledem k ustanovením obecné části není v části druhé potřebné vyjadřovat se výslovně k otázce, resp. míře kogentnosti úpravy. Nezměnitelnost úpravy osobního statusu je nepochybná, o ostatní problematice upravené ve druhé části je třeba mít v pochybnostech za to, že jsou rovněž kogentní. Nicméně, v jednotlivých ustanoveních budou použity takové formulace, aby možnost volby, popřípadě možnost jednajících subjektů v dohodě založit úpravu od textu zákona se odchylující, byly zřetelné“.⁵⁵⁹

K tomu lze konstatovat jediné. Autonomii vůle je možné nyní považovat za klíčovou zásadu i rodinného práva. Člověk, snoubenec, manžel (a nyní i partner) má více možností upravit si své osobní i majetkové poměry tak, aby to vyhovovalo

⁵⁵⁸ Verze bez vrocení. Autorkou uloženo dne 2. dubna 2003.

⁵⁵⁹ Viz verze označená jako RP1 MS-RpdoOZ-srpen03.

jeho přáním, životními styly, potřebám jeho i jeho rodiny a také – slovy zákona – představám „*o vlastním štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých*“, ovšem „*takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým*“. Tato konstrukce vystihuje žádoucí stav uspořádání soukromoprávních poměrů, resp. vyjadřuje, že autonomie vůle není bezbřehá. Účelem soukromého práva je a musí být rovnováha v soukromoprávních poměrech. Vždy musí jít o poměřování hodnot a o jejich vyvažování s důrazem na ochranu slabší strany, kterou může být jakýkoli člověk, nejen nezletilý, nikoli plně svéprávné dítě.

Je třeba dodat, že limity autonomie vůle jsou v občanském zákoníku zásadně smysluplně nastaveny. Mnohé koncepty chrání slabšího, ať už je jím kdokoli, kdo se ocitá z důvodu věku, nezralosti, zranitelnosti, různých životních rolí, situací a peripetií ve fakticky nerovném či závislém anebo nevýhodném postavení. Také kogentní normy jsou v občanském zákoníku zastoupeny, nicméně účelně. Svě místo nacházejí nejen v rodinném právu, ale i v jiných částech občanského zákoníku, zejména jde-li o úpravu statusových práv. Především komentářové literatura, ale i doktrína⁵⁶⁰ si postupně ujasňuje některé diskutabilní otázky, nicméně v pochybnostech zpravidla vítězí zdravý rozum, účeloslovný výklad ve vazbě na obecně sdílené lidskoprávní hodnoty, principy soukromého práva, zásady, na kterých je budován občanský zákoník, zvyklosti soukromého života, právní nauku, ustálenou rozhodovací praxi, rovnováhu, spravedlnost a dobré uspořádání věcí.

A pokud jde o třetí odstavec navrhovaného prvního ustanovení prvního pracovního textu, z příslušné důvodové zprávy se podávalo, že „*[v] odstavci třetím je pamatováno na potřebu tvořit právní regulaci cestou analogie*“. Záhy bylo i toto konstatování vypuštěno s argumentem podávajícím se z přepracované důvodové zprávy slovy: „*Obdobně pokud jde o možnost tvorby právní regulace cestou analogie, sluší využít ustanovení části první této záležitosti se týkající*.“⁵⁶¹ Příkaz k analogii, zakotvený v obecné části občanského zákoníku, je tak nutné užít i na rodinné právo, byť bývá v praxi mnohdy zpochybňován, spíše z neznalosti a jisté setrvačnosti právního myšlení dané nostalgickými vzpomínkami na odvětvovou samostatnost rodinného práva.

2 O míře uplatnění autonomie vůle v rodinném právu *de lege lata*

2.1 Obecné úvahy

Nejen ideové zaměření a obsah, ale i struktura části druhé občanského zákoníku věnované rodinnému právu v zásadě odpovídá evropským familiaristickým

⁵⁶⁰ Např. MELZER, Filip. Dispozitivní a kogentní normy v občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, č. 7, s. 253–260.

⁵⁶¹ Viz verze označená jako RP1 MS-RpdoOZ-srpen03.

standardům. Nejprve je v této části upraveno manželské právo, resp. nově také právo partnerské, dále pak příbuzenství a zejména vzájemná práva a povinnosti mezi rodiči a dětmi, včetně rodičovské odpovědnosti, následovaná ustanoveními zaměřenými na poručenství, opatrovnictví a jiné formy péče o dítě, tj. rodinné právo v užším slova smyslu.

Po kogentním zakotvení základních statusových poměrů následují ustanovení věnovaná majetkovým poměrům rodinným, ve kterých se autonomie vůle může realizovat nejvíce. Je ale třeba říct, že i v právní úpravě statusových poměrů má autonomie vůle své místo, kupř. pokud jde o volbu formy uzavření manželství⁵⁶² či tzv. nesporný či smluvený rozvod manželství.⁵⁶³ A naopak, jde-li kupř. o vyživovací povinnost, resp. právo na výživné, autonomie vůle stran, např. rodičů nezletilých dětí, je často limitována nejlepším zájmem dětí, viz problematika zákazu započtení apod.⁵⁶⁴

Nic však není neměnné. Klade se mnoho otázek, na které je třeba hledat odpovědi.

2.2 Manželské právo

S ohledem na výše uvedené je možné konstatovat, že normy upravující statusové poměry a specifické rodinněprávní, resp. tzv. prorodinné koncepty, kupř. společné jmění manželů anebo věci tvořící obvyklé vybavení rodinné domácnosti či společný nájem bytu manželi, představují značnou a plně opodstatněnou část manželského práva vykazující jistá specifika. V návaznosti na výše uvedené „obecné“ limity autonomie vůle je třeba mít za to, že i v této oblasti má své plně odůvodněné místo kupř. tvrdostní klauzule u rozvodu manželství nebo možnost dovolat se relativní neplatnosti v případě např. prodeje „rodinného obydlí“.⁵⁶⁵

Ale, je skutečně nezbytné, aby při uzavírání manželství byla volba tzv. zdvojeného příjmení zúžena jen na možnost pouhého připojování stávajícího příjmení k tzv. rodinnému? Proč není možné, aby při sňatečném obřadu mohli snoubenci prohlásit, že si každý ponechává své příjmení a tzv. rodinné příjmení bude až na místě druhém? Je skutečně třeba, aby k docílení zamýšleného stavu docházelo v odůvodněných případech až ve správním řízení? Jako by se zapomínalo na fakt, že zdvojená příjmení nesou zpravidla ženy, které jsou mnohdy advokátky, lékařky, resp. podnikatelky se zavedeným obchodním jménem. Řešení pseudonymem může být v těchto povoláních spíše matoucí.

⁵⁶² K tomu viz TELEC, Ivo. Kritika přípravy odnětí svobody volby občanského nebo církevního sňatku. *Právní rozhledy*. 2006, č. 3, s. 101–104; KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Glosa k návrhu obligatorního civilního sňatku. *Právní rozhledy*. 2006, č. 4, s. 148 an.

⁵⁶³ Srov. např. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka – ZATLOUKALOVÁ, Lucie. Dokud nás smrt nerozdělí: úvahy nad právem na rozvod. *Právní rozhledy*. 2019, č. 17, s. 573–580.

⁵⁶⁴ V detailech viz KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka – TELEC, Ivo. Výživné v novém občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2014, č. 3, s. 3–11.

⁵⁶⁵ Srov. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Ochrana slabší strany v rodinném právu. *Právník*. 2011, č. 4, s. 362–377.

Jen na okraj: Je opravdu žádoucí, aby k poměrně zásadním změnám, které se dotýkají i rodinného práva, přispěly novely zákona o matrikách, jménu a příjmení? Chceme, aby veřejnoprávní předpis reflektoval autonomii vůle více než občanský zákoník a vedl ve svém důsledku k větší liberalizaci rodinného práva? V této souvislosti připomeňme poměrně nedávné upuštění od zákonného požadavku tzv. přechylování příjmení žen. Úprava stanovená pro možnost odchýlení se od pravidel české slovoslovesy byla dlouhá léta fakticky ignorována, proto došlo k radikálnímu řešení: volba podoby příjmení žen je nyní zcela na snoubencích. Dodejme, že nejnovější změny tohoto veřejnoprávního předpisu otevřely prostor pro uplatnění autonomie vůle snoubenců, resp. manželů, ještě více. Jde zejména o rozšíření práva volby oddávajícího, kterým může být nově i poslanec či senátor, a o upuštění od striktních pravidel upravujících místní příslušnost při uzavírání manželství, resp. partnerství, či povinnou přítomnost matrikáře při sňatečném obřadu. Že by paternalistický stát na mnohé „hodnoty“ a „tradice“ zcela „rezignoval“?

Další otázky se kladou také ve věci liberalizace rozvodového práva. Dlouhodobá diskuse se vede nejen mezi na zákonodárci,⁵⁶⁶ ale i na akademické půdě.⁵⁶⁷ V rodinném právu tak lze očekávat další změny, což souvisí s „upadáním“ role paternalistického státu a s postupným vytvářením dalšího prostoru pro uplatnění autonomie vůle manželů, a to i těch, kteří mají nezletilé, ne plně svéprávné děti. Myšlenku, že tito rodiče jsou spíše „rodičovsky kompetentní“, tj. schopní dohody ve prospěch svých dětí než nikoli, a že stát, resp. orgán sociálně-právní ochrany dětí, se má věnovat pouze dětem v krizi, ohroženým či znevýhodněným, je třeba podpořit. Mimo jiné je nutné vzít na vědomí statistické údaje, ze kterých se podává, že téměř polovina dětí se u nás již delší dobu rodí „mimo“ manželství. Také je třeba zohlednit fakt, že se nesezdané páry po svém rozchodu často dohodnou o výkonu rodičovské odpovědnosti vůči svým dětem bez asistence či intervence státních orgánů. Stát nezkoumá hloubku či trvalost rozvratu jejich vztahu, natož jeho příčiny, tj. „neslídí“.⁵⁶⁸ Tento postup nevede k další eskalaci případného partnerského či rodičovského konfliktu a umožňuje rodičům těchto dětí i nadále realizovat své rodičovství bez ohledu na zákonem stanovené formy péče či praxi zažitě podoby styku. Rodičovské plány jsou vytvářeny zcela spontánně a neformálně. „Standardní“ anebo „rozšířený“ styk není předmětem diskuse. Pro děti se právně „nic“ nemění, pokud faktický stav nastolený ve vazbě na dohodu jejich rodičů není v rozporu s jejich zájmy, představami, přáními.⁵⁶⁹ Rodiče dětí se tak mohou „brát o štěstí své a svých dětí“ bez ohledu na

⁵⁶⁶ Kromě mnoha společných iniciativ promítnutých do poslaneckých návrhů srov. např. DECROIX, Eva. Nesporný rozvod bez uvozovek aneb úvaha o reformě rozvodového procesu. *Bulletin advokacie*. 2022, č. 10, s. 19 an.

⁵⁶⁷ K tomu již dříve KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka – KORNEL, Martin. Liberalizace právní úpravy rozvodu manželství a její limity. *Právní rozhledy*. 2022, č. 15–16, s. 537 an.

⁵⁶⁸ K „místy i přebujelému státnímu slídilství“ viz ELIÁŠ, Karel – ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*, s. 28.

⁵⁶⁹ V detailech srov. PARKINSON, Patrick. *Family Law and the Indissolubility of Parenthood*. Cambridge: Cambridge University Press. 2011.

„tradiční“ modely forem rodinného života, resp. představy cizích lidí o rodinném štěstí.⁵⁷⁰

Je „škoda“, že v průběhu rekodifikačního procesu nedošlo k zohlednění akademických *Principů evropského rodinného práva* v této oblasti.⁵⁷¹ Naopak, zavedlo se jisté zpřísnění. Byla vypuštěna domněnka rozvratu manželství a zakotvena zásadně povinná účast manželů na jednání o rozvod manželství. Tvůrci zákona o zvláštních řízeních soudních se pokusili v rámci možností zavést některé liberalizační novinky, které by více odpovídaly konceptu autonomie vůle manželů, jmenovitě kupř. možnost podání společného návrhu na rozvod manželů. Také se prosadilo nové označení účastníků „manžel“ a „manželka“, což působí zejména psychologicky: nikdo není v roli „odpůrce“ či „žalovaného“, *nota bene* v případě tzv. nesporného či smluvního rozvodu manželství. Právě v tomto případě by bylo více než žádoucí, aby rozvádějící se manželé mající nezletilé, ne plně svéprávné děti, kteří jsou schopni „komplexní“ dohody, nebyli právní úpravou „nuceni“ účastnit se dvou soudních řízení.

2.3 Příbuzenství

Jde-li o problematiku určování rodičovství, od kterého se odvíjí příbuzenství, tj. oblast důvodně upravenou kogentně, i zde se postupně vytváří prostor pro větší uplatnění autonomie vůle, což lze přivítat. Již od tzv. velké novely zákona o rodině, která tzv. depurizovala tento kodex od ideologického nánosu a v návaznosti zejména na mezinárodní smlouvy zakotvila mnohé novinky narušující koncept paternalistického státu, se pomyslné nůžky otvírají.⁵⁷² Jedná se především o možnost tzv. konverze prvé domněnky otcovství ve druhou na základě „trojdohody“ manžela, manželky a muže, který dítě zplodil. Výše zmíněná nedávná novelizace zákona o matrikách, jménu a příjmení umožnila nejen učinění příslušných prohlášení i na matričním úřadě, ale celý proces dále liberalizovala, což není zcela bez interpretačních a aplikačních problémů.⁵⁷³ „Škoda“, že se tak nestalo – a lépe – již v rámci přípravy občanského zákoníku. Stejně tak nezbyvá, než „litovat“ promarněných šancí, kupř. jde-li o širší ochranu práv domnělých otců.⁵⁷⁴

⁵⁷⁰ K tomu viz náleze Ústavního soudu ze dne 20. ledna 2025, sp. zn. II. ÚS 363/03.

⁵⁷¹ Viz *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*. In: *Commission of European family Law* [online]. [cit. 2024-05-29.] Dostupné z: <http://ceflonline.net/principles>.

⁵⁷² Srov. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Rodinné právo v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, č. 23–24, s. 801–813.

⁵⁷³ Ke kritice ŠÍNOVÁ, Renata. Určení otcovství souhlasným prohlášením po novelizaci k 1. 1. 2024. In: BAČÁROVÁ, Renata – PACÁK, Tobiáš – SZITTYAIOVÁ, Michaela (eds.) *Košické dni súkromného práva*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2024, s. 310 an.

⁵⁷⁴ Srov. stále aktuální stať KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Práva putativního otce aneb být či nebýt. In: *Dny práva 2012* [online]. [cit. 2024-05-29.] Dostupné z https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/rodicovstvi/KralickovaZdenka.pdf.

Jde-li o další „slabá místa“ v této oblasti, v rozporu s rozsáhlejším uplatňováním autonomie vůle a participačních práv dítěte v obecné rovině je také nezakotvení popěrného práva dítěte, zejména zletilého, kupř. obdobně jako je tomu v nové právní úpravě slovenské,⁵⁷⁵ ačkoli mělo být v občanském zákoníku upraveno výslovně.⁵⁷⁶ Nicméně, popěrné právo dítěte, dlouze diskutované a odbornou veřejností ve vazbě na evropské standardy více méně nezpochybňované, bylo z pracovní verze návrhu občanského zákoníku zcela vypuštěno.

I neexistence výslovného práva dítěte, zejména zletilého, domáhat se zrušení osvojení v případě, kdy o této jeho zásadní statusové věci bylo rozhodováno v době, kdy bylo útlého věku, vybočuje z nové koncepce.⁵⁷⁷ Limity, resp. omezení prekluzivními lhůtami, mají být v zákonech smysluplné. Klade se otázka, komu „zakonzervované“ statusové poměry přinášejí užitek. Snaha o zachování právních vazeb nemajících oporu v sociální realitě či „rodinném štěstí“ tzv. za každou cenu, absolutně, s ohledem kupř. na veřejný pořádek, neobstojí, *nota bene* ve srovnání s možností soudu prominout zmeškání lhůt, které zákon stanoví „právním“ rodičům dítěte pro popírání otcovství. Ostatně, jde o mimořádná řešení „nešťastných“ lidských osudů.

Závěr

Karel Eliáš mi jednou do anonymního redakčního posudku na moji stat⁵⁷⁸ napsal, že „[p]rávní věda nemá žet, ale argumentovat“. Ano, slovo „žel“ jsem skutečně užila, a to v míře větší než únosné. Šlo ovšem o kritiku poslaneckého možná spontánního, ale zcela nemístného zásahu do návrhu právní úpravy popěrného práva dítěte slovy „Hlavně že má dítě tatínka“. Tento názor byl vyslyšen, jak bylo uvedeno výše. Jsem ráda, že byl občanský zákoník přijat, ale nezbyvá mi než v této věci stále „žet“.

Obdobný pocit ve mně vyvolávají časté a nekoncepční novelizace občanského zákoníku, které již nastaly anebo které se teprve chystají. Mnohé byly ovlivněny emocemi. Také se často jednalo o překotnou a nepromyšlenou reakci na vadnou praxi obecných soudů a exekutorů, kupř. v případě tzv. dětských dlužníků. Jiné počiny, kupř. ty, které souvisejí s již zmiňovanou nedávnou novelizací zákona o matrikách, jménu a příjmení ve věci domněnek otcovství, byly zřejmě způsobeny povrchní znalostí zahraničních právních úprav. Je pravda, že argumentačně lze výkladem „překlenout“ mnohé, ale co ten „účastník společenského vztahu“?⁵⁷⁹

⁵⁷⁵ K tomu viz PAVELKOVÁ, Bronislava. *Zákon o rodině. Komentár*. 2. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 562 an.

⁵⁷⁶ Viz ELIÁŠ, Karel – ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*, s. 168.

⁵⁷⁷ Srov. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ. *Právní rozhledy*. 2009, č. 5, s. 158–164.

⁵⁷⁸ Viz KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. České rodinné právo ve světle evropských harmonizačních tendencí. *Právník*. 2012, č. 11, s. 1161–1184.

⁵⁷⁹ Zaslechnuto v menze Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Nedávno.

Jde-li o široce diskutovanou reformu rozvodového práva, nezbývá než doufat, že zdravý rozum zvítězí, a i v této oblasti se rodinné právo více otevře autonomii vůle. Všeobecně se ví, že dohody zpravidla „stojí na pevnějších základech“ a že bývají jejich tvůrci více respektovány než autoritativní soudní rozhodnutí.

Karel Eliáš možná ocení, že v občanském zákoníku bude napříště upraveno partnerství osob stejného pohlaví, o jehož zakotvení společně s Michaelou Zuklínovou, nyní Hendrychovou, v rámci svého návrhu úpravy rodinného práva usilovali, a to v podobě zapsaného partnerství z důvodu soustředění všech statusových otázek osob do jednoho kodexu.⁵⁸⁰ Pamětníci vědí své.

⁵⁸⁰ Srov. ELIÁŠ, Karel – ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*, s. 77.

KODIFIKACE V ČASE A PRÁVNÍ POJMY V POHYBU

Irena Pelikánová

Úvod

V roce 2014 nabyl účinnosti nový občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích. Po deseti letech získáváme odstup, abychom mohli začít uvažovat nejenom o kvalitách či nedostacích občanského zákoníku, ale také o tom, jakým způsobem ovlivňuje právní prostředí v zemi, jak se zařadil do kontextu právního řádu. Nynější pohled je nezbytně jiný, než byl v době jeho přípravy a schvalování. Do praxe přicházejí nové generace právníků, vychovaných již v duchu nové kodifikace. Problém nedostatků při přijetí občanského zákoníku v podobě nedostatečné vědecké diskuse o jednotlivých otázkách nebo nevhodných dodatečných zásahů do osnovy se stává součástí historie a z hlediska dnešní aplikace ztratil důležitost. Naopak otázka interpretace a nového kontextu, vývoje a perspektiv na důležitosti získala. Celková koncepce kodexu a její obecné zaměření, jež se v době přípravy zákoníku mohly zdát pouze akademickými problémy, se staly velmi důležitými a otiskly se do současného stavu právního vědomí a rovněž do aplikace kodexu a soukromého práva obecněji. Právní otázky se prolínají s otázkami sociologickými a psychologickými. Ptáme se, zda větší vliv sehrál běh času s pronikáním zahraničních vlivů a evropského práva, či sama domácí kodifikace. Pravděpodobně všechny tyto prvky vyústily v současný stav, který je zásadně odlišný od období předkodifikačního. V mnoha směrech se české právo zařadilo do evropského kontextu, jeho extrémy a vybočení byly podstatně oslabeny. Myšlenkový kontakt se sousedními státy a jejich právními koncepcemi se podstatně prohloubil. Na druhé straně mnohé prvky kodifikace jsou pasivně, někdy i zjednodušeně přijímány a hlubší reflexe chybí.

Nutno objektivně přiznat, že hlavní autor osnovy prof. Karel Eliáš zasvětil kodexu značnou část svého života a vyvinul mimořádné úsilí, aby projekt dovedl do konce. Také vůdčí principy, které se snažil vtělit do osnovy, je třeba sdílet a respektovat. To vše vyžaduje uznání. Jsem potěšena, že mohu tento respekt vyjádřit několika úvahami o kodifikaci a tím dát jasnou podobu svému stanovisku, že věcné diskuse, shody i neshody nikdy nesmí narušit osobní vztahy. I s přáteli se mohu přit, právě s přáteli mohu diskutovat o to otevřeněji, oč víc jsme přáteli. Taková otevřená diskuse bez postranních myšlenek je skutečným obohacením. Dosáhnout takové obohacující diskuse je možno jediným způsobem: že zapomeneme na své osoby a budou před námi jenom problémy, jež je třeba v obecném zájmu řešit. Takové zbavení se egoismu je očistnou lázní, vezměme ji tedy. Není to nic jiného než realizace

hodnot, na kterých soukromé právo i občanský zákoník jako cesta k individuální svobodě stojí.

Koncepce kodexu spočívala v úsilí o návrat k tradičním hodnotám právního státu a demokratického systému, poskytujícímu jednotlivci maximum svobody, omezené pouze svobodou ostatních jednotlivců. Jsou to hodnoty, na nichž stojí i evropská integrace.

Tento soulad se projevuje v utváření nového právního vědomí. Svoboda jednotlivce má ovšem i negativní důsledky projevující se stále zřetelněji v malém respektu jednotlivce k veřejnému zájmu a společenským hierarchiím, ba zvrhává se někdy a stále častěji v excesivní egoismus, agresivitu a překračování mezí individuální svobody. Prostředkem k ventilaci podobných sklonů se stávají sociální sítě. Ty jako by uvolňovaly zlo v lidech, zbavovaly kulturních zábran, studu. Emocionalita převládající nad racionalitou vede ve veřejném mínění k občasným vzepětím ušlechtilých motivů a k jejich poměrně rychlému opadnutí a také k podléhání absurdním manipulacím nejružnější provenience. Politická reprezentace tuto nevyrovnanost do jisté míry kopíruje vedena úsilím získat voličské hlasy, nepůsobí dostatečně k prosazování demokratických hodnot a kultivaci společenského prostředí. Populismus se podbízí voličům výměnou za jejich hlasy ve volbách.

Právo je však autonomní systém, netotožný se systémem politickým a jinými společenskými systémy. Vyznačuje se relativní uzavřeností, sebereprodukci a schopností autokorekce.⁵⁸¹ Funkcí práva je nalézt a zabezpečit rovnováhu mezi chráněnou individuální svobodou a ochranou veřejného zájmu, zajistit stabilitu při kolísání nálad veřejnosti a nepřipustit excesy autority ani excesy individuálního egoismu. Právo je ale ve své legislativní části bezprostředně ovlivňováno politiky. Jako příklad takového nahodilého vychylování rovnováhy spojeného s patřičnou dávkou arogantní demagogie možno u nás uvést regulaci zbraní a střeliva, kde nejprve politická reprezentace v odporu proti unijní směrnici dokonce prosadila do ústavy jakési „právo na obranu“, aby po tragickém incidentu na Filozofické fakultě Univerzity Karlovy v prosinci 2023 prudce změnila směr ke zpřísnění regulace. Judikatura nemůže dostatečně odpružit tyto výkyvy, což právo oslabuje, právní jistota ochabuje. To vše ústí v nedůvěru v právo i u racionálnější části populace. Vnucuje se otázka, nakolik je možno těmto fenoménům zabránit, aby oslabovaly právní stát i úroveň demokratického systému jako celku. Prudký nárůst vlivu populismu u nás i ve světě vyvolává stejnou otázku.

Z hlediska teoretického je možno se ptát, jakou roli v právním systému hraje zákonodárství vznikající v zákonodárných sborech. Tyto sbory nejsou uskupeními složenými z profesionálních právníků, z tohoto hlediska jsou vně právního systému, avšak normy jimi tvořené do právního systému bezpochyby patří. Jestliže se pokusíme ve smyslu Luhmannových závěrů⁵⁸² pohlížet na právo jako na autopoietický systém operací, pak právě v parlamentech dochází k dotyku právního systému

⁵⁸¹ LUHMANN, N. *Právo společnosti*. Praha: Academia, 2021.

⁵⁸² LUHMANN, N. *Právo společnosti*.

s jeho prostředím. Schválené normy jsou v dalších operacích aplikovány soudy, interpretovány právní vědou a profesionálními právníky, jsou tedy systémem absorbovány, rozvíjeny, produkují další normy, které vytvářejí v rámci autopoiesis samotný právní systém.⁵⁸³

Schválení kodexu je operací, která do právního systému vnáší nový prvek, nové struktury, jež podléhají dalšímu vývoji. Nejprve právní systém nový kodex zvolna absorbuje, jistý čas pokračuje ještě v aplikaci předchozí úpravy, postupně se mu přizpůsobuje, až konečně zapomíná předchozí právo a zmocňuje se plně nové kodifikace. Zde jsou nosné Luhmannovy úvahy o významu zapomínání ve vývoji práva jako prvku jeho flexibility, kde existence písma naopak působí proti tomuto zapomínání.⁵⁸⁴ Na naší kodifikaci můžeme pozorovat průběh tohoto procesu. Otázka kogentnosti a dispozitivnosti ukazuje, jak uvnitř právního systému dochází k jeho rozvíjení volnými akty účastníků právních operací, jak a nakolik systém poskytuje prostor tomuto dalšímu vývoji.

1 Kogentnost a dispozitivnost v soukromém právu jako činitel vnitřního strukturování právního systému

Pokud alespoň částečně respektujeme hierarchické uspořádání právních norem,⁵⁸⁵ je Listina základních práv a svobod rozhodující kostrou národního právního systému, pod níž stojí právě občanský zákoník. Článek 1 Listiny říká, že lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti a právech. V § 1 odst. 2 OZ⁵⁸⁶ zákonodárce vymezuje rozsah individuální autonomie, smluvní volnosti, co všechno si strany mohou dohodnout.⁵⁸⁷ Jde tedy o rozsah svobody upravit si samostatně vztahy s dalšími jednotlivci nebo – jinak řečeno – rozsah ingerence autority do této svobody (v podobě kogentních ustanovení). Operace mezi právními subjekty vytvářejí právní normy pro jejich

⁵⁸³ TEUBNER, G. *Law as an Autopoietic System*. Oxford/Cambridge: Blackwell Publishing, 1993. Dostupné též z: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/23894?show=full>.

⁵⁸⁴ LUHMANN, N. *Právo společnosti*, s. 43.

⁵⁸⁵ Tuto představu chápeme jako zjednodušení podstatně složitější reality práva jako společenského subsystému. Narušuje ji závaznost unijního práva, ale i závaznost mezinárodních smluv. Srov. KYSELA, J. *Mění se struktura právního řádu a jeho atributy*. Eric Stein Working Paper No. 1/2009, s. 3 o polycentrismu práva. Dostupné z: <https://cesp.cz/wp-content/uploads/2015/05/eswp-2009-01-kysela.pdf>.

⁵⁸⁶ K tomuto ustanovení srovnej rovněž PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. *Občanský zákoník. Komentář*. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 17; ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. In: *Sborník mezinárodní konference XXIII. karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, 2015; ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2015; KNAPP, V. O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním). *Právník*. 1995, s. 4.

⁵⁸⁷ Shodně ELIÁŠ, K. *K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku*.

chování. Dispozitivnost nebo kogentnost pravidla určuje, nakolik jednatel může sám rozhodovat o svých vztazích k ostatním. Omezení volnosti musí být stanoveno výslovně. Posledně citované ustanovení vedle toho zakazuje ujednání porušující „dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti“. Dešifrovat uvedené obecné pojmy ovšem není snadné.⁵⁸⁸

Otázka, jak rozumět právu týkajícímu se „postavení osob“, je také náročná.⁵⁸⁹ Žádnou legální definici nemáme a ani doktrinárně není hranice pojmu nepochybná.⁵⁹⁰ Analýza dalších ustanovení kodexu ukazuje, že kontext některých ustanovení zřetelně ukazuje na kogentní povahu, přestože nejsou vybavena zmíněným explicitním zákazem odchýlné dohody stran. Nevystačíme s úvahou, že omezení individuální svobody musí být odůvodněno zmíněnými kritérii. Domnívám se, že kogentní povaha může vyplynout i z požadavku na **koherenci právního systému**, na jeho logickou ucelenost, která by mohla být připuštěním volných intervencí narušena. Příkladem může být právě otázka legálních definic, o nichž byla již učiněna zmínka. Jestliže např. připustím odchýlnou dohodu od vymezení smluvního typu, rozpadne se celý systém úpravy smluv. Kvalifikuji-li např. jako kupní smlouvu závazek spočívající v přenechání nemovitosti k dočasnému užívání, vznikne problém, zda mám na takovou smlouvu použít úpravu nájmu, nebo koupě. Celá struktura úpravy v kodexu se zhroutí. Je proto nezbytné považovat vymezení smluvního typu za kogentní, přestože otázky veřejného zájmu, dobrých mravů nebo právního postavení nejsou ve hře, ledaže bychom koherentnost právního systému považovali za věc veřejného zájmu.

K otázce kogentnosti se vyslovil i Ústavní soud v nálezu III. ÚS 410/23, týkajícím se souběhu smlouvy o výkonu funkce a manažerské smlouvy v obchodní

⁵⁸⁸ Karel Eliáš se o to pokouší v citované stati.

⁵⁸⁹ Srov. např. ŠUK, P. Kogentnost a dispozitivita korporátního práva – hledání hranic. *Ad Notam*. 2019. Tento autor říká: „[S]ouvisí zpravidla s nejasným ohraničením pojmu ‚právo týkající se postavení osob‘, resp. s určením, která pravidla spadají do tzv. statusové úpravy, a jsou tak ‚chráněna‘ přímým výslovným zákazem upraveným v § 1 odst. 2 části věty za středníkem o. z.“; BASTIAS, L. E. *Autopoiesis in the Enterprise* [online]. 2002. Dostupné z: https://web.archive.org/web/20060319084057fw_/http://www.bastias.luis.com/writings/bastias/manalea2002.htm.

⁵⁹⁰ Problém legálních definic zmíněný Karlem Eliášem v jeho citované stati (pozn. č. 1) by sám vydal na pojednání; především je otázka, nakolik legální definice můžeme vyloučit z pojmu normy. Samy o sobě jistě normou nejsou, avšak ve spojení s pravidlem chování jinde vysloveným se stávají její součástí. Legální definice spoluvytvářejí právní slovník, který je nezbytným nástrojem komunikace a interakce v právu. Ve své podstatě tedy pravidly jsou, přestože nikoli pravidly chování, ale pravidly komunikace. Na rozdíl od filozofie, kde má každý autor velkou volnost v definování pojmů, v právu jako autopoietickém systému, jehož podstatnou složkou je komunikace a operace mezi subjekty, je jednotný slovník nezbytnou součástí jeho fungování. To je důvod, proč legální definice nemohou být předmětem smluvní volnosti. Dodejme, že sama kvalifikace ustanovení jako legální definice není nepochybná. Dispozitivní náhrada smluvního ujednání může působit jako legální definice, ač se o legální definici nejedná. Tak např. Karlem Eliášem uváděné vymezení středu měsíce v § 606 odst. 1 OZ za legální definici nepovažuji, přestože systematické zařazení ustanovení v rámci úpravy počítání času mému závěru odporuje. V § 415 ObchZ, který byl zřejmě inspirací, bylo pravidlo koncipováno dosti odlišně a jednoznačně jako pouze dispozitivní určení. Tak historickým a systematickým výkladem kvalifikaci určení lze zpochybnit. Na druhé straně úvaha, že by se § 606 OZ mohl vztahovat i na mimosmluvní vztahy, je spíše argumentem pro Eliášovu kvalifikaci.

korporaci.⁵⁹¹ Ústavní soud se pokusil zákonnou úpravu zasadit do funkčního kontextu, tedy konkrétně stanovit, nakolik je zákonná úprava spjata s veřejným zájmem, v tomto případě se zájmem ochrany ostatních společníků a třetích osob. Ústavní soud tedy hledá bod rovnováhy při úvaze, zda lze připustit odklon od zákonného pravidla, či nikoli. Přestože se neodvolává na § 1 odst. 2 OZ, podává nepřímou jeho interpretaci. To dobře ilustruje, že ustanovení občanského zákoníku má za cíl zachytit obecně přijímané pojetí kogentnosti a dispozitivnosti.

Právo je nutno nahlížet jako ucelený systém spjatý vnitřními vazbami, jejichž uvolnění by vedlo k destrukci systému. Přestože logické nedůslednosti a protimluvy jsou v právu vcelku běžné, existuje hranice, za níž nelze jít bez ohrožení konzistence celého systému. Dohodu odchylovající se od vymezení typu smlouvy by musel korigovat soudce rozhodnutím, že navzdory odchýlné dohodě stran se jedná o nájemní smlouvu. Tento požadavek neodporuje pojetí práva jako autopoietického právního systému, jehož pojmovým znakem je určitá organizace a struktura a schopnost produkovat vlastní součásti a také schopnost autokorekce. Dílčí rozpory, nedůslednosti a poruchy se řeší autokorekcí, která systém vrací do rovnováhy. Zákon tento prvek nevyslovuje a vyslovit ani nemůže, aplikující právník k němu může dospět intuicí K. Eliášem zmiňovanou nebo prostou logickou úvahou.

Jsou však i situace, kde kontradiktornost je tak velká, že její autokorekce v právním systému nenastává. Náznornou ukázkou je pojetí podniku v judikatuře SDEU. Tady soud nakládá s bezsubjektní entitou jako s právním subjektem, přestože Komise adresuje rozhodnutí společnostem, tedy právním subjektům, a nikoli podniku. Podnik se tím však skutečnou právnickou osobou nestává a ani se tak nechová. Právní systém absorbuje kontradiktorní dvojkolejnost, kde v určitém kontextu podnik vystupuje jako právní subjekt, v jiném nikoli.

Tento příklad ukazuje, že pohled na právo musí jít za jeho zjednodušené a dnes překonané chápání práva jako pouhého formálně logicky souladného souboru právních norem. Jedná se totiž o společenský subsystém, o systém, který je dynamický, podléhá změnám a chybám, jež autonomně koriguje v procesu navracení se do rovnovážného a funkčního stavu, nebo je dokonce nekoriguje a funguje i s vnitřními rozpory. Součástí tohoto systému nejsou jenom samotná formalizovaná pravidla, ale rovněž principy a akty, operace a komunikace ve smyslu Luhmannovy analýzy.⁵⁹² Psané právní normy přirozeně do tohoto systému náleží.

2 Soukromé a veřejné právo

Občanský zákoník je kodifikací soukromého práva, tvrzení, o němž panuje zásadní shoda. Jinou otázkou je, jak soukromé právo vymezujeme a nakolik legislativně

⁵⁹¹ PŘÍKAZSKÁ, L. Právý souběh funkcí. Ústavní soud vyjasnil otázku kogentních limitů smluvní volnosti. *E-právo*. 22. 3. 2024.

⁵⁹² LUHMANN, N. *Právo společnosti*.

obě sféry právního dualismu formálně oddělujeme. Obecně se zákonodárci příliš nezabývají tímto problémem, jenž je spíše doktrinální, a doktríně tak poskytují materiál k úvahám a sporům. Český zákonodárce je však po roce 1989 překvapivě dost zaměřen právě na toto formální oddělování. Snad to můžeme chápat jako reakci na popírání dualismu v předchozím (totalitním) období. Je však také pravda, že popírání dualismu veřejného a soukromého práva se neobjevilo až v totalitním období,⁵⁹³ a na druhé straně nezapomínejme, že právě v tomto období ve skryté podobě byl dualismus nadále respektován v podobě rozlišování tzv. *metody právní úpravy* horizontální a vertikální, a částí doktríny byl dokonce velmi tvrdě prosazován (otázka uznání hospodářského práva, které civilisté po celou dobu odmítali právě s poukazem, že hospodářské právo je právem administrativním). Ideologická motivace pro formální rozlišení je tudíž velmi zjednodušující.

V zahraničí se s podobným legislativním dogmatismem nesetkáváme, rozdíl je mnohdy dokonce přehlížen bez hlubší argumentace, a to nejenom v zákonodárství, ale mnohdy i v judikatuře. Rovněž naše předválečné právo bylo k rozlišení poměrně velkorysě navzdory jeho doktrinálnímu respektování. Spojování ryze soukromoprávní problematiky s veřejnoprávními sankcemi do týchž zákonů bylo běžné, a dokonce v řadě případů, které z tohoto hlediska zůstaly stranou pozornosti, je i dnes. Obchodní právo je přímo charakteristické spojováním veřejnoprávních a soukromoprávních prvků, jak to názorně dosvědčuje struktura obchodních zákoníků zahrnujících mnohé veřejnoprávní prvky, jakými je např. úprava rejstříků, principu publicity, insolvenční právo atd.

Kodifikace z roku 2012 v trendu úsilí o soukromoprávní čistotu pokračuje, přestože i důvodová zpráva zdůrazňuje styčné plochy a společný cíl obou subsystémů. Tento akademismus však má řadu nevýhod, jak to názorně ukazuje problematika práva spotřebitelského nebo soutěžního. Přestože respektování dualismu práva soukromého a veřejného považují za správné,⁵⁹⁴ musím také společně s citovanými autory⁵⁹⁵ zdůraznit, že jde jenom o subsystémy systému a právní systém je jenom jeden. Mezi oběma subsystémy je velké množství zásadních vazeb a prolínání, žádná nepřekročitelná hradba. Citovaní autoři správně upozorňují na zvláštní roli státu na evropském kontinentě ve 20. století, která má za následek publicizaci soukromého práva a inverzně privatizaci práva veřejného.⁵⁹⁶

Samotné **pojmy soukromého a veřejného práva** nejsou jasně vymezeny a chápány. Oba subsystémy se sice dost zásadně odlišují, ale v konkrétních případech můžeme váhat, kam které pravidlo nebo úpravu řadit. Jestliže veřejné právo chápeme jako výraz kompetence přiznané autoritě ve vztahu k osobám nevybaveným

⁵⁹³ Srov. GERLOCH, A. – TRYZNA, J. Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva. *Právník*. 2014, č. 9, s. 738, pozn. 28. Dostupné též z: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2014/9/2.Gerloch-Tryzna_9_2014.pdf.

⁵⁹⁴ Srov. GERLOCH, A. – TRYZNA, J. *Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva*.

⁵⁹⁵ *Ibidem*, s. 737.

⁵⁹⁶ *Ibidem*, s. 733.

autoritou, popř. jako regulaci vztahů mezi různými autoritami, pak soukromé právo je rámcem pro vztahy mezi subjekty autoritou nevybavenými, popř. přinejmenším nevystupujícími z titulu (v rámci) mocenské kompetence.⁵⁹⁷ Nemyslím, že je nutno se rozhodovat pro některou z teorií,⁵⁹⁸ kloním se k neutralitě respektující ze všech koncepcí popis reálných vlastností veřejnoprávních norem. Jestliže ovšem samo právní pravidlo omezuje volnost osoby, nemusí to být ještě pravidlo veřejnoprávní. Tak právě kogentní ustanovení včetně ustanovení o podmínkách určité činnosti jsou součástí práva soukromého, ale pravidla pro vydání bankovní licence nebo skutkové podstaty přestupků a tresty za ně ukládané jsou pravidly veřejnoprávními.

Úvodní ustanovení našeho občanského zákoníku je pokusem o **definici** soukromého práva: „*Ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo.*“ Ponecháme-li stranou skutečnost, že soukromé právo je širší než jenom „ustanovení právního řádu“, která by nás zavedla do mnoha dalších souvislostí, pak úprava „vzájemných práv a povinností osob“ není kvalifikačním kritériem. Jedinou cestou z nouze by snad mohlo být slovo „osob“, pokud bychom veřejnoprávní subjekty nadané veřejnou mocí a vystupující v rámci výkonu kompetence chtěli z pojmu vyloučit. Jednak by však ani to nemohlo plně platit, protože osoby ve veřejnoprávních vztazích vystupují rovněž, jednak i orgány státu nebo samosprávy zřejmě pod pojem osoby mohou spadat. Jinými slovy to znamená, že soukromé právo tu definováno není, což je zřejmě to nejrozumnější řešení, ale zákonodárce deklaruje, že kodex má jako předmět soukromoprávní

⁵⁹⁷ Občanský zákoník se hlásí k organické teorii veřejného práva, odmítaje mocenskou a zájmovou koncepci. Srov. důvodová zpráva k § 1: „*Soukromé právo se může definovat jen vymezením vůči právu veřejnému. Na kvalifikaci rozdílu mezi soukromým a veřejným právem bylo vystavěno několik teorií, z nichž nejznámější jsou zájmová, mocenská a organická. Ač se např. část literatury (typicky KNAPP, V. Teorie práva. I. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 68) i naše ústavní soudnictví stále přiklání k teorii mocenské, osnova ji za svou přijmout nemůže, protože jsou též takové veřejnoprávní poměry, které na nadřízenosti a podřízenosti vybudovány nejsou. A. Bělohlávek v pozoruhodné studii ‚Interakce soukromého a veřejného práva‘ zdůrazňuje s rozsáhlým argumentačním a literárním zájemem, že subordinační teorie se dnes uplatňuje zcela výjimečně, a poukazuje, že její přístupy se jeví jako překonané a nevyhovující potřebám současné praxe. Autor zvláště podtrhl, že subordinační teorie neposkytuje ani dostatečné záruky, že nedojde ke zneužití moci veřejné a k ohrožení práv soukromoprávních subjektů v důsledku excessu moci veřejné nad či mimo rámec příslušných konkrétních pravomocí‘ (BĚLOHLÁVEK, A. J. Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář. I. díl. I. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 26). Proto se návrh v pojetí právního dualismu od počátku hlásí k teorii organické.*“

⁵⁹⁸ Srov. např. usnesení NSS č.j. 4 As 47/2003, přebírající na s. 130 vymezení z literatury (HOETZEL, J. Dualismus právní. In: *Slovník veřejného práva československého*. Svazek I., s. 493 an.). „*Organická teorie přiřazuje k veřejnoprávním takové právní vztahy, v rámci nichž jeden z účastníků vystupuje v tomto právním poměru z důvodu výkonu funkce veřejného svazu nebo z důvodu své příslušnosti k některému veřejnému svazu (veřejnoprávní korporaci). Jestliže účastníci vstoupili do právního vztahu nezávisle na svém charakteru veřejnoprávní korporace, resp. nezávisle na příslušnosti k veřejnoprávní korporaci, jde o poměr práva soukromého.*“ Rozhodnutí se však přiklání ke kritériu „metody právní regulace“, tak dobře známému v období před rokem 1989. Usnesení je dostupné z: https://www.nssoud.cz/stazeni-dokumentu?filepath=SOUDNI_VYKON/2003/0047_4As__0300125A_prevedeno.pdf.

vztahy.⁵⁹⁹ K definici tak můžeme dospět jenom interpretací, která by doplnila chybějící definiční znaky, čímž bychom ovšem rámec pouhé interpretace nutně překročili.

Deklarace v § 2 OZ o tom, že ustanovení soukromého práva mají být vykládána v souladu s Listinou základních práv a svobod atd., stanoví jenom evidentnost. Není pochyb o tom, že by takto musela být interpretována, i kdyby žádný § 2 OZ neexistoval.

V § 1 odst. 1 OZ nalézáme ještě větu o tom, že uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného. Přestože zásadně pokus o oddělení obou sfér právní úpravy lze pochopit, otázka není nijak jednoduchá. Aniž zopakují analýzu, již jsme s R. Pelikánem provedli na stránkách komentáře WK k tomuto ustanovení,⁶⁰⁰ a aniž budu rozvíjet polemiku s autory citované stati,⁶⁰¹ není jasné, jaké východisko ohledně použití této věty navrhuji, když nesouhlasí se závěrem, že je „*nenormativní proklamací spíše zdánlivého principu*“.⁶⁰² Je pravda, že závěr to není příliš uspokojivý, avšak nenabízí se bohužel žádný uspokojivější. Trvat na explicitním zakotvení všech případů propojení veřejného a soukromého práva je asi poněkud neživotným návrhem, který by mohl ústít ve velmi problematické situace. Zdá se, že jediným východiskem bude autory navrhované „*kazuistick[é] a explicit-n[i]*“ prolínání jednotlivých právních úprav.⁶⁰³ Mnohé k těmto otázkám bylo také řečeno v mé stati pro Karlovarské právnické dny 2023.⁶⁰⁴

V uplynulých letech jsme mohli vidět explozi legislativy z velké části podmíněnou harmonizačními povinnostmi v rámci Evropské unie. Masa právních úprav mimořádně narůstá a děje se tak zejména v oblasti ekonomických vztahů, tedy ochrany spotřebitele a úpravy určitých zvláštních ekonomických odvětví, jako jsou cenné papíry, kapitálový trh, bankovníctví, pojišťovnictví, bezpečnost výrobků. Přestože s tímto vývojem je málokdo spokojen, nutno jej vidět v kontextu současné mimoprávní skutečnosti. I ta totiž prochází dramatickým vývojem ke komplikovanosti spjaté s uplatněním výpočetní techniky a obrovským nárůstem vědeckých poznatků ze všech oblastí. Celá struktura společnosti se proměňuje. Ekonomické, profesní i vědní obory se zužují a prohlubují. Vedle nich se rozvíjejí přemostřující obory syntetizující a multidisciplinární. Elektronizace usnadňuje zvládání komplikovanosti a tím i vybízí ke komplikovaným řešením. Struktura společnosti, všech

⁵⁹⁹ Srov. GERLOCH, A. – TRYZNA, J. *Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva*, shodně s. 741, pozn. č. 41.

⁶⁰⁰ PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. *Občanský zákoník, Komentář*, s. 5–8; PELIKÁN, R. Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 9.

⁶⁰¹ GERLOCH, A. – TRYZNA, J. *Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva*, s. 744.

⁶⁰² PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. In: ŠVESTKA – DVOŘÁK – FIALA: *Občanský zákoník. Komentář*, s. 14.

⁶⁰³ GERLOCH, A. – TRYZNA, J. *Dualismus soukromého a veřejného práva a nový občanský zákoník: k jednotě a diferenciaci práva*, s. 745.

⁶⁰⁴ PELIKÁNOVÁ, I. Determinace smluvního vztahu nezávislá na vůli stran. In: *XXX. karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, 2023, s. 286.

společenských systémů, se převratně mění a právní systém nemůže tuto bouři nereflektovat. Ve všech oborech přibývají specializace a je tomu tak i v právu. Je snad představitelné, že by právní regulace byla jednoduchá, je-li společnost posunována den ze dne k větší a větší komplikovanosti? Nepochybně nic takového nelze připustit, protože by to ve své podstatě znamenalo rezignovat na právní rámec a jeho fungování. Ukazuje to např. vlna zájmu o umělou inteligenci a paralelně se objevující obavy z jejího zneužití, ke kterému už dochází. Přírozenou reakcí společnosti je pokus o právní regulaci.

Stěžovat si na komplikovanost práva tudíž není možno, nemáme-li zjednodušit samotnou společnost a její fungování. Právo se ve světle multidisciplinárního přístupu a zejména teorie systémů zasazuje do širšího kontextu lidské společnosti a lidského chování. Na společnost se stále více pohlíží jako na přírodní, organické uspořádání, jehož rysy nejsou zcela rozdílné od jiných přírodních organismů.

To vše si právní věda nemůže dovolit ignorovat. Můžeme pozorovat i další jev: odvětvoví právní specialisté prakticky nekomunikují s obecnými teoretiky a naopak. Obecná teorie se tak od právních odvětví odtrhává, obecní teoretici někdy používají příklady, aniž však zkoumají otázku, zda jsou skutečně reprezentativní a zda jejich okruh je natolik vyčerpávající, že dovoluje vyvození obecných závěrů. Odvětvoví specialisté v důsledku toho chápou právo zcela jinak než obecní teoretici, zpravidla zůstávají v zakletí překonaných minulých koncepcí obecných pojmů, jimž dnešní právo již vůbec neodpovídá. Pozitivní roli sehrávají ústavní soudy, které jsou jakýmsi dodatečnými budovateli mostů. Složitá materie se tak tříští do dílčích oborů, které nejsou dostatečně propojeny. Jedním z mostů je také občanský zákoník.

Vztahem veřejného a soukromého práva se v současnosti zabývá málokdo,⁶⁰⁵ přestože to není bezvýznamná problematika a její řešení mělo profilující význam při tvorbě občanského zákoníku z roku 2012. Jde o to, že soukromé právo je ovládáno myšlenkou svobody, nezasahování, neomezené lidské kreativity, zatímco veřejné právo je ovládáno myšlenkou omezení všech těchto fenoménů v zájmu jejich nejširšího a rovného uplatnění. Zní to asi poněkud kontradiktorně, ale právě to jsou funkce obou právních sfér: jedna vytváří prostor a chrání ho, druhá jej omezuje, „sešňorovává“ jej do určených mezí, aby se v něm individuum mohlo pohybovat pokud možno bezpečně a bez rizika. Druhá je tedy podřazena první, která musí být v demokratické společnosti rozhodující. Veřejné právo nemůže dominovat, na druhé straně s rostoucí dynamikou techniky hraje velmi významnou úlohu. Hranice mezi oběma sférami není zcela jasná a ostrá a zákonodárné oddělení naráží na problémy. Občanský zákoník se přesto o takový řez pokusil. Nejzřetelněji asi v oblasti spotřebitelského práva.

⁶⁰⁵ Tím nemá být řečeno, že se jím nezabývá nikdo; srov. např. SVOBODA, T. Smíšené právní instituty ve veřejné správě – k některým otázkám právního dualismu. *AUC Iuridica*. 2024, 4. 1, s. 181–198. Dostupné též z: https://karolinum.cz/data/clanek/12412/Iurid_70_1_0181.pdf; HURDÍK, J. – SELUCKÁ, M. Hrozí smrt soukromého práva? *Právník*. 2019, č. 1, s. 18–31. Dostupné též z: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2019/1/2.Hurd%C3%ADk-Seluck%C3%A1_18-31_1_2019.pdf.

3 Systematické řešení spotřebitelského práva jako příklad oddělení soukromého a veřejného práva

Právě roztržení spotřebitelského práva mezi občanský zákoník a zákon o ochraně spotřebitele můžeme chápat jako experiment i ilustraci formálního oddělení soukromého a veřejného práva, experiment, který se ukázal jako nezdar a právě svou nepodařeností by měl být pochopen jako odrazující. Nezdá se ovšem, že by cesta k nápravě byla otevřena. Můžeme se tázat, proč rakouský i prvorepublikový zákonodárce zcela ignoroval aspekt formálního oddělení veřejného a soukromého práva. Příklady, že tomu tak bylo, je mnoho, zákon proti nekalé soutěži či všeobecný obchodní zákoník jsou dobře ilustrující. Koneckonců posledně uvedený navazuje i na francouzský obchodní zákoník (1807), charakteristický funkčním propojením veřejného práva se soukromým. Sama koncepce obchodního práva nezbytně spojuje prvky veřejného a soukromého práva. Když náš občanský zákoník (2012) pohltil zákoník obchodní, stěží se proto mohl zcela vyhnout prvkům veřejného práva. Dodejme, že kodifikace obchodního práva ve Francii z roku 2000 popsaný přístup nijak nemodifikuje, naopak jej výrazně podtrhuje. Tak např. upravuje účetnictví (koneckonců stejně jako HGB), ale také „administrativní formality podniků“, trestní sankce v právu obchodních společností, právo proti omezování hospodářské soutěže včetně sankcí, a dokonce tarifů soudních tajemníků a vykonavatelů. V souladu s francouzskou tradicí je tu upraveno i insolvenční právo (i v tomto případě včetně sankcí), obchodní soudnictví atd. Není ale třeba chodit daleko, protože německý BGB obsahuje spotřebitelské právo včetně sankcí (§ 312 an.).

Nemyslím si, že by tu byla souvislost s doktrinárními stanovisky, souvislost vidím spíše s pragmatismem zákonodárce. Proč tedy český zákonodárce tak vytrvale usiluje o narýsování jasné dělicí čáry? Obávám se, že to svědčí o určité schematicnosti, formalismu a akademismu našeho právního myšlení, možná přežívajícího z vypjatě pozitivistického práva totalitního období. Lze doufat, že současná otevřenost světu a zaměření na užitečný účinek právní úpravy přinese korekci, avšak mnohé škody již byly způsobeny. Nemá tím být řečeno, že by spotřebitelské právo nemohlo být v občanském zákoníku. Pokud ano, pak ale celé, a ne jenom část. Vhodnější varianta v podobě spotřebitelského kodexu se ovšem nabízí. Byla by pohodlná zejména pro uživatele, spotřebitele. To je aspekt, jež by zákonodárce neměl pomíjet, jež ale pomíjí velmi často.

Zákonodárce se systematickým zařazením části materie do občanského zákoníku pokouší tvrdit, že předmluvní informace povinně poskytované spotřebiteli spadají do soukromého práva, a tedy do občanského zákoníku, ale úprava nekalých praktik a sankce za zneužívající klauzule ve smlouvách mají spadat do práva veřejného, a tudíž do zákona o ochraně spotřebitele. Sama úprava zneužívajících klauzulí je zčásti obsažena v občanském zákoníku (§ 1813) a zčásti v zákoně o ochraně spotřebitele (ZOS). V § 7 odst. 1 ZOS čteme, že „[p]rodávající je povinen zdržet

se ve smlouvách uzavíraných se spotřebitelem užití zneužívajícího ujednání podle § 1814 odst. 1 občanského zákoníku. Ustanovení věty první se použije pro smluvní ujednání, které bylo prodávajícím sepsáno předem, a spotřebitel proto nemohl jeho obsah jakkoli ovlivnit“. Patří opravdu toto pravidlo do rámce veřejného práva? Paradoxně zneužívající klauzule jsou obsaženy „ve smlouvách“, zatímco předmluvní informace (upravené v občanském zákoníku) poskytuje profesionál i v případě, že k uzavření smlouvy poté nedojde. Zneužívající ujednání obecně vymezuje § 1813 OZ. V následujícím ustanovení § 1814 OZ je obsažen výčet ujednání, která jsou vždy považována za zneužívající, tedy aniž je nutno zkoumat, nakolik naplňují pojmové znaky zneužívající klauzule ve smyslu § 1813. Občanský zákoník neříká výslovně, že prodávající je povinen zdržet se takových ujednání, a ZOS je nezakazuje. Jenom v § 1815 občanský zákoník stanoví, že se k nim „nepřihlíží, ledaže se jich spotřebitel dovolá“. To je evidentně chápáno jako důsledek implicitního zákazu v rovině soukromého práva. Jak však máme rozumět citovanému § 7 odst. 1 ZOS, který výslovně zakazuje pouze klauzule obsažené v uvedeném seznamu § 1814, a nikoli všechna ujednání naplňující pojmové znaky uvedené v § 1813? To znamená, že máme implicitní zákaz soukromoprávní (širší) a explicitní veřejnoprávní zákaz jenom pro jistou výšeč těchto jednání. Jsou skutečně jednání vypočtená v § 1814 odst. 1 závažnější? V pozadí je zřejmě myšlenka, že závažnější jednání, navíc z hlediska průkaznosti snadněji identifikovatelná a kvalifikovatelná, spadají do veřejného práva, protože funkce veřejného práva je odlišná od funkce práva soukromého. Veřejné právo má chránit veřejný zájem před intenzivnějším napadením, zatímco soukromé právo by bylo ochranou jenom proti útoku na omezený zájem jednotlivce. Je tomu však v dnešní době opravdu tak? Neukazuje konstitucionalizace lidských práv, že právě ochrana práv jednotlivce se stává navýsost významnou funkcí veřejné moci? Má být opravdu jednatel více chráněn proti útoku, který se vyskytuje častěji a je snadno prokazatelný než proti útoku neobvyklému, který však může být i důraznější? Aniž zapadneme do debaty o zájmové teorii veřejného práva, zdá se, že roztržení spotřebitelského práva je velmi pochybnou zákonodárnou praxí nedostatečně argumentovanou, a přesto dominující nad hlavním cílem úpravy – v tomto případě zabránit zneužívání převahy profesionála a podnikatele nad jeho neprofesionálním a špatně k obraně vybaveným zákazníkem.

Proč ale došlo k onomu neorganickému odtržení části úpravy do ZOS? V obou částech právní úpravy se jedná o soukromoprávní problematiku, neboť jde o kogentní ustanovení vážící podnikatele ve vztahu k jeho zákazníkovi, část zmíněná v ZOS je však také skutkovou podstatou přestupku. Má tím být řečeno, že k soukromoprávní odpovědnosti tu přistupuje odpovědnost veřejnoprávní, což však nevyznívá přesvědčivě už proto, že odpovědnost za soukromoprávní delikty je i v jiných případech mnohdy doplněna i sankcemi veřejnoprávní povahy. Pokud je stanovena veřejnoprávní sankce, nic to nemění (§ 24 odst. 7 ZOS) na povaze porušeného pravidla chování. Taková sankce k soukromoprávní přistupuje kumulativně a tím je vyjádřen veřejný zájem na potlačení podobných protiprávních jednání.

Obdobně se lze ptát v souvislosti s nekalými praktikami, jejichž celá úprava je obsažena v ZOS (§ 4 an.), přestože nekalá soutěž, která velmi úzce souvisí se spotřebitelskou problematikou,⁶⁰⁶ je upravena v § 2976 an. OZ. Nekalé praktiky jsou *obchodními* praktikami, a dochází k nim tedy ve smluvních vztazích, ve vztazích horizontálních mezi soukromoprávními subjekty. Proč jsou nekalé praktiky chápány jako veřejnoprávní jednání, ač pro takový závěr není žádný důvod?

V rámci jednoty právního systému je zcela běžné, že porušení soukromoprávních povinností může vyvolat veřejnoprávní odpovědnost (např. podvod, kartel, krádež, zpronevěra). Právě u kartelového jednání je souběh soukromoprávních a veřejnoprávních prvků zajímavý, protože takové jednání může být předmětem veřejnoprávního řízení a současně může být důvodem (soukromoprávní) odpovědnosti za škodu. Tuto odpovědnost ovšem může založit i v případě, že veřejnoprávní šetření a řízení vůbec neproběhne. Příkladů je jistě mnohem víc. Systematické zařazení trestního práva do rámce práva veřejného (přestože francouzské právo je řadí do práva soukromého) je jenom dokladem o tomtéž: právní řád je jeden, musí být ucelený a propojení množstvím vnitřních vazeb není negativní, ale naprosto nezbytné. Právo je jedním systémem. Legislativní řešení systematického uspořádání právního řádu tak nelze ztotožňovat s doktrinální problematikou a je rozumnější držet se kritéria snadné a srozumitelné aplikace.

Co však mělo být v souvislosti s naším současným občanským zákoníkem oním rozhodujícím kritériem umožňujícím tento řez a proč se vůbec zákonodárce o řez pokoušel? Z důvodové zprávy se zdá, že problém komplikované souvislosti veřejného a soukromého práva byl autorům osnovy jasný.⁶⁰⁷ Dozvídáme se tu, že autor je veden snahou koncipovat znovu občanskoprávní kodifikaci jako „systémově integrující ohnisko“ a opustit koncepci několika samostatných kodexů z šedesátých let. S tímto záměrem je třeba plně souhlasit i ve vztahu k diferenciaci veřejného a soukromého práva, neměl by však vést k opačnému extrému, spočívajícímu ve snaze „očistit“ zákoník od všech veřejnoprávních prvků, resp. od prvků za veřejnoprávní prokládaných. Za podstatnější myšlenku považují pojetí občanského zákoníku jako **obecného základu práva**,⁶⁰⁸ který se naopak může aplikovat v případě nedostatku

⁶⁰⁶ Toto ustanovení při definici nekalé soutěže přece zákazníky dokonce explicitně zmiňuje a je inspirovaný § 44 odst. 1 obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb. zmiňoval spotřebitele výslovně.

⁶⁰⁷ Srov. důvodovou zprávu k § 1: „*Při odlišení oblastí soukromého a veřejného práva je důležité, že obě právní oblasti nezahrnují právní předpisy v jejich celku, ale soukromoprávní nebo veřejnoprávní normy. Při tvorbě právních předpisů se zákonodárce zpravidla řídí praktickou stránkou věci, nikoli puristickým oddělováním soukromoprávních pravidel od veřejnoprávních. Tak i dnes platný občanský zákoník obsahuje dílčí veřejnoprávní normy, např. v § 29 zakládá soudu pravomoc jmenovat osobě opatrovníka, pokud to vyžaduje veřejný zájem, a v § 128 odst. 2 upravuje vyvlastnění. Podobně např. i tak typický veřejnoprávní předpis, jakým je zákon o ochraně hospodářské soutěže, obsahuje soukromoprávní pravidlo o neplatnosti dohod narušujících hospodářskou soutěž (§ 3 odst. 1).*“

⁶⁰⁸ Důvodová zpráva v bodě 2 hlavních zásad říká: „*Návrh sleduje obnovit pojetí občanského zákoníku jako obecného kodexu. Cíl je v restituci obecného kodexu soukromého práva a vytvoření podmínek pro rozhod s přezívající tradicí totalitního právního myšlení udržujícího existenci ‚samostatných‘ a ‚komplexních‘ zákonných úprav na soukromoprávním poli a generujících jejich další vznikání*

zvláštní úpravy i ve sféře práva veřejného. Pozadím takového pojetí je asymetrie obou subsystémů, chápání soukromého práva jako základny a veřejného práva jako práva zvláštního.

V doktríně se setkáváme s pokusy nalézt kritéria pro odlišení soukromého a veřejného práva.⁶⁰⁹ Vyznívají však poněkud rozpačitě a ne dost přesvědčivě. Zejména když se navrcejí k řešení podle „metody právní úpravy“, dobře známé z totalitního, komunistického období. Abstraktní úvahy dovolují nejružnější možnosti, jejichž použitelnost na praktické a konkrétní otázky je nedostatečná, jak ukazuje právě případ spotřebitelského práva. Některé analýzy rozlišují např. „vrchnostenskou“ a „nevvrchnostenskou“ správu.⁶¹⁰ I citovaný autor však připouští, že toto kritérium nemusí být dostatečně jasné. Domnívám se, že problém je ještě komplikovanější, protože uvažujeme nejenom o činnostech orgánů veřejné správy, ale také o právních normách, jichž se tato činnost týká, a jejich povaze, o intervencích do chování soukromých osob. Tak např. když zákon předepisuje, jaké chování jsou povinny uskutečňovat určité soukromoprávní subjekty, jako jsou banky, pojišťovny apod., ve smluvních vztazích se svými klienty (povinnosti informační apod.), jaké jsou provozní požadavky nebo povinnosti týkající se vnitřního fungování právnické osoby, schvalování holdingových osob apod. Přitom jde o povinnosti, které jsou předmětem dozoru orgánů veřejné správy včetně jejich kompetence k ukládání sankcí. Můžeme sice říci, že to jsou kogentní soukromoprávní povinnosti, ale zdá se, že tu právo vstupuje do sféry soukromého práva novým způsobem. Není to jenom otázka bankovního a pojišťovacího práva nebo ochrany spotřebitele, ale také např. úprava kapitálového trhu a investičních nástrojů. Pro autonomii vůle zbývá v těchto oblastech dost málo prostoru. Zákon může předepsat právnické osobě vytvoření určitého orgánu, počet jeho členů a kvalifikaci členů a může splnění povinnosti kontrolovat. Někteří autoři spojují privatizaci veřejného práva a publicizaci práva soukromého s novými rolemi státu, zejména s jeho úlohou jako státu sociálního.⁶¹¹ Ve své podstatě jde o reflexi nových složitějších a více ohrožujících technologií, které mohou být snadno zneužity, což vyvolává ochranné úsilí státu. Technologický vývoj posiluje nerovnováhu ve smlouvě, zvyšuje převahu profesionála nad neprofesionálem. Reflexivní reglementace stojí na hranici práva soukromého a veřejného podobně jako třeba i právo veřejných zakázek.

To, co zákon ukládá podnikatelům začlenit do smluv, může být pochopeno jako soukromoprávní norma, avšak ve spotřebitelském právu nedůsledně, protože předsmělní povinnosti se sice součástí smlouvy stanou, ale jen v případě, že k uzavření smlouvy skutečně dojde. Nebude-li uzavřena smlouva, bude se jednat o neadresné mimosmluvní povinnosti. S ohledem na zvláštnosti elektronického uzavírání smluv

a rozvoj. Tyto přístupy soukromé právo jako celek destabilizují, chaotizují a ve svém synergickém efektu oslabují a popírají jeho funkce.“

⁶⁰⁹ HURDÍK, J. – SELUCKÁ, M. *Hrozí smrt soukromého práva?*, s. 21, 24.

⁶¹⁰ SVOBODA, T. Smíšené právní instituty ve veřejné správě – k některým otázkám právního dualismu. *AUC Iuridica*. 2024, č. 1, s. 183 a literatura tam citovaná.

⁶¹¹ *Ibidem*, s. 183–184.

je náročnější kvalifikace právní úpravy, neboť profesionál využívající tyto nové technologické možnosti bude mít v důsledku zásadní změny své pozice při kontraktaci odlišné povinnosti, než jaké má při tradičním způsobu kontraktace. Tak jako § 5 odst. 2 v citovaném Komentáři WK oprávněně spojujeme nikoli s dělením práva na soukromé a veřejné, ale s ochranou slabší smluvní strany a její dobré víry, tak nová konstrukce povinností profesionála při elektronické kontraktaci je výrazem snahy zákonodárce obnovit rovnováhu uložením povinností silnější smluvní straně. Při elektronickém uzavírání smlouvy se převaha profesionála stává ještě výraznější než např. při používání formulářových smluv. Spotřebitel je veden bez jakékoli možnosti zasáhnout do procesu jinak, než jak to je předvídáno v systému. Tak např. musí akceptovat předvyplněné pole, popř. volit mezi uvedenými alternativami (bez možnosti vepsat třetí), nebo se musí uzavření smlouvy zcela vzdát, nakolik ho systém nepustí k dalšímu kroku. Tento posun přesto nekvalifikuje úpravu jako veřejnoprávní, přestože veřejnoprávní odpovědnost může být stanovena v návaznosti na formulaci povinností včetně dozoru, sankcí a kompetence kontrolních orgánů. Kogentní úprava není nutně veřejnoprávní, tohoto zjednodušujícího omylu je třeba se vystríhat.

4 Pojem obligace

Přestože veřejné právo proniká do mnoha nových oblastí a rovněž do vztahů soukromoprávních, nemění se jeho základní charakteristika. Veřejné právo je nutně i nadále charakterizováno autoritativními zásahy do vztahů jednotlivců, fyzických i právnických osob. Pokud vznikají horizontální vztahy mezi autoritami (veřejnoprávní smlouvy), blíží se povaha takových vztahů soukromoprávním a subsidiárně aplikovatelná pravidla soukromého práva se mohou dobře uplatnit. Jestliže právní normy intervenují do vztahů smluvních ukládáním kogentních povinností, mohou takováto pravidla zůstat na poli práva soukromého. Obtížnost kvalifikace⁶¹² není dostatečným argumentem proti dualismu soukromého a veřejného práva, ten je i nadále v právu přítomen a jeho popření vede ke ztrátě velmi důležitého kvalifikačního rysu při popisu právních norem.

Tak nebudeme pochybovat, že povinnost zapsat se do obchodního rejstříku nebo podat insolvenční návrh, povinnost žádat bankovní licenci, povinnost podrobit se kontrole orgánu veřejné správy, povinnost žádat stavební povolení atd. jsou veřejnoprávními povinnostmi.

⁶¹² HURDÍK, J. – SELUCKÁ, M. *Hrozí smrt soukromého práva?* Tito autoři konstatují: „Z charakteru subjektu jsou odvozovány teorie odlišení soukromého a veřejného práva označované jako teorie zájmová, teorie subjektů, organická, případně mocenská. Uvedená charakteristika sice sama o sobě není způsobilá vymezit dílčí vztahy jako soukromé- či veřejnoprávní, může však pomoci nalézt podstatu veřejného práva“ (s. 20). Zmiňují i rovné postavení subjektů jako často zmiňované kritérium odlišení, které však nepovažují za obecně akceptované, a uzavírají, že dosud nebylo přijato obecně aplikovatelné kritérium rozlišení. Přesto takové kritérium podle nich existuje a je jím metoda právní úpravy.

Jakou má ale povahu povinnost informovat spotřebitele uložená zákonem? Na jedné straně lze říci, že to je (kogentně uložená) povinnost ve vztahu k zákazníkovi, nikoli ke státnímu orgánu. Můžeme ji však vidět i jako povinnost ve vztahu k veřejnoprávní autoritě v míře, v jaké tato autorita dozírá na její plnění a za její porušení ukládá správní sankci i v případě, že podnikatel není ke spotřebiteli vázán smlouvou. Takto nahlížena je povinností plynoucí z postavení podnikatele bez vztahu k osobě spotřebitele. Když řidič zaparkuje v místě zákazu stání, dopouští se přestupku. Jeho povinnost neparkovat na tomto místě není povinností vůči soukromoprávnímu subjektu, vyplývá z podmínek spjatých s řidičským oprávněním, je tedy skutečně a ryze veřejnoprávní. Zákon č. 251/2016 Sb. však upravuje i přestupky proti majetku, rozlišuje obdobně jako trestní zákoník krádež, zpronevěru, podvod atd. I tady bychom mohli říci, že např. zpronevěra se týká vztahu mezi soukromoprávními subjekty, odpovědnost je však veřejnoprávní. Rovněž krádež je porušením vlastnického práva. Vlastnické právo je chráněno prostředky práva jak soukromého, tak veřejného. Koneckonců i solidárně uložená pokuta ve zmíněných případech kartelového jednání je náročná z hlediska své kvalifikace, nakolik vztah mezi spoludlužníky byl sice založen správním aktem, avšak jeho režim je řešen jenom určením solidarity, aniž ve veřejném právu najdeme podrobnější pravidla.

Tkanivo právních vztahů je spletité a zasahuje do práva soukromého i veřejného, aniž je mezi oběma subsystémy vedena ostrá hranice.

Naše doktrína soukromého práva bez pochybností přijímá definici závazku (obligace) jako instituce soukromoprávní označující vztah mezi navzájem rovnými stranami.

Vztah administrativní odpovědnosti tyto pojmové znaky nevykazuje, protože odpovědný subjekt je v nerovném postavení ke kontrolující a sankcionující autoritě. Přesto se velmi často a zejména v zahraničí setkáváme s kvalifikací povinnosti zaplatit pokutu jako závazku. Solidárně uložená pokuta vzhledem ke vztahu mezi spoludlužníky je horizontální a jako kvalifikační pomůcku musíme doplnit povahu aktu, jenž odpovědnostní vztah založil.

Ve veřejném právu je variabilita vztahů mimořádně bohatá a stále bohatší. Když někdo žádá o stavební povolení, projevuje vůli korespondující pozdějšímu mocenskému aktu, který je obsahově souladný s žádostí nebo nesouladný. Ze stavebního povolení žadateli vzniká řada oprávnění a povinností. Běžně používáme pro tyto povinnosti termín „závazek“. Jde skutečně o závazek ve smyslu obligačního práva? Je možno mluvit o závazku v případech, kde vzniká povinnost z mocenského aktu, aniž je potřebný souhlas povinného? Na druhé straně povinnosti, které musí podnikatelé respektovat v důsledku svého postavení (nejsou to jenom povinnosti obecně uložené ve spotřebitelských vztazích, ale také povinnosti bank, pojišťoven, obchodníků s cennými papíry, dopravců atd.), také nejsou vázány na jejich souhlas, avšak můžeme za jejich předem a obecně daný souhlas považovat jejich podnět (zájem) k získání podnikatelského oprávnění. Určitý volní prvek na straně žadatele tu tedy lze nalézt. Touto konstrukcí můžeme sice deficit konsenzuální vůle překlenout, aniž však potlačíme veřejnoprávní charakter povinností, a je otázka, zda tyto

povinnosti máme označovat termínem „závazek“. Rovnost postavení stran, povaha zakládající právní skutečnosti či konsenzus nejsou všudypřítomnými pojmovými znaky obligace a volní prvek může mít rozličnou podobu. Pojem obligace tak začíná mít zamlžené okraje.

Judikatura SDEU ve věci solidarity pokut ukládaných společností⁶¹³, které jsou součástí sankcionovaných podniků, ukazuje stejný problém, když soud odírá Komisi dokonce i kompetenci rozhodnout o poměrech mezi solidárními spoludlužníky a odkazuje je na národní soudy s odůvodněním, že jedinými subjekty soutěžního práva jsou podniky. Implicitně tím říká, že poměr mezi spoludlužníky je soukromoprávní a do této části unijní právo nechce (nemůže) vstupovat. Jedná se však o veřejnoprávní odpovědnost, o níž rozhoduje podle SFEU výlučně Komise, a i spoludlužnická povinnost zůstává povinností platit pokutu, tedy správní sankci. Přesun k národnímu soudu nemůže smazat, že jde o přesun ze sféry veřejného do soukromého práva. Soudní dvůr se však touto otázkou vůbec nezabývá, dává je na-jevo, že jediný předmět jeho pozornosti je reálné zaplacení pokuty.

Otázka nezůstala stranou pozornosti doktríny. Zabýval se jí např. Roland Drago⁶¹⁴. Když tento autor uvažuje o veřejnoprávních smlouvách jako o zvláštních smlouvách, aby se dopracoval k možnosti rozšířit pojem závazku i do veřejného práva, můžeme tuto snahu interpretovat jako vyjádření myšlenky, že soukromé právo je obecnou bází, na níž stojí jako zvláštní právé veřejné právo.

Veřejné právo tedy není subsystémem práva stojícím na stejné úrovni jako právo soukromé, ale soukromé právo je obecné a mělo by být aplikovatelné při nedostatku zvláštní úpravy i na vztahy veřejnoprávní. Přitom prolínání se obou subsystémů je časté a běžné.

Vymezením obligace se zabývá doktrína z mnoha aspektů. Věnují se mu historici, filozofové, sociologové a praktičtí právníci. Tak vzniká bohatá škála stanovisek,

⁶¹³ Jedná se o rozsudky ve věci pokut za kartelové jednání C-231/11 až 233/11 P Siemens AG Österreich a Areva a další C-247/11.

⁶¹⁴ DRAGO, R. La notion d'obligation: droit public et droit privé. *Archives de philosophie du droit*. 2000, s. 43–49. Dostupné z: <http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/74.pdf>. Tento autor říká: „La notion d'obligation occupe une telle place dans le tréfonds de la théorie juridique qu'on voit mal comment elle n'aurait pu pénétrer le droit public. Il faudrait alors que l'on considère que le droit public est fondé sur des concepts totalement étrangers au droit privé. Mais le fait qu'on ait déjà parlé de contrats ou de responsabilité montre que puisque ces notions existent en droit public – et notamment en droit administratif – elles n'ont pu que se fonder sur des bases identiques et avoir les mêmes sources philosophiques. Il ne s'agirait pas seulement d'un phénomène de « réception » au sens où l'on parle de l'influence d'un système sur un autre mais de fondements du droit.“ „Pojem závazku zaujímá v hlubinách právní teorie takové místo, že je těžké pochopit, jak by mohl neproniknout do veřejného práva. Museli bychom se pak domnívat, že veřejné právo je založeno na konceptech, které jsou soukromému právu zcela cizí. Ale skutečnost, že jsme již hovořili o smlouvách nebo odpovědnosti, ukazuje, že jelikož tyto pojmy existují ve veřejném právu – a zejména ve správním právu – mohly být založeny jenom na stejných základech a mají stejné filozofické zdroje. Nejedná se tedy pouze o „recepty“ ve smyslu vlivu jednoho systému na druhý, ale o základy práva.“ CHEVALLIER, J. L'obligation en droit public. *Archives de philosophie du droit*. 2000, s. 179–194; PADILLA, M. *Droit public et doctrine publiciste au Royaume-Uni Regard critique sur un objet à (re)construire*, 2021.

která jsou někdy obtížně slučitelná. Jejich podrobnější zkoumání nás může dovést až k úplnému rozložení pojmu obligace, protože spolehlivé definiční znaky, které by byly vždy přítomny, chybí.

Na tomto omezeném prostoru se mohu jenom omezit na několik poznámek, snad upozornění na problém.

Otázka pojmu obligace ve veřejném právu se komplikuje rozšiřováním a mnohotvárností samotného veřejného práva. Pokud zaměříme svoji pozornost např. na poskytování veřejných služeb, jako jsou dodávky vody, veřejná doprava apod., nebude použití konstrukce obligace narážet na zásadní problémy, jak to odpovídá i analýze R. Draga.⁶¹⁵

Pro tuto problematiku má tudíž základní význam, jaké hranice určíme pro pojem veřejného práva a veřejnoprávních smluv. Francouzské právo tyto pojmy rozšířilo natolik, že zahrnutí pojmu obligace do veřejného práva se stalo nevyhnutelným. České pojetí není shodné.⁶¹⁶ Budeme-li za pojmový znak veřejnoprávní smlouvy považovat výkon veřejné moci, a měla-li by dokonce být vždy uzavřena mezi dvěma subjekty veřejné správy, můžeme pochybovat, které smlouvy do této kategorie zahrnout a které nikoli,⁶¹⁷ avšak nemůžeme pochybovat, že oproti francouzskému pojetí by naše koncepce byla značně užší. Témuž nasvědčuje i konkrétní případ, kdy dohoda podle zákona o vodovodech a kanalizacích je soudem deklarována jako soukromoprávní.⁶¹⁸ Aniž však jdeme hlouběji do problematiky pojmu veřejnoprávní smlouvy, je možno konstatovat, že použití pojmu obligace v tomto kontextu neznamena přílišný posun v jeho konstrukci. I v tomto kontextu jde o horizontální vztah, jakkoli stranami jsou veřejnoprávní autority vykonávající svoji kompetenci.

Mnohem složitější je posun do sféry administrativního řízení a veřejných služeb, kde se onen znak horizontality ztrácí. Zůstává povinnost a korespondující oprávnění, avšak mizí setkání vůle v konsenzu.⁶¹⁹ Ovšem ani v lůně soukromého práva není konsenzus univerzálním znakem závazku, krom závazků smluvních. Vedle odpovědnostních vztahů lze poukázat i na přípustnost jednostranných právních jednání, která mají stanovené následky pro obligační vztahy nebo na quasi kontrakty. Přítomnost vůle v závazku smluvním i odpovědnostním, jak o ní mluví M. A. Frison Rocher, není stejnorodá. Tato autorka nás vede až k úplnému relativismu, když zkoumá zájmy stran

⁶¹⁵ BEEGUN, A. K. *L'obligation de résultat en droit public* [online]. 2013–2014. Dostupné z: https://ufr-de.univ-reunion.fr/fileadmin/Fichiers/FDE/Formations/Droit/Master_DROIT_PUBLIC/Memoires/2013-2014/MemoireAnjeeleeKaurBEEGUN.pdf.

⁶¹⁶ PŘÍKOPA, V. *Veřejnoprávní smlouvy koordinační v českém právním řádu*. Disertační práce. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2018. Dostupné z: <https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/123868/150048018.pdf?sequence=1>.

⁶¹⁷ Ibidem, s. 15.

⁶¹⁸ Tamtéž, s. 16: „*Na jejím základě bylo zvláštním senátem dovozeno, že smlouva o závazku veřejné služby v linkové dopravě je veřejnoprávní subordinační, [...] zatímco dohoda podle § 8 odst. 3 zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích, ve znění pozdějších předpisů, kterou uzavírají vlastníci provozně souvisejících vodovodů nebo kanalizací, má povahu soukromoprávní.*“

⁶¹⁹ Srov. FRISON-ROCHE, M. A. *Volonté et obligation*. Arch. phil. droit. 2000, 44, s. 129–151. Dostupné z: https://mafr.fr/media/attachments/2011/12/2/52_-volonte.pdf.

závazků jako protikladné navzájem i vůči jejich vůli, poukazujíc na možnou protiprávnost odmítnutí uzavřít smlouvu v určitých případech nebo naopak na protiprávnost dohody v soutěžním právu. Konstatuje však rovněž, že navzdory tlaku ekonomického a finančního systému na pružnost právní úpravy a hrozbě pohlčení juridicity norem existuje protitlak v podobě potřeby jejich stability a předvídatelnosti.⁶²⁰

Je možno se ptát, zda popsaná koncepce, rozkládající tradiční pojem obligace, není spjata s podobně destruktivně-konstruktivní doktrínou vztahové smlouvy. Ta zdůrazňuje rozdíl mezi tradičně chápanou smlouvou a reálnými smluvními vztahy.⁶²¹

Vztahová smlouva není ničím jiným než sociologickým pohledem na smluvní vztah a odpovídá také úvahám o právním významu „situací“⁶²². Posun mezi veřejným a soukromým právem s argumentem ekonomické opportunity je vpádem pragmaticko-ekonomického pohledu do právní konstrukce. Rozšíření pojmu závazku i na veřejnoprávní vztahy je z velké části rovněž opuštěním právně doktrinálního řešení ve prospěch oportunismu.⁶²³

Jestliže nahlédneme do úvah týkajících se vztahu vůle a závazku, pak vidíme kontradiktornost širokého pojetí (přitom necháváme stranou i tu variantu, která chápe obligaci jako synonymum právní povinnosti, s níž se lze také setkat). Měl-li by být závazek chápán jako důsledek volních projevů stran představujících konsenzus, pak nejen že nepokryje povinnosti plynoucí z administrativní odpovědnosti i z jiných administrativních aktů, ale dokonce ani ze soukromoprávní odpovědnosti, protože i při vzniku těchto vztahů chybí jak vůle zavázaného, tak konsenzus. Dostáváme se tak k závěru, že samotná definice závazku jako právního vztahu není jasná a jednoznačná a mnohé abstraktní úvahy zapominají na určité stránky obligací, ztožňující je, možná nevědomky nedůsledně, se vztahy smluvními, občanskoprávními, odpovědnostními apod.⁶²⁴

Zkoumání pojmu obligace pod všemi zmíněnými zornými úhly nás kruhem vrací k tradičnímu a snad poněkud plochému pojetí. Vidím tu obdobu s koncepcemi

⁶²⁰ Ibidem, bod 88, s. 149.

⁶²¹ KASSOUL, H. *Réflexions sur la dimension relationnelle du contrat*. 2018, Cycle annuel des conférences d'ouverture. In: Annales de la faculté de droit de Nice. Dostupné z: https://www.academia.edu/41484048/R%C3%A9flexions_sur_la_dimension_relationnelle_du_contrat?auto=download&email_work_card=download-paper.

⁶²² FRISON-ROCHE, M. A. *Volonté et obligation*, s. 139.

⁶²³ Je tomu tak navzdory tvrzením H. Kassoul směřujícím i k pojetí závazku (s. 12, bod 7quater): „Il en résulte une certaine plasticité des obligations, lesquelles ne doivent pas, rigidement, s'astreindre à conserver la forme et le contenu prédéfinis ex ante (approche statique du contrat) mais peuvent/doivent épouser le cours de la relation et des événements qui la gouvernent (approche dynamique). Le contrat relationnel obéit alors à une loi d'adaptation et de flexibilité...“ („Výsledkem je určitá plasticita závazků, které se nemusí striktně držet předem stanovené formy a obsahu (statický přístup ke smlouvě), ale mohou/musí se řídit průběhem vztahu a událostmi, jež jej řídí (dynamický přístup). Vztahová smlouva tedy podléhá zákonu adaptace a flexibility.“)

⁶²⁴ FRISON-ROCHE, M. A. *Volonté et obligation*, s. 129–151. Autorka klade mezi zavazující vnější donucení a závazek lidskou vůli, která tento následek spouští, a to jak pro smluvní, tak pro delikt ní závazky.

práva jako autopoietického systému, které však uvnitř tohoto systému složitě diferencovaného za účelem jeho vnějšího ohraničení nepopírají vyčlenění podsystemu tvořeného právními normami v jejich tradičním a pozitivistickém pojetí. Ze všech možných zkoumání obligace (závazku) jako mnohoznačného a nejasného pojmu vyplývá, nakolik je právní slovník neurčitý, oplývající nejasnostmi a kontradikcemi, aniž to brání vcelku efektivní praktické komunikaci. V právní oblasti to ukazuje na mimořádný význam jazyka a terminologie, které nejenom umožňují komunikaci, ale také jsou nezbytným předpokladem rozvoje doktríny a zpětně působí na legislativu i judikaturu.

Občanský zákoník z roku 2012 se pokusil pojem závazku vymezit v § 1721 až 1723. Prvé z těchto ustanovení říká: „*Ze závazku má věřitel vůči dlužníku právo na určité plnění jako na pohledávku a dlužník má povinnost toto právo splněním dluhu uspokojit.*“

Zákododárce v tomto ustanovení neřeší postavení stran závazku, ale jenom recipocitu dluhu a pohledávky. Ani majetková povaha předmětu plnění a soulad se zájmem věřitele nejsou zmíněny, přestože se dají vyvodit z pojmu plnění. Poslední z citovaných ustanovení vypočítává v prvním odstavci tradičním způsobem právní skutečnosti, z nichž mohou závazky vznikat: „*Závazek vzniká ze smlouvy, z protiprávního činu, nebo z jiné právní skutečnosti, která je k tomu podle právního řádu způsobilá.*“ Vazba na konsenzus nebo vůli tu tedy chybí. Vymezení je pružné a otvírá cestu k jakémukoli pojetí a rozšíření. Takové řešení je nutno chválit. Uložení administrativní sankce by bylo snadno subsumovatelné pod toto ustanovení, přestože vzniku závazku z protiprávního činu zpravidla rozumíme tak, že jde o vazbu mezi tím, kdo způsobil újmu, a tím, komu byla způsobena. Vazba mezi ukládajícím orgánem a adresátem sankce míněna nebývá, avšak samo vymezení něčemu takovému nebrání, neboť v administrativní odpovědnosti je dotčen veřejný zájem reprezentovaný orgánem veřejné moci. Občanský zákoník zmíněný problém pojmu závazku tedy nechává otevřený, vycházejí z toho, že doktrína jej dostatečně upřesnila a stabilizovala. Bez legislativní opory je tak na doktríně a judikatuře, zda tento pojem posune, či zda zachová dosavadní pojetí.

S rostoucí komplikovaností práva, zapříčiňující užší specializaci praktických právníků, musíme počítat s nižší úrovní všeobecného přehledu a obecně teoretických znalostí.

Sklouzávání k pojmovým nepřesnostem včetně neurčitosti pojetí závazku je jedním z očekávatelných fenoménů.

Závěr

Shrnu-li, co jsem se pokusila výše alespoň lehce naznačit na prostoru tak malém pro tak velké změny, domnívám se, že přes všechny výhrady, jaké kdo kdy mohl mít, se kodifikace soukromého práva z roku 2012 stala ukazatelem nové doby, otevřela cestu k právu nové a svobodné společnosti. Dokonce i svými problematickými

částmi, jakými je právě roztržení spotřebitelského práva, signalizovala, kudy bychom neměli jít, kde jsou slepé uličky. Na druhé straně otevřenými ustanoveními, jako je vymezení obligace, ponechala prostor teorii i judikatuře k posunům, jež si nová doba vyžádá. Rozvoj a diferenciacie veřejného práva jako prvku ochrany jednotlivce mohou čerpat z konstrukcí soukromého práva a prolínání obou systémů tak jenom ukazuje na přeskupení funkcí veřejnoprávních entit ve společnosti a jeho nevyhnutelnou reflexi v právním systému. Z těchto historických pohybů můžeme vytěžit i pozorování pohyblivosti právních pojmů v závislosti na nových funkcích jejich předmětů.

K OTÁZCE, ZDA JE MOŽNÉ „POPÍRAT“ MATEŘSTVÍ

Renáta Šínová

Úvod

Nejprve úvodem k oslavenci

Pokud jsem byla oslovena s tím, abych též přispěla do pocty prof. Eliášovi k jeho životnímu jubileu, tak pro mě největší poctou, jež mám spojenou s jeho osobou, je, že snad mohu uvést, že mě do pomyslné „rodiny civilistů“ přijal. Osobnost prof. Eliáše pro mě bude vždy spojena s přípravou občanského zákoníku a posléze i následných činností, jichž jsem byla účastna a kterými bylo přijetí předpisů procesní povahy. Pana profesora považuji za nejen neuvěřitelně vzdělaného a chytrého člověka, ale především empatického člověka, který nejen odpoví na každý e-mail, ale tuto svou odpověď doplní grácií tolik potřebným životním nadhledem.

Je mi proto ctí do jeho „pocty“ vložit i kapitolu mé habilitační práce.⁶²⁵

Úvodem k tématu

Tato stať představuje úvahu spočívající v posouzení, zda je v kontextu platné a účinné právní úpravy v České republice skutečně namístě rozhodovat o popření mateřství. V soudním řízení, jehož předmětem je určení otcovství, se soud soustředí na naplnění předpokladů aplikace domněnky. V případě popírání otcovství jde především o to prokázat, že domněnka v daném případě neodpovídá skutečnému stavu věci. Tj. muž, který popírá své otcovství nebo jehož otcovství je popíráno, v řízení prokazuje, že i když jsou v daném případě podmínky domněnky naplněny, tj. je manželem matky (k tomu srov. § 776 ObčZ) nebo učinil s matkou souhlasné prohlášení (k tomu srov. § 779 ObčZ), není genetickým otcem dítěte. Jeho správnou aplikací právní domněnky určené otcovství je proto popíráno neboli je dosahováno soudního výroku o tom, že i přesto, že na muže dopadla domněnka, a byl tedy otcem určen, takto určené otcovství není v souladu s reálným stavem, a proto je namístě důsledky aplikace domněnky „negovat (vyvrátit)“.

V této podobě však o mateřství soud rozhodovat nemůže, neboť určování mateřství není založeno na aplikaci vyvratitelné domněnky, ale na skutečnosti porodu. Řízení v maternitních otázkách dopadá na situace, v nichž není zjevné, kdo je ženou,

⁶²⁵ Uvedený text byl též publikován jako ŠÍNOVÁ, Renáta. *Řízení o určení a popření rodičovství a jejich procesní specifika*. Praha: Leges, 2024.

kteřá dítě porodila. Zcela jednoduše tak lze konstatovat, že maternitní řízení se vede tam, kde je sporné, kdo je ženou, která dítě porodila, respektive o tomto vznikly pochybnosti. Zcela shodně se na maternitní řízení dívá také německá doktrína, jež jednoznačně uvádí: „*Für einen Antrag auf Feststellung der Mutterschaft kommen nur die Fällen in Betracht, in denen es darum geht, ob die betreffende Frau die Gebärende war.*“ V překladu to znamená, že návrh na určení mateřství přichází v úvahu jen v případech, kdy jde o to, která žena dítě porodila.⁶²⁶

Potřeba vést řízení v maternitních otázkách může proto nastat např. v případě, že matriční zápis obsahuje ženu, která dítě neprodila, ať již omylem, nebo i v důsledku podvodného jednání, jakými jsou např. nezákonné postupy u náhradního mateřství, a je zde jiná žena, která tvrdí, že právě ona je ženou, jež dítě porodila.⁶²⁷ Obdobně může být hledáno v tomto soudním řízení řešení pro případ, že matka dítě porodila, ale není do matriky z nejrůznějších důvodů zapsána, tj. je zde dítě, které nepochybně někdo porodil, ale není zjevné, která žena touto osobou byla, neboť chybí o mateřství odpovídající úřední záznam.⁶²⁸ Předmětem řízení však nebude situace, v níž bude za matku v souladu s právem i faktickým stavem porodu považována jedna žena, ale bude zde snaha její mateřství vyvracet z důvodu, že zapsaná matka nemá s dítětem genetickou vazbu. Na rozdíl od otcovství řízení nemůže vést k závěru, že je zde žena, která dítě sice porodila, ale není jeho genetickou matkou, proto bude její mateřství popřeno, neboť takový postup v důsledku jasné preference skutečnosti porodu jako skutečnosti zakládající právní vztah mateřství právní úprava neumožňuje.

Základní analyzovanou otázkou je proto, zda ve všech těchto případech není předmětem řízení fakticky jen určení mateřství, tj. vymezení ženy, která dítě porodila. Konkrétní dopad tohoto problému nesouvisí s případným nedostatkem pravomoci soudu věc projednat, neboť pravomoc k popření mateřství lze odvozovat minimálně z ustanovení § 1, § 2 a § 426 zákon ač. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních („ZŘS“), ale s jasným vymezením právního institutu, který je možné v těchto řízeních používat. Máme totiž za to, minimálně z hlediska hmotného práva, že určení rodičovství není totéž co popření rodičovství.⁶²⁹ Základní dopad v hmotném právu spočívá v identifikaci, zda má žena, která se prezentovala jako matka

⁶²⁶ Srov. COESTER-WALTJEN, Dagmar. In: RAUSCHER, Thomas (hrsg). *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 4*. Mnichov: C. H. Beck, 2010, s. 873.

⁶²⁷ Může jít např. o situace, kdy náhradní matka, aby ulehčila situaci náhradního mateřství, realizuje porod dítěte na „občanský průkaz“, respektive průkaz zdravotního pojištění matky objednatelky, do matriční knihy je proto zapsána přímo matka objednatelka, ačkoli dítě neprodila.

⁶²⁸ Obdobně na toto upozorňovaly Králíčková a Hrušáková již v roce 1998. Rozdělovaly situace nejasné matky na nalezené, situace špatně zapsaných rodičů, děti narozených mimo zdravotnické zařízení, děti narozené umělým oplodněním a děti narozené matkou s utajenou totožností. Srov. HRUŠÁKOVÁ, Milana – KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. přepracované a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 1998, s. 187 an.

⁶²⁹ K tomu, že jde o popření mateřství se přiklání např. Králíčková, srov. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Mater semper certa set! O náhradním a kulhajícímateřství. Právní rozhledy*. 2015, č. 21 [online databáze] [cit. dne 29. 3. 2024]. Dostupné z: beckonline.cz.

dítěte, ve skutečnosti jí však nebyla, stejné právní postavení jako muž, jehož otcovství bylo v souladu s domněnkami určeno, tj. jenž byl po právní stránce skutečně otcem dítěte, následně však bylo u tohoto muže soudem zjištěno, že není genetickým původcem dítěte, a bylo tedy rozhodnuto o popření jeho otcovství.

Základ problému

Klíčovým se proto jeví posouzení povahy rozhodnutí, kterým je vymezeno, že určitá žena, u níž je sporné, zda dítě porodila či nikoli, není matkou dítěte. Rozhodnutí o popření otcovství lze považovat za rozhodnutí konstitutivní povahy, avšak s účinky *ex tunc*, ve vztahu k zákonnému zastoupení dítěte s účinky *ex nunc*, a to s odkazem na ustanovení § 895 ObčZ.⁶³⁰ Z hlediska postavení zákonného zástupce dítěte je proto muž, jehož otcovství bylo popřeno, do okamžiku nabytí právní moci rozsudku o popření otcovství považován za zákonného zástupce dítěte a právní jednání, jež jako zákonný zástupce dítěte učiní, zůstávají v platnosti. Takto koncipovaná právní úprava jednoznačně odráží povahu popření otcovství jako institutu, který neguje otcovství určené v souladu s právem a v něm obsaženými vyvratitelnými domněnkami z důvodu, že muž, na nějž tyto domněnky dopadly, není genetickým původcem dítěte. Negace se pak projeví v určitých otázkách s účinky *ex tunc*, v některých *ex nunc*.⁶³¹

O aplikovatelnosti ustanovení § 895 ObčZ na potenciální případy popření mateřství právní úprava mlčí. Ze samotného jazykového výkladu však nelze právní závěry o postavení ženy, jejíž mateřství bylo soudním rozhodnutím negováno, dovodovat, je nezbytné aplikovat výklad *e ratione legis*. Důvodem pro existenci § 895 ObčZ je právní jistota dítěte, jehož status byl změněn rozhodnutím o popření otcovství.⁶³² Podstatné je však, že muž, který takto jednal za nezletilého, byl v době tohoto právního jednání právním rodičem dítěte, teprve následně bylo toto právní postavení otce změněno. Tj. pro muže, který takto vystupoval jako otec, platila odpovídající domněnka otcovství a právně v dané chvíli otcem byl.

V případě mateřství však, jak bylo výše zdůrazněno, nejde o negaci existujícího právního postavení matky, ale fakticky potvrzení toho, že žena, u níž mohly vzniknout pochybnosti o tom, zda je matkou dítěte, matkou dítěte není a fakticky jí ani nikdy nebyla. Účelem ustanovení § 895 ObčZ není legalizovat právní jednání osoby, která tato právní jednání činila, aniž by k tomu měla odpovídající zákonné oprávnění, respektive byla v postavení osoby k těmto právním jednáním oprávněná, ale pouze zmírnit dopady rozhodnutí soudu, kterým byly v souladu se

⁶³⁰ Blíže k této otázce viz ŠÍNOVÁ, Renáta. *Řízení o určení a popření rodičovství a jejich procesní specifika*. Praha: Leges, 2024.

⁶³¹ Blíže této otázce viz ŠÍNOVÁ, Renáta. *Řízení o určení a popření rodičovství a jejich procesní specifika*. Praha: Leges, 2024.

⁶³² Tento závěr jednoznačně vyplývá i z Důvodové zprávy k § 895 ObčZ [online databáze] [cit. 5. 12. 2023]. Dostupné z: <https://noveaspi.cz>.

zákonem zrušeny účinky vyvratitelné právní domněnky, jež „*doposud platila*“. A to s ohledem na to, že obecně takové rozhodnutí působí *ex tunc*, což může v právních vztazích vyvolávat problémy.⁶³³ Pro obdobnou aplikaci § 895 ObčZ na případy, kdy má být rozhodnuto o tom, že žena není matkou dítěte, proto neshledáváme důvody, neboť žena, která dítě neporodila, právní matkou dítěte není.

Možná řešení problému (negativní výrok o určení mateřství)

V důsledku výše uvedených jednoznačných odlišností právního významu popírání otcovství a rozhodnutí, které je v soudobé praxi a zřejmě i z pohledu zákonodárce popřením mateřství, tak existují naprosto nepřekonatelné rozdíly vedoucí toliko ke dvěma možným závěrům. Prvním z nich je, že pojmu popření rodičovství v případě mateřství a v případě otcovství přiznáme zcela odlišný význam, druhým z nich je vyloučení možnosti rozhodnout o popření mateřství podle současného stavu právní úpravy. Máme za to, že správným řešením je řešení druhé, neboť v rámci demokratického právního řádu nedává obecně žádného smyslu, aby měl tentýž pojem rozdílné obsahové konotace, zejména v rámci týchž souvislostí, kterými je vymezení statusu člověka z hlediska určení toho, kdo je jeho rodičem.⁶³⁴ V případě mateřství proto máme za to, že soud může rozhodovat toliko o jeho určení, nikoli však o jeho popření.

Tento závěr však neznamená, že *a priori* vylučujeme negativní výrok o mateřství. Určení mateřství obdobně jako určení otcovství může spočívat ve výroku pozitivním i výroku negativním.⁶³⁵ Negativní výrok v rámci řízení o určení rodičovství je bez pochyby namístě, pokud je podán návrh na určení rodičovství a v rámci řízení vyjde najevo, že osoba označená návrhem jako rodič, genetickým, respektive biologickým rodičem dítěte není. V takovém případě je návrh na určení takového rodiče zamítnut, není však vyloučeno ani podání návrhu, v němž se bude např. matka domáhat, aby bylo určeno, že určitý muž není otcem dítěte, a prokáže k tomu

⁶³³ Blíže k tomu viz ŠÍNOVÁ, Renáta. *Řízení o určení a popření rodičovství a jejich procesní specifika*. Praha: Leges, 2024.

⁶³⁴ Samozřejmě je nám známo, že v právním řádu takové situace existují. Viz např. typický pojem stavba, který je užíván ve veřejném (stavebním právu) a v soukromém právu a jeho výklady se mohou lišit. Srov. např. HUBKOVÁ, Petra. In: PETROV, Jan – VÝTISK, Michal – BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník*. 2. vydání (2. aktualizace), [online databáze] [cit. 5. 12. 2023]. Praha: C. H. Beck, 2023, komentář k § 506. Dostupné z: beckonline.cz. V případě popření rodičovství však nevidíme pro odlišení jediný důvod, jde o výrazně užší institut, souvislosti mateřství a otcovství neodůvodňují rozdílný výklad, jak je tomu v případě stavby, kde jde o právo veřejné a soukromé, a především jiný účel použití tohoto pojmu.

⁶³⁵ Ostatně už Haderka konstatoval, že máme „pozitivní maternitní žalobu“, tj. určující ženu, která dítě porodila, nebo „negativní maternitní žalobu“ určující, že zapsaná matka dítě neporodila. Srov. HADERKA, Jiří. *Právní ochrana statusu dítěte narozeného z lékařsky navozeného oplodňování. Správní právo*. 1998, č. 4, s. 221.

odpovídající právní podmínky spočívající v dosažení právní jistoty, že určitá osoba není rodičem.

Podstatným aspektem pro posouzení nezbytnosti negativního výroku je v kontextu soudobé české právní úpravy existence matričního zápisu o rodičovství posuzované osoby. Zápis do knihy narození je toliko deklaratorní povahy a jeho provedením vztah mezi matkou a dítětem nevzniká, ten vzniká toliko porodem. Nicméně, listina osvědčující skutečnosti o narození vydaná dle zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů („ZMatr“) je listinou veřejnou (§ 81 ZMatr), a je tedy nutné na ni pohlížet jako na důkaz skutečnosti, která je v ní zachycena, pokud není prokázán opak (viz § 567 ObčZ).

I když ZMatr umožňuje, aby byly obecně provedeny změny nebo opravy zápisů v matričních knihách, je to přípustné opět jen na základě veřejných listin nebo jiných listin, o kterých tak stanoví zákon. Není proto jednoduše možné matriční zápis o mateřství, který byl do matriční knihy proveden, smazat a napravit jej zápisem novým, aniž by matriční úřad disponoval veřejnou listinou nový zápis podporující. Přitom, jak již v roce 1924 judikoval i NS ČSR,⁶³⁶ není ani třeba, aby bylo mezi osobami, kterých se zápis týká, sporu o tom, co má být zapsáno.⁶³⁷ Obdobně uvažoval NS ČSSR, který vymezil, že zásah soudní pravomoci „vyžaduje rovněž skutečnost, že zápisy do matriky sice nemají konstitutivní charakter; tedy zápisem nevznikají rodičovské poměry mezi otcem a matkou a dítětem, avšak jsou to zápisy ve veřejných knihách, které jsou veřejnými listinami osvědčujícími určitou skutečnost, totiž skutečnost otcovství, mateřství a původ dítěte. Tyto právní skutečnosti zakládají současně právní poměry rodičovské, takže zápisy v matrice narozených osvědčují také existenci právních poměrů rodičovských“.⁶³⁸ Těmto závěrům je potřeba přisvědčit, neboť jinak by bylo možné mateřství změnit pouhým shodným vyjádřením dvou žen, které by uváděly, která z nich dítě porodila. Takový postup je z důvodu právní jistoty nepřipustný.

V rámci tohoto citovaného rozhodnutí⁶³⁹ přitom okresní soud nejprve postupoval dle našeho rozhodnutí správně a připustil toliko žalobu na určení mateřství. NS ČSSR však prezentoval názor, jenž v rámci odborné literatury podpořil Haderka, že mateřství, které bylo zaneseno v matričních knihách, musí být vždy popřeno.⁶⁴⁰ Argumentovali přitom, jak soud tak Haderka, odlišností věcí např. od sporu o určení vlastnictví k nemovité věci, v jehož rámci postačí pro změnu údajů v katastru

⁶³⁶ Rozhodnutí NS ČSR sp. zn. R I 949/24, ze dne 27. 1. 1925.

⁶³⁷ V daném případě vydávali manželé dítě, narozené sestře manželky, za své, z důvodu, že ta byla v době narození dítěte svobodná, a dítě by tak nebylo manželského původu. Následně chtěli stav v matrice upravit v souladu se skutečným stavem, kdy mezi všemi zúčastněnými nebylo jakéhokoli sporu o původu dítěte. Soud nejprve návrh zamítl s odůvodněním, že má být situace napravena jen opravou zápisu, NS ČSR však pořad práva připustil.

⁶³⁸ Rozhodnutí NS ČSSR, sp. zn. Cz 64/84. Viz HADERKA, Jiří. K některým problémům určení (a popření) mateřství. *Bulletin advokacie*. 1986, č. 1, s. 20.

⁶³⁹ Ibidem, s. 20.

⁶⁴⁰ Ibidem, s. 20.

nemovitostí určení vlastníka, nikoli nejprve popření zapsané osoby z důvodu, že se v případě maternit jedná o záležitosti osobního stavu, které si dle § 135 OSŘ soud nikdy není oprávněn posoudit jako předběžnou otázku.⁶⁴¹

Jde o argumentaci veskrze správnou, nikoli však ve prospěch výroku o popření mateřství, neboť obsahové konotace tohoto pojmu jsou a musí být odlišné s přihlédnutím k významu popření otcovství,⁶⁴² ale ve prospěch nutnosti negativního výroku v rámci řízení o určení mateřství.

Zahraniční přístupy

Stejně přístupy volí ostatně i zahraniční právní úpravy, a to např. německá právní úprava a doktrína. Ustanovení § 169 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit („FamFG“) určující předmět řízení ve věcech původu (*Abstammungssachen*), jak jsou souhrnně řízení v těchto otázkách v Německu označována, jednoznačně určuje, že tato řízení jsou podle § 169 bodu 1 řízení směřující ke zjištění existence nebo neexistence rodičovského vztahu (*Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses*) a podle § 169 bodu 4 řízení o popření otcovství (*Anfechtung der Vaterschaft*). Je tedy zjevné, že neexistence vztahu mezi rodičem a dítětem je odlišnou otázkou od popření otcovství a popření není v rámci německé doktríny pro označení deklaratorního výroku o tom, že určitá žena není matkou dítěte, používáno.⁶⁴³

To, že není možné vyslovit popření mateřství z důvodu koncepce právní úpravy, vymezuje i další odborná literatura, jež výslovně uvádí, že „z právního hlediska je třeba nejprve vzít v úvahu, že současné ustanovení § 1591 BGB neobsahuje domněnku mateřství, ale mateřství od počátku a neodvolatelně určuje (je ženou“⁶⁴⁴). *Novela by proto musela nejprve upravit přisuzování mateřství formou domněnky, teprve poté by bylo možné uvažovat o zpochybnění takto stanoveného právního mateřství“*.⁶⁴⁵

⁶⁴¹ Shodně viz HADERKA, Jiří. K některým problémům určení (a popření) mateřství. *Bulletin advokacie*. 1986, č. 1, s. 20.

⁶⁴² K tomu viz výše.

⁶⁴³ Srov. k tomu dále např. COESTER-WALTJEN, Dagmar. In: RAUSCHER, Thomas (hrsg). *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 4*. Mnichov: C. H. Beck, 2010, s. 871.

⁶⁴⁴ Jde o konstrukci právní úpravy citované níže, mateřství není předpokládáno „vermutet“, ale jde o faktický stav „ist die Frau“, tj. „je žena“. K tomu viz níže.

⁶⁴⁵ Gesetzestechnisch muss zunächst Beachtung finden, dass die gegenwärtige Regelung in § 1591 BGB keine Mutterschaftsvermutung enthält, sondern die Mutterschaft von vornherein und unverrückbar feststellt („ist die Frau“). Eine Abänderung müsste die Zuordnung der Mutterschaft deshalb zunächst auf dem Vermutungsweg regeln, bevor über eine Anfechtung der so begründeten rechtlichen Mutterschaft nachgedacht werden kann. Srov. KNEIS, Marek. *Die Anfechtbarkeit und die Feststellbarkeit der Mutterschaft de lege lata und de lege ferenda*, [online] [cit. dne 15. 4. 2024]. Dostupné na <https://d-nb.info/1218875844/34>.

Nicméně je nutné uvést, že německá doktrína dokáže o popření hovořit, respektive o popěrném právu uvažovat, respektive hovořit, avšak jen ve vybraných souvislostech.

Odkazuje přitom na § 182 FamFG, který opět hovoří o „*nichtbestehen*“, tj. o neexistenci.⁶⁴⁶

V případě slovenské úpravy stačí jen letmý pohled do § 105 zákona č. 161/2015 Z. z., civilního mimosporového poriadku („CMP“), kde je výslovně uvedeno, že řízením mohou být buď řízení o určení mateřství, určení otcovství, nebo popření otcovství.⁶⁴⁷ O popření mateřství slovenská úprava výslovně mlčí, naopak hovoří pouze, v intencích výše uvedeného, o určení mateřství. Obdobně k tomu přistupuje i rakouská doktrína, která by popření spojovala s vyloučením účinků právní úpravy, která za matku považuje ženu, jež dítě porodila, což podle právní úpravy není možné.⁶⁴⁸

Závěr

V případě pochybností o tom, kdo je žena, která dítě porodila, je možné vést toliko řízení o určení mateřství, jehož výstupem může být jak výrok pozitivní, určující, kdo je ženou, která dítě porodila, tak výrok negativní, vymezující, že určitá žena touto matkou není.

Podstatou řízení je však vždy deklarace existence, respektive neexistence statusového poměru, již je od popření nezbytné zásadně odlišovat.^{649,650}

⁶⁴⁶ Srov. WELLENHOFER, Marina. In: SCHWAB, Dieter (redakteur). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 8. Familienrecht II, § 1598–191. 6. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 2012, s. 43.

⁶⁴⁷ § 105 CMP zní: Konaniami vo veciach určenia rodičovstva sú konanie o a) určenie materstva, b) určenie otcovstva, c) zapretie otcovstva a d) prípustnosti podania návrhu na zapretie otcovstva dieťaťom.

⁶⁴⁸ Srov. např. <https://unipub.uni-graz.at/obvugrns/download/pdf/1493837?originalFilename=true>, [online] [cit. dne 15. 4. 2024].

⁶⁴⁹ Ostatně tato argumentace dopadá i na otázky otcovství, neboť i v jejich rámci musíme odlišovat popření otcovství, které se týká případů výše uvedených, tj. soudního rozhodnutí směřujícího k vyvrácení důsledků aplikace právní domněnky, jejímž prostřednictvím bylo platně určeno otcovství, a situací, kdy má být v důsledku pochybností o tom, zda bylo otcovství skutečně určeno v souladu s právem rozhodnuto o existenci, respektive neexistenci odpovídajícího statusového poměru. V podobnostech se však těmito otázkám věnuje až kapitola 1 části C. Je však nezbytné poznamenat, že německá právní úprava v těchto otázkách nemá žádné pochybnosti, když řízení o tom, zda nabylo prohlášení o otcovství učiněno s odpovídajícími účinky výslovně právní úprava § 169 bodu 1 FamFG podřazuje pod řízení o existenci, respektive neexistenci vztahu mezi rodičem a dítětem. Srov. COESTER-WALTJEN, Dagmar. In: RAUSCHER, Thomas (hrsg). *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*. Band 4. Mnichov: C. H. Beck, 2010, s. 871.

⁶⁵⁰ Část textu též publikována jako ŠÍNOVÁ, Renáta. In: MELZER, Filip – TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář*. IV. svazek. Praha: Leges, 2016, s. 866–868. Od závěrů publikovaných v rámci této knihy se však odchyluje, a to v návaznosti na další výsledky provedené analýzy zvoleného problému.

Z praktického hlediska má tento závěr dopad nejen na záležitost čistě formální povahy, kterou je označení vedeného soudního řízení, jehož označení by v sobě nemělo s přihlédnutím k výše uvedenému obsahovat pojem popření mateřství, ale též na vyjasnění si otázek účinků rozhodnutí v maternitních otázkách, jež jsou deklaratorní a *ex tunc*, což s sebou přináší i výše zmiňované vyloučení aplikovatelnosti § 895 ObčZ.

OBYČEJNÉ LIDSKÉ CÍTĚNÍ, EMPIRICKÁ ZKUŠENOST A HRANICE PRÁVA

Petr Šustek

Úvod

Mysl člověka je zvláštním vesmírem. Obzvláště v moderní a postmoderní době o sobě rádi uvažujeme jako o racionálních aktérech, kteří svá rozhodnutí zakládají na kalkulu přínosů a rizik, a budujeme si svůj svět jako logicky utvářený systém. Zároveň jsme bytosti citlivé, emotivní, mnohdy intuitivní, pudové. Mozek našich dávných předků, kteří osidlovali světa dříve v prehistorických dobách, v nás stále rezonuje a my s jeho pomocí nyní stavíme počítače, létáme do kosmu – a tvoříme a aplikujeme zákony. Usměrnujeme naše životy. O tom všem je tento příspěvek.

S nastíněným tématem se však pojí ještě další znaky podtrhující naše lidství. Třeba naše láska k symbolům a milníkům, dávající našim životům strukturu. Rádi dělíme čas. Před a poté, výročí, jubilea. Milníky, které jsou sice z hlediska přírody a věčnosti umělé, nám však pomáhají orientovat se v komplexitě univerza. Reflektovat. Stávat se lepšími, nebo alespoň neztrácet naději.

Takovým symbolem je i desetiletí účinnosti občanského zákoníku. Legislativního díla, které je svým rozsahem i významem nepřehlédnutelné. Časy bouřlivých diskusí okolo jeho přijetí se již dávno uklidnily, kodex prošel a prochází korekčním testem praxe, přišly první novelizace. Aplikační dekáda je dobrou příležitostí pozastavit se a ptát se, co nám občanský zákoník přinesl a kudy máme jít dál.

Tento příspěvek bude zároveň osobní.⁶⁵¹ Měl jsem od začátku radost z fundamentálního směřování nového civilního kodexu: z jeho antropocentrického zaměření, z úcty k autonomii vůle či – chceme-li – zkrátka ke svobodě, kterou je prostoupen, z upřednostnění tvořivého právního myšlení založeného na právních zásadách před paternalismem a přepjatým formalismem. Nic z toho nepolevilo.

A na jakémisi kauzálním pozadí desetiletí civilního kodexu vystupuje ještě jeden nepominutelný moment – jubileum prof. Karla Eliáše, hlavního autora a hnací síly kodifikace. Tento příspěvek je mu proto věnován i s přáním všeho dobrého do dalších let. Jak praví aforismus připisovaný Arthuru Schopenhauerovi, zdraví není vším, ale bez zdraví je všechno ničím. Tak tedy – pevné zdraví a dlouhá léta!

⁶⁵¹ Budu proto hovořit v ich-formě – mám za to, že právě pro tento text to bude poctivější a upřímnější.

1 Obyčejné lidské cítění jako výkladový korektiv

Hodnotová orientace občanského zákoníku se projevuje mimo jiné i v limitech, které vymezuje pro vlastní výklad. V ustanovení § 2 odst. 3 je tak stanoveno: „*Výklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy a nesmí vést ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské cítění.*“ O dobrých mravech, ve smyslu výkladového korektivu i testu kogentnosti, již bylo napsáno mnoho,⁶⁵² jakkoli jde o téma věčně živé. Na následujících stranách se proto zaměřím na otázku, co to vlastně znamená, když výklad „uráží obyčejné lidské cítění“, odkud takový právní cit pramení, jak je formován a co to znamená pro naši interpretační, aplikační, ale i legislativní praxi obecně. Citované ustanovení nám poslouží jako příklad průniku zkušeností a (zdánlivě) mimoprávních hodnot na jedné straně a objektivního práva na straně druhé, jakkoli institutů, kde k tomuto spojení dochází, bychom zejména v úvodních ustanoveních platného civilního kodexu našli více.

V obecné rovině formulaci o obyčejném lidském cítění chápu jako korektiv proti přepjatému formalismu zajišťující aplikaci práva v rovině lidskosti a spravedlivosti. Koreluje s Radbruchovým pohledem na vztah práva a spravedlnosti. Jeho známá formule, že extrémní nespravedlnost nemůže být právem,⁶⁵³ zdůrazňuje, že právní předpisy musí být v souladu s přirozeným právem a obecnými principy lidského svědomí. Obyčejné lidské cítění je v tomto smyslu volným, avšak praktickým projevem této filozofie.

Inspiraci pro ust. § 2 odst. 3 najdeme již v rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 17. května 1922, Rv I 407/22 (publikované ve sbírce Vážný 1680), kterým soud dovodil doložku změny poměrů (*rebus sic stantibus*) u smlouvy uzavřené šest let před první světovou válkou z důvodu válečné změny hospodářských poměrů, ačkoli v té době byla předmětná doložka používána jen u „smluv předchozích“, tj. smluv o smlouvě budoucí. Československý Nejvyšší soud v odůvodnění přitom uvedl: „*[J]est to požadavek vyšší spravedlnosti, by se ku změně poměrů, válkou vyvolané, přihlíželo, musít' všechno právo býti lidské, humanní, odpovídající lidskému cítění, nikoli urážeti je krutostí a bezohledností, k níž právnícká schemata, do posledních svých důsledků praktikovaná, ovšem v konci konců vedou, zkrátka právo pozitivní musí býti podstatně v soulase s právem přirozeným, na němž sám zákon jako na poslední útočiště v nouzi, a tudíž jako na sám pramen všeho práva poukazuje, a jež není nic jiného, než příkaz obecného lidského svědomí.*“

Komentářová literatura upozorňuje, že zákaz krutosti a bezohlednosti urážející obyčejné lidské cítění představují hodnoty, které lze nepochybně podřadit pod první

⁶⁵² Srov. např. jubilantův příspěvek ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2015, č. 9, s. 16–19.

⁶⁵³ Srov. RADBRUCH, G. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristen-Zeitung*. 1, Heft 5, s. 107; více k Radbruchově filozofii potom srovnej práce i překlady Libora Hanuše.

odstavec § 2, jenž stanoví, že „[k]aždé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, se zásadami, na nichž spočívá tento zákon, jakož i s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání. Rozejde-li se výklad jednotlivého ustanovení pouze podle jeho slov s tímto příkazem, musí mu ustoupit“. Zatímco však první odstavec obsahuje obecná výkladová kritéria, odstavec třetí má odlišnou funkci, kdy definuje nepřekročitelnou hranici výkladu a aplikace práva. I kdyby snad všechna obecná výkladová pravidla podporovala takovou interpretaci, která by byla v rozporu s korektivy uvedenými v odstavci třetím, nebude tento výklad nikdy přípustný.⁶⁵⁴ Remeš si potom správně všímá, že účelem tohoto korektivu je vlastně zabránit nespravedlnosti v přesné, avšak pouze formální aplikaci práva, jejíž hrozbu již před dvěma milénii vystihl Cicero známým výrokem: „*Summus ius, summa iniuria*“ („Vrchol práva, vrchol bezpráví“)⁶⁵⁵.

Formulace ustanovení odstavce třetího, která mezi rozpor s dobrými mravy a krutost a bezohlednost urážející obyčejné lidské citění klade spojku „a“, naznačuje kumulativní poměr mezi těmito kritérii. S ohledem na to, že takto významný a zároveň i neurčitý korektiv práva je potřeba vykládat spíše restriktivně, abychom se vyhnuli příliš široké, až neomezené diskreci při jeho uplatnění, lze mít za to, že by tento poměr kumulativním také skutečně měl být.⁶⁵⁶ To ostatně vyplývá i z logiky předmětného ustanovení. Předpokládáme-li racionálního zákonodárce, můžeme rovněž vyjít z toho, že v textu zákona nejsou uváděny pojmy nadbytečně. Jelikož dobré mravy v sobě nepochybně subsumují krutost i bezohlednost urážející obyčejné lidské citění, slučovací poměr mezi těmito pojmy by vlastně znamenal, že výklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy, přičemž krutost a bezohlednost jsou uvedeny již jen nadbytečně. Kumulativní poměr nicméně dává většího smyslu: výklad a aplikace zákona nesmí být v *kvalifikovaném* rozporu s dobrými mravy a tento kvalifikovaný rozpor spočívá právě v krutosti a bezohlednosti urážející obyčejné lidské citění.

Z tohoto hlediska představuje zákaz bezohlednosti urážející obyčejné lidské citění nepochybně korektiv práva, který je někdy označován jako korektiv mimoprávní.⁶⁵⁷ S tím lze v zásadě souhlasit, snad jen s upřesněním, že pracujeme-li s pojmem práva v jeho nejširším smyslu, může tento korektiv vlastně vycházet z práva samého, resp. z jeho života ve společnosti (k tomu ostatně srov. níže).

V literatuře se setkáváme s víceméně nepřekvapivým názorem, že „[p]oukaz na obyčejné lidské citění [...] [o]tevřít [...] prostor velké právní nejistotě, protože obyčejné lidské citění je obtížně definované a individuálně velmi rozdílné“.⁶⁵⁸ Takovému

⁶⁵⁴ Srov. PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. Komentář k § 2. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. (ed.) *Občanský zákoník. Komentář*. Svazek I. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 16–17.

⁶⁵⁵ Srov. REMEŠ, J. Komentář k § 2. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. (ed.) *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 21.

⁶⁵⁶ Srov. PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. Komentář k § 2, s. 17.

⁶⁵⁷ Srov. REMEŠ, J. Komentář k § 2, s. 20.

⁶⁵⁸ PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. Komentář k § 2, s. 17.

závěru může svědčit nejen nevyhnutelná subjektivita morálního a hodnotového nastavení každého člověka. Rozhodnutí, která činíme, jsou rovněž ovlivněna řadou kognitivních zkreslení. Je např. známo, že podvědomě přikládáme disproporční váhu první zkušenosti, kterou jsme daným problémem učinili,⁶⁵⁹ máme obtíže se správným odhadem pravděpodobnosti u výjimečných (přesto však reálně možných) událostí,⁶⁶⁰ tendujeme k vnímání vzorců a souvislosti i tam, kde ve skutečnosti nejsou (neboli nacházíme iluzorní korelace),⁶⁶¹ apod. Psychologie rovněž přesvědčivě dokládá, že mnoho rozhodnutí činíme emotivně, a aniž bychom si to uvědomovali, teprve následně je racionalizujeme, což ostatně platí také pro morální soudy.⁶⁶² Mám nicméně za to, že tento prostor nejistoty lze rozumně a přijatelně zúžit, překonáme-li čistě subjektivní přístup k lidskému citění. Koneckonců, není toto právě také naší úlohou?

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku zdůrazňuje, že ustanovení druhého paragrafu sleduje nalézání rovnováhy mezi bezhodnotovým právním formalismem, vyvěrajícím z častého způsobu výkladu práva zejména v období socialismu, ale také v 90. letech, na jedné straně a libovůlí při výkladu zákona na straně druhé. Specificky k odstavci třetímu pak důvodová zpráva uvádí, že „*skutečného smyslu zákona třeba šetřit nejen při výkladu zákonných ustanovení (interpretaci), ale také při jejich používání (aplikaci). Tím nejobecnějším kritériem je hledisko spravedlnosti. Zdůrazňuje se, že povaze soukromého práva odpovídá to hledisko, že musí přijmout za své konstrukce přijatelné pro obyčejné lidské citění a se zřetelem k citu obyvatelstva pro spravedlnost musí být tyto konstrukce také aplikovány*“.⁶⁶³ Bližšímu porozumění toto spíše deklaratorní prohlášení příliš nepomáhá, snad s výjimkou jedné snadno přehlédnutelné zmínky: právo má být aplikováno (a v souvislosti s tím ovšemže také vykládáno) se zřetelem k „citu obyvatelstva“.

Ptáme-li se, z jakých zdrojů pramení „obyčejné lidské citění“, nemůžeme tento sociální rozměr ignorovat. Právě sdílené hodnoty a přesvědčení významně ovlivňují naše morální soudy i rozhodování v jednotlivých případech. V soudobé postmoderní společnosti, která se mimo jiné vyznačuje až hypertrofovanou pluralitou názorů a přesvědčení, se tak sice děje složitějším způsobem než v hodnotově homogenních společenstvích předchozích dob, stále nicméně každý z nás patříme do určité sítě společenských vztahů, které nás ovlivňují. Nic z toho neznamená, že by naše

⁶⁵⁹ Srov. SHTEINGART, H. – NEIMAN, T. – LOEWENSTEIN, Y. The Role of First Impression in Operant Learning. *Journal of Experimental Psychology: General*. 2013, Vol. 142, No. 2, s. 476–488. doi: <https://doi.org/10.1037/a0029550>.

⁶⁶⁰ Srov. HERTWIG, R. – EREV, I. The description – experience gap in risky choice. *Trends in Cognitive Sciences*. 2009, Vol. 13, No. 12, s. 517–523. doi: <https://doi.org/10.1016/j.tics.2009.09.004>.

⁶⁶¹ Srov. např. RATLIFF, K. A. – NOSEK, B. A. Creating distinct implicit and explicit attitudes with an illusory correlation paradigm. *Journal of Experimental Social Psychology*. 2010, Vol. 46, No. 5, s. 721–728.

⁶⁶² Srov. např. HAIDT, J. The emotional dog and its rational tail: A social intuitionist approach to moral judgment. *Psychological Review*. 2001, Vol. 108, No. 4, s. 814–834. doi: <https://doi.org/10.1037/0033-295X.108.4.814>.

⁶⁶³ Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, Zvláštní část, K § 2.

názory a hodnoty nebyly v pravém smyslu naše, že bychom za ně nebyli odpovědní ani že bychom neměli svobodnou vůli (to je ostatně zcela odlišný problém) – jsme však spoluutváření naším okolím, a to ve včetně individuální i kolektivní empirické zkušenosti, kterou se světem máme. Tento vliv pak přispívá k formování našich rozhodnutí, a to včetně výkladu a aplikace práva.

2 Hranice práva

Je snad výsadou fundamentálních pojmů a ideálů člověka, že nejsou jasně definovány. Každému z nás se jistě vybaví mlhavá, ale o to citově silnější představa, zčásti sdílená s druhými a zčásti neopakovatelně nám vlastní, slyšíme-li slova jako *svoboda*, *slušnost* nebo *důstojnost*. Pro žádný z nich nenajdeme přesné, konsensuálně přijímané vymezení, přesto je zcela běžně používáme a v mnoha situacích jim přikládáme klíčový význam. Nejinak je tomu i s pojmem práva.

Právo v objektivním smyslu můžeme definovat jako právní normy přijímané a vynucované státní mocí; širěji na ně můžeme nahlížet jako na normy vynucované společenskou autoritou (kterou ovšem budeme také muset definovat), abychom do pojmu právo zahrnuli i systémy norem v nestátních společnostech (např. ve společnostech založených na kmenovém uspořádání), které jsou předmětem studia zejména právní antropologie.⁶⁶⁴ Na první pohled však vidíme, že takové vymezení není kompletní, resp. že místo odpovědi na naši otázku po tom, co je právo, přináší řadu dalších otázek: co je vlastně stát, co je společnost, co je společenská autorita, co je vynucení... Podobně jako v případě svobody či důstojnosti pak snad můžeme konstatovat, že právo lze definovat toliko negativně, tedy slovy Tomáše Sobka tak, že „*právo nelze vymezit jinak než na společenském pozadí toho, co není právo*“.⁶⁶⁵

Co však *není* právo? V jistých kontextech a z praktických důvodů je jistě možné, dobré a účelné rozlišovat normy právní a mimoprávní a tehdy, při vědomí limitů takového řešení, můžeme své zaměření omezit na právo ve státech moderního typu (vyrůstajících svým charakterem, zejména pojetím státní suverenity, z vestfálského míru z roku 1648) a uzavřít své pátrání zhruba tak, že právo je vskutku souhrn norem přijímaných ústavně předvídaným způsobem příslušnými státními institucemi.

Je však v hlubší rovině správné a možné z pojmu práva vylučovat všechny normy, které se svým původem odlišují, avšak jsou společností vnímány jako skutečně existující pravidla, podle kterých lidé jednají a v souladu s nimiž žijí? Karel Eliáš výstižně připomíná, že obsah (chceme-li, život) právu dávají lidé ve svých běžných životních situacích a tento obsah se může významně lišit od toho, co je řešeno v soudních síních, kam se z podstaty dostávají situace zpravidla zatížené jistou

⁶⁶⁴ Srov. např. POSPÍŠIL, L. *Etnologie práva*. Praha: Set Out, 1997, nebo obecněji k povaze práva HOLMES, O. W., Jr. *The Path of the Law*. *Harvard Law Review*. 1897, Vol. 10, No. 457.

⁶⁶⁵ SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha, Plzeň: Ústav státu a práva AV ČR a Aleš Čeněk, 2008, s. 151.

právní a sociální patologii. „*Bylo by poučné zjistit, „* píše Eliáš a jednoduše nezbyvá než s tím souhlasit, „*jaké právo ve společnosti skutečně funguje a jak funguje. Možná bychom byli překvapeni.*“⁶⁶⁶

Rozlišování mezi právními a neprávními, zejména politickými, argumenty je ostatně v mnoha případech velice složité, neboť hranice mezi sférou práva a politiky je mnohdy nejasná a prostupná, obzvláště užívá-li právo běžně systematickou, teleologickou či komparativní výkladovou metodu⁶⁶⁷. Oddělení práva a politiky je o to obtížnější – či spíše se tím více blíží nemožnosti – oč ústavní zřízení již neregulují pouze výkon státní moci, jak tomu bylo v dobách dávno minulých, ale prostupují prakticky celý život společnosti.⁶⁶⁸ To platí rovněž i pro sféru práva a morálky, a to zejména tam, kde právo výslovně morálním normám přiznává právní relevanci, jako je tomu nejen u dobrých mravů či veřejného pořádku, ale také u korektivu obyčejného lidského citění.

Ostatně, jak vhodně shrnují Melzer s Téglem, „*obyčejné lidské citění ve svých nehlubších základech, tj. idea práva, idea spravedlnosti panující ve společnosti, tedy existující mimo právo, je současně hranicí právní regulace*“⁶⁶⁹. Co stálo zdánlivě mimo právo, stává se jeho součástí, ba dokonce v jistém smyslu jeho základem a současně i omezením. Pro porozumění tomu, co však tento „právní cit obyčejného člověka“ vlastně znamená, potřebujeme hledat tam, odkud vyvěrá: ze smyslového vnímání a zkušenosti.

3 Právní cit a zkušenost

Výše jsem naznačil, jaký význam mají pro rozhodovací proces člověka (a to i v kontextu výkladu a aplikace práva) emoce, kognitivní zkreslení a zpětná racionalizace, ale také širší empirická zkušenost s žitými pravidly ve společnosti. Každý člověk, který je běžným způsobem zapojen do fungování společnosti, tato pravidla přirozeně poznává a zpravidla je internalizuje tak, že časem budují jeho hodnotový a názorový systém. Právě tento systém, za obvyklého stavu ve velké míře skrytý mimo vědomou reflexi, pak vytváří to, čemu lze říkat právní cit či idea spravedlnosti existující v široké společnosti.

Psané právo, jakož i rozhodovací praxe orgánů veřejné moci, obvykle tomuto živelně se utvářejícímu systému více či méně odpovídá: jednak vzniká ze stejného podhoubí, jednak se s ním ani nemůže dostat do hrubého rozporu, neboť v takovém případě vymahatelnost práva prudce klesá a v návaznosti upadá také respekt

⁶⁶⁶ ELIÁŠ, K. Úvahy nad právem a jeho ohýbáním. *Právní rozhledy*. 2022, roč. 30, č. 18, s. 612.

⁶⁶⁷ Srov. KYSELA, J. Politické argumenty v právu. Úvaha kontextová a strukturální. In: SOBEK, T. – KOTÁSEK, J. – HAPLA, M. (ed.) *Právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2024, s. 161.

⁶⁶⁸ Srov. *Ibidem*, s. 157.

⁶⁶⁹ MELZER, F. – TÉGL, P. Komentář k § 2. In: MELZER, F. – TÉGL, P. (eds.) *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek I. Praha: Leges, 2013, s. 78.

k právu. Tím by pak právo přestávalo plnit jeden ze svých základních účelů, tj. zajištění společenské rovnováhy a jejím prostřednictvím poklidného soužití mezi lidmi.⁶⁷⁰

Pokud tedy dělíme právo, jak mimo jiné uvádí Viktor Knapp, dualisticky „na systém práva jako jazykového výrazu právních norem (law in books) a práva, které na jeho základě ve společnosti skutečně působí (law in action)“, ⁶⁷¹ oba tyto systémy by měly být ve vzájemné synergii a rovnováze. Nikdy se však nedostanou do stavu dokonalé harmonie a právě na situace, kdy začíná docházet k jejich přílišnému vzdálení, cílí korektivy práva včetně toho uvedeného v ust. § 2 odst. 3 civilního kodexu.

Ostatně psané právo i judikatura jsou samozřejmě produktem lidské tvořivé činnosti se všemi jejími omezeními. V posledku zijeme v ústavním rámci, ale – jak trefně poznamenal soudce amerického Nejvyššího soudu a politik Charles Evans Hughes – ústava je to, co soudci řeknou, že je.⁶⁷² Přeneseně a ze zkušenosti plynoucí nejen z rozhodování českého či německého ústavního soudu lze tento bonmot pokládat za pravdivý i v systému kontinentálního práva. Žitá právní zkušenost nastavuje právu vědomě tvořenému odborníky reflexi, která může být velmi potřebná, někdy snad až nepřijemná. Jiný soudce Nejvyššího soudu USA, legendární Oliver Wendell Holmes, Jr., pravdivě říkal, že „[p]rávo neoživuje logika; oživuje ho zkušenost“.⁶⁷³ Tak je tomu na všech úrovních, od zkušených profesorů práva a soudců vrcholných soudů přes právní praktiky až po člověka, který psané právo formálně zná jen pramálo, avšak setká-li se s konkrétním případem jeho aplikace, cítí podvědomě, zda jeho zkušenosti odpovídá, či nikoli.

Priznáváme-li nicméně, že při výkladu a aplikaci práva se řídíme ve skutečnosti v nemalé míře hodnotami založenými na zkušenosti⁶⁷⁴, je třeba zároveň říct, že morálka v tomto smyslu nemá a nesmí být pouhou zástěrkou pro volný průchod vlastním předsudkům a již utvořeným názorům a hodnotám rozhodujícího aktéra.

⁶⁷⁰ Ke společenské rovnováze jako účelu práva srov. SEDLÁČEK, J. *Obligační právo*. 3. svazek. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 21; nebo ELIÁŠ, K. Komentář k § 420. In: ELIÁŠ, K. (ed.) *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 1. svazek. § 1–487. Praha: Linde, 2008, s. 795.

⁶⁷¹ KNAPP, V. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 43.

⁶⁷² „We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is.“ Cit. dle SHARTEL, B. *The Federal Constitution Today – Important Decisions of the Supreme Court in the Last Eight Years 1938–1944 Inclusive*. *Michigan Law Review*. 1945, Vol. 43, No. 761, p. 761. Dostupné z: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol43/iss4/7>.

⁶⁷³ „The life of the law has not been logic; it has been experience.“ HOLMES, O. W., Jr. *The Common Law*. New York: Dover Publications, 1991, reprint původního vydání z roku 1881, s. 1.

⁶⁷⁴ Ta ostatně slouží zároveň i jako zásadní zdroj poznatků skutkových, nejen právních. V praxi soudů lze mít za „nepochybné, že k závěru o skutkovém stavu rozhodném pro posouzení určitého sporu nelze téměř nikdy dospět jen na základě výsledků dokazování. Nikoli doplňkovým, ale dokonce převažujícím zdrojem skutkových poznatků v reálném životě je zkušenost [...]. Rozličná zkušenostní pravidla [...] tvoří poměrně pevný rámec uvažování každého z nás, soudce nevyjímaje. Při zjišťování skutkového stavu může pak provádění důkazů mít podobu spíše doplňování určitých střípků do předem v hrubých rysech daného myšlenkového schématu založeného na zkušenostních závěrech“. HOLČAPEK, T. Dokazování pravosti či nepravosti listiny a podpisu. *Právní fórum*. 2010, č. 8, s. 375.

Je velmi vhodné – a bohužel i velice často opomíjené – pokud tento aktér dovede alespoň rudimentárním způsobem aplikovat existující morální teorie a postupovat v tomto smyslu racionálně a konzistentně.⁶⁷⁵ Nic z toho však nemění základní skutečnost, že i při výkladu práva a morálky jako poznaných normativních systémů je v konkrétní věci řada dílčích unikátních otázek zodpovídána právě na základě osobní zkušenosti.

Uvedené rovněž nemá být obhajobou pojetí rozhodování, které bychom mohli nazvat čistým právním intuitivismem – tedy takového rozhodování, jež je (alespoň v některém klíčovém aspektu) plně či téměř plně založeno na intuici. Patrně nejčistším vyjádřením intuitivního přístupu k rozhodování je známý citát soudce Nejvyššího soudu Spojených států amerických Pottera Stewarta „*I know it when I see it*“, který pochází ze Stewartova disentančního stanoviska, jež se týkalo vymezení, co je a co není pornografie.⁶⁷⁶ Netřeba usilovat o formulaci přesných definičních znaků, které by ostatně právě v naznačeném případě mohly působit uměle, až směšně – pocitová reakce člověka obdařeného běžnou životní zkušeností je zde spolehlivým vodítkem.

V některých případech, možná i právě ve výše nastíněném, tomu tak snad opravdu může být. Zároveň je ale třeba pamatovat také na rizika a nevýhody intuitivního přístupu. Zjevným problémem je velmi obtížná přezkoumatelnost, vlastně až faktická nepřezkoumatelnost, rozhodnutí, jehož bylo dosaženo primárně nikoli na základě úvahy, ale pocitu, který ve skutečnosti nelze plně vysvětlit a potažmo ani ověřit jeho platnost či neplatnost – ostatně platnost a neplatnost ani nejsou vlastnostmi, které bychom mohli pocitu připisovat. V komplikovaných případech pak může čistý intuitivismus podporovat různorodá kognitivní zkreslení daná předchozí zkušeností aktéra. Rozhodnutí v podobných věcech poté budou nutně variovat podle rozdílných zkušeností, životních cest a hodnotových východisek rozhodujících osob. Konečně pak je otázkou, nakolik je vůbec možné využít vlastní intuici k rozhodování o specifických otázkách, s nimiž osobní zkušenost rozhodující osoby chybí.⁶⁷⁷

Jestliže individuální intuice sama o sobě často selhává jako vodítko při rozhodování, co zbývá v případech, kdy je třeba vyhnout se přepjatému formalismu, případně kdy klasické výkladové metody selhávají? Alespoň částečným řešením snad může být život práva v širším smyslu, normy, které se rodí z života společnosti.

Při výkladu, jako i při rozhodovací činnosti, je klíčové nejen poznání společenského kontextu v „reálném životě“, ale také sebepoznání. V některých případech se může aktér z důvodu nedostatečného porozumění sobě samému a své vlastní názorové či hodnotové pozici ocitnout v pasti vnitřního rozporu, případně v performativní kontradikci, kdy forma promluvy popírá její obsah (nejjednodušeji např. výkřik: „Mluvím potichu!“, ale také snaha přesvědčit druhého v diskusi, že nemá stejná

⁶⁷⁵ Srov. HAPLA, M. Morální argumenty v právním myšlení. In: SOBEK, T. – KOTÁSEK, J. – HAPLA, M. (ed.) *Právní argumentace*, s. 199.

⁶⁷⁶ *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184 (1964), 22. 6. 1964.

⁶⁷⁷ Srov. ŠOLC, M. Ověřování nezavedených metod. In: HOLČAPEK, T. – ŠUSTEK, P. – ŠOLC, M. – ŠIROKÁ, L. *Právní nástroje podpory inovací v medicíně*. Praha: Wolters Kluwer, 2024, s. 44.

práva jako já, přičemž již přijetím pravidel diskuse uznávám naši rovnoprávnost apod.)⁶⁷⁸. Poznání, které aktérovi umožní pochopit své vlastní hodnoty a postoje alespoň natolik pravdivě a konkrétně, aby se vyhnul sebepopření, pak vychází z reflexe, která je sama o sobě založena na (empirické) zkušenosti.

4 Empirie jako zdroj soudního rozhodování

Pokud jsem dosud hovořil o významu zkušenosti pro právní cit a potažmo aplikaci práva teoreticky, nastává nyní čas ukázat alespoň některé případy, kdy se empirie stěžejně propisuje do utváření právního názoru.

4.1 Sankční funkce náhrady újmy

Jednou z diskutovaných otázek současného kontinentálního deliktního práva je nejistota ohledně toho, zda a případně nakolik v něm má nacházet místo sankční náhrada újmy. Zatímco v anglosaském právu je tento institut tradičně uplatňován, do práva kontinentálního vstupuje (a spíše selektivně) až v historicky nedávné době a je provázen silnou kontroverzí. V nejobecnějším vymezení je při sankční náhradě újmy v rámci úvah o způsobu a míře náhrady uvažován nejen skutečný rozsah vzniklé újmy, ale také naplnění spojitých funkcí speciální i generální prevence.⁶⁷⁹ Za tímto účelem směřuje sankční náhrada újmy nejen k samotnému vyrovnání nedůvodně vzniklé nerovnováhy mezi poškozeným a škůdcem (ve smyslu aristotelské vyrovnávací spravedlnosti⁶⁸⁰), ale také k potrestání škůdce. To se dále projevuje dvěma definičními znaky sankční náhrady: uvažovány jsou nejen okolnosti na straně poškozeného, ale rovněž i na straně škůdce a zároveň sankční náhrada svým rozsahem překračuje rozsah vzniklé újmy⁶⁸¹. Není přitom rozhodné, zda jde o újmu nemajetkovou, či majetkovou a zda má ve druhém případě povahu skutečné škody nebo ušlého zisku.

Tradičně je v teorii i aplikační praxi kontinentálního práva traktováno, že sankční funkce náleží do oblasti veřejného práva, zatímco do deliktního práva, jako i obecněji práva soukromého, nepatří. Důvodů pro tuto pozici je více, vedle historické

⁶⁷⁸ Srov. SOBEK, T. Proč argumentovat? In: SOBEK, T. – KOTÁSEK, J. – HAPLA, M. (eds.) *Právní argumentace*, s. 6–8.

⁶⁷⁹ KÜHN, Z. Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci? In: HAVEL, B. – PIHERA, V. (ed.) *Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 203.

⁶⁸⁰ Srov. např. TOMSA, B. *Idea spravedlnosti a práva v řecké filosofii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, reprint původního vydání z roku 1923, s. 134.

⁶⁸¹ Srov. ŠUSTEK, P. Sankční funkce náhrady újmy: skutečně? In: VOJČÍK, P. – KOROMHÁZ, P. – VADAS, E. (ed.) *Košické dni súkromného práva II. Recenzovaný zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, s. 276–280.

absence sankční náhrady a stírání hranice mezi soukromým a veřejným právem⁶⁸² např. i možné bezdůvodné obohacení na straně poškozeného⁶⁸³ či absence procesních záruk, které jsou etablovány v právu trestním, avšak v civilním právu chybí.⁶⁸⁴

V platném občanském zákoníku je sankční funkce náhrady újmy (či některé její aspekty) někdy spatřována v ust. § 2957 (odčinění okolností zvláštního zřetele hodných), § 2969 odst. 2 (cena zvláštní oblíby) a § 2971 (tzv. malá generální klauzule náhrady nemajetkové újmy). Při bližším pohledu je nicméně zřejmé, že tato ustanovení míří spíše na zohlednění těch okolností případu, které jsou zpravidla schopny prohloubit rozsah nemajetkové újmy, a tedy v principu směřují k důslednému uplatnění zásady plné náhrady újmy spíše než k náhradě sankční povahy.⁶⁸⁵

Sankční náhrada se však přece jen do českého práva dostává judikaturní cestou, a to primárně ve specifické oblasti zásahů do ochrany soukromí a dobrého jména známých osobností ze strany bulvárních médií. Nejvýznamnějším je v této oblasti náález Ústavního soudu ze dne 6. března 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09, obecně známý jako náález ve věci Viewegh. Známému spisovateli obecné soudy přiznaly náhradu újmy ze zásahu do osobnostních práv v podobě série difamujících článků v bulvárním deníku ve výši 200 000 Kč, což byla v té době standardní částka náhrady v podobných případech.

Ústavní soud nicméně Vieweghově stížnosti vyhověl. O přiměřeném zadostiučinění (a to i v kontextu občanského zákoníku z roku 1964) přitom výslovně hovořil jako o jedné z civilněprávních sankcí, „*která má odrazovat rušitele chráněných osobnostních statků a jeho možné následovníky od protiprávního jednání, a být tak nástrojem speciální i generální prevence, což vyžaduje, aby se jednalo o sankci patřičně důraznou a dostačující (přiměřenou)*“⁶⁸⁶. Odvolací soud pak byl Ústavním soudem podroben kritice za to, že ve svém rozhodnutí nevzal v úvahu „*funkci preventivně-sankční, jejíž zohlednění právě v daném případě vystupuje naléhavě do popředí*“.⁶⁸⁷

Výše odčinění by obecně neměla být pro škůdce likvidační a neměla by ani vytvářet zmrazující efekt, Ústavní soud nicméně uvedl, že se této zásady nemůže dovolávat osoba, „*jejíž podnikání je postaveno, resp. částečně doprovázeno, zcela prokazatelnými, úmyslnými a závažnými zásahy do základních práv jednotlivců, ba vede dokonce ke snížení jejich lidské důstojnosti*“.⁶⁸⁸ Je tak třeba zohlednit mimo jiné i majetkové poměry škůdce: „*[z] tohoto pohledu lze námitku stěžovatele týkající se zcela neadekvátního poměru výše částek vydavatelů bulvárních časopisů vynakládaných na reklamu a [...] přiznané výše náhrady nemajetkové újmy hodnotit jako odůvodněnou a racionální*“.⁶⁸⁹

⁶⁸² Srov. KÜHN, Z. *Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci?*, s. 204–205.

⁶⁸³ Srov. NAGY, C. I. Recognition and enforcement of US judgments involving punitive damages in continental Europe. *Nederlands Internationaal Privaatrecht*. 2012, Vol. 30, No. 1, pp. 4–11.

⁶⁸⁴ Srov. Srov. RENDLEMAN, D. Common Law Punitive Damages: Something for Everyone? *University of St. Thomas Law Journal*. 2009, Vol. 7, No. 1, p. 2.

⁶⁸⁵ Srov. ŠUSTEK, P. *Sankční funkce náhrady újmy: skutečně?*, s. 280–284.

⁶⁸⁶ Náález Ústavního soudu ČR ze dne 6. března 2012, sp. zn. I. ÚS 1586/09, bod 36.

⁶⁸⁷ Ibidem, bod 43.

⁶⁸⁸ Ibidem, bod 44.

⁶⁸⁹ Ibidem, bod 44.

Obdobný přístup není v komparativním kontextu nijak novým: přichází s ním již německý Spolkový soudní dvůr v rozsudku ve věci *Caroline von Monaco I* ze dne 15. listopadu 1994, BGHZ 128, 1. Přiklonil se v něm k sankční náhradě újmy za zásah do osobnostního práva monacké princezny Caroliny, který spočíval ve vydání smyšleného rozhovoru v německém periodiku. Spolkový soudní dvůr výslovně hovořil o potřebě v podobných případech komerčního zneužití slavné osobnosti přiznávat náhradu v odstrašující výši, přičemž při určování částky odčinění má být do kalkulace zahrnut zisk, o který škůdce usiloval a kterého svým deliktním jednáním dosáhl.⁶⁹⁰ V opačném případě by bylo pro škůdce ekonomicky výhodné do privátní sféry slavných osobností podobným způsobem protiprávně zasahovat, neboť náhrady újmy by pro ně představovaly vlastně jen náklad vynaložený za účelem dosažení zisku. Jde o čistou empirii: poměr zisků a nákladů škůdce.

Uvedená argumentační linie zcela zřetelně a přímo vychází ze zkušenosti s výší zisku, jehož vydavatelé bulvárních médií díky zásahům do osobnostní sféry slavných lidí dosahují, a zároveň z prostého empirického poznatku, že převyšuje-li zisk z protiprávního jednání jeho náklady, škůdce nic nemotivuje k upuštění od protiprávního zásahu. Není proto náhodou, že sankční náhrada újmy se do kontinentálního práva prolamuje spíše cestou soudních rozhodnutí a obzvláště právě v oblasti ochrany osobnosti před zásahy ze strany bulvárních médií. Pod tíhou fakticity – tedy zisků mediálních domů z protiprávního jednání – v tomto kontextu ustupuje i řada silných teoretických a systematických argumentů proti sankční náhradě újmy, neboť bez dostatečného odrazení zkrátka zásahy do osobnosti neustanou.

4.2 Otázka nároku právnické osoby na náhradu nemajetkové újmy

Jednou ze sporných otázek, které vzešly z účinnosti platného občanského zákoníku, je nejistota, zda mají právnické osoby nárok na náhradu nemajetkové újmy. Civilní kodex z roku 1964 tento nárok ve svém ustanovení § 19b odst. 3 neproblematicky připouštěl. V platném občanském zákoníku nicméně výsledné vymezení předmětného nároku chybí.

Argumenty proti němu jsou různorodé, ty nejvýznamnější nicméně můžeme spatřovat ve výkladu gramatickém i teleologickém, zaměřeném na určitý směr chápání podstaty právnické osoby i náhrady nemajetkové újmy.

Občanský zákoník v § 2894 odst. 2 omezuje právo na náhradu nemajetkové újmy na případy, kdy je toto právo výslovně založeno zákonem, případně ujednáno mezi stranami. Ustanovení § 135 občanského zákoníku sice zakládá právnické osobě zá-půřčí a restituční nárok při neoprávněném zásahu do práva k jejímu názvu, do její pověsti nebo soukromí, výslovně však nehovoří o právu na náhradu škody. Nárok

⁶⁹⁰ Srov. KÜHN, Z. *Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci?*, s. 210–211.

na náhradu majetkové škody přitom není problematický, neboť je založen na obecných skutkových podstatách deliktů odpovědnosti za porušení zákona a smlouvy v § 2910, resp. § 2913 občanského zákoníku. Z uvedeného část judikatury dovozuje, že právnické osoby nárok na náhradu nemajetkové újmy nemají.⁶⁹¹ Klíčovým je v tomto ohledu především rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2021, sp. zn. 23 Cdo 327/2021, jenž vedle výše zmíněného gramatického a systematického argumentu odkazuje také na pojetí právnické osoby jako fiktivního útvaru, které (byť nikoli zcela nerozporně) stojí v základu přístupu platného civilního kodexu k právnickým osobám.

Ústavní soud o nastíněné otázce rozhodl v plenárním nálezu ze dne 15. ledna 2025, sp. zn. Pl. ÚS 26/24, v němž – v přímém rozporu s názorem dovolacího soudu – shledal, že „[Ú]činná ochrana dobré pověsti právnických osob ústavně zaručená článkem 10 odst. 1 Listiny základních práv a svobod vyžaduje analogické použití stejných prostředků jako při ochraně proti nekalé soutěži podle § 2988 občanského zákoníku, včetně možnosti požadovat přiměřené zadostiučinění.“⁶⁹²

Přesto lze konstatovat, že uvedená otázka není v českém právu konsensuálně rozřešena. Je mně osobně i obecně známo, že profesor Eliáš, jemuž je tento příspěvek věnován, nárok právnické osoby na náhradu nemajetkové újmy rovněž odmítá. Tento postoj zakládá zejména na majetkové povaze právnických osob, které v naznačeném pojetí nejsou vůbec s to utrpět újmu nemajetkové povahy. Karel Eliáš nastíněné jasně vysvětluje: „Zjednodušeně vyjádřeno: právnická osoba není člověk. Její podstata je majetková. Vzhledem k tomu je evidentní rozdíl mezi pověstí právnické osoby a pověstí člověka. Újma na pověstí člověka má morální rozměr, který u právnické osoby chybí. K tomu je ale třeba dodat, že není sporu, že protiprávní zásah do názvu, pověsti, soukromí a podobných statků (§ 135 ObčZ) právnickou osobu znevýhodňuje, tudíž má mít právo na reparaci negativního hospodářského důsledku tím způsobeného. Taková újma však nemůže být jiná než majetková, cestou k nápravě tedy je náhrada škody.“⁶⁹³

Uvedenému postoji snad ani nelze nerozumět. Nebylo by však upřímné, pokud bych skrýval vlastní odlišný názor. Mám za to, že předmětný nárok právnické osoby lze dovodit analogií, případně i uplatněním malé generální klauzule náhrady nemajetkové újmy dle § 2971 občanského zákoníku. Důvodů pro to je řada,⁶⁹⁴ od zachování prevenční funkce deliktálního práva (kdy ostatně restituce není v řadě případů zásahů do osobnostního práva fakticky možná) po systematický argument existencí zvláštních případů náhrady nemajetkové újmy právnických osob (např. v kontextu ochrany před nekalosoutěžním jednáním dle § 2988 občanského zákoníku nebo ochrany

⁶⁹¹ Jakkoli se v judikatuře setkáváme také s názorem opačným, totiž že právnické osoby nárok na náhradu nemajetkové újmy mají, srov. zejména rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 3. listopadu 2022, č.j. 22 Co 200/2022-293.

⁶⁹² Nález Ústavního soudu ČR ze dne 15. ledna 2025, sp. zn. Pl. ÚS 26/24, výrok.

⁶⁹³ ELIÁŠ, K. *Úvahy nad právem a jeho ohýbáním*, s. 615.

⁶⁹⁴ Komparativně by ostatně nešlo o výjimečné řešení, náhrada nemajetkové újmy je právnickým osobám běžně přiznávána v řadě právních řádů, např. v Rakousku, Francii nebo Polsku.

společníka či akcionáře na odčinění nemajetkové újmy způsobené porušením pravidel o svolávání valné hromady dle § 193 odst. 2 a § 430 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve spojení s § 261 odst. 1 občanského zákoníku).

Tento názor je založen také na úvahách o samé podstatě právnické osoby. Bez ohledu na rozlišení mezi teorií fikce a teorií reality je právnická osoba na základě platného civilního kodexu nositelem osobnostních práv; je osobou, která vstupuje do právních vztahů s jinými osobami, a tyto vztahy mohou být zásahem do jejich osobnostních práv nenávratně poškozeny; nadto mnoho právnických osob nepodniká, zpravidla tak u nich z předmětného zásahu nevznikne ušlý zisk, avšak jejich zájmy budou mnohdy těžce poškozeny, neboť právě u těchto neziskových právnických osob je stěžejním „kapitálem“ důvěra v ně vkládaná.

Konečně je třeba uvážit také to, že zásah do osobnostního práva právnické osoby se může velmi negativním způsobem propast do sféry často i vysokého množství fyzických osob. Karel Eliáš k tomuto argumentu uvádí, že lidem sdruženým v právnické osobě nic nebrání uplatnit vlastní nárok na náhradu újmy.⁶⁹⁵ To je sice obecně vzato pravda, avšak v mnoha případech takové nároky fyzických osob uplatnitelné nebudou, a to už pro svoji nepřímou povahu. Nadto je nárok právnické osoby jednodušším řešením, procesně ekonomičtějším, přičemž důvodem samotné existence právnických osob přitom je zjednodušování právních vztahů.

Není potřebné a vlastně ani vhodné zatěžovat čtenáře na tomto místě podrobným rozpisem a analýzou jednotlivých možných argumentů. Pokládám nicméně za důležité uvést, že naznačené úvahy ve své podstatě vycházejí ze zkušenosti, že za právnickou osobou stojí osoby fyzické, které jsou vždy zásahem do osobnostního práva právnické osoby dotčeny, avšak ne vždy je jejich nárok odčinitelný, případně je jeho vymáhání obtížné. Nezbyvá než si položit otázku, zda toto není příkladem zkušenosti, která navzdory věcným protiargumentům proniká do objektivního práva, dává vzniknout právnímu citu, jenž mne v daném případě vede – ve srovnání s dovolacím soudem i Karlem Eliášem a dalšími – k odlišnému závěru.

Ilustrativním příkladem může ostatně opět být rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora (BGB) ze dne 14. února 1973, I BvR 112/65, ve věci Soraya. Spolkový soudní dvůr jím dovedl sám nárok fyzických osob na náhradu nemajetkové újmy, který v tehdy účinném znění německého občanského zákoníku nebyl zahrnut (až na specifické výjimky, především bolestné). V odůvodnění tohoto rozhodnutí je přitom reflektováno přesvědčení, že úlohou soudů je také výklad psaného práva ve světle ústavních hodnot. Ačkoli to v textu rozhodnutí není výslovně vyjádřeno, lze se domnívat, že za dovozením nároku osob na náhradu nemajetkové újmy se skrývá také – a možná především – i zkušenost se závažností následků zásahu do osobnosti, ze kterého se následně zrodilo přesvědčení o nespravedlnosti a ústavní nekonformitě stavu, kdy tyto následky nebyly odčiňovány.

Pokud jsem výše zdůrazňoval význam sebepoznání pro správnou formulaci názorů, otázek a argumentů, pak zde musím zpytovat vlastní vzpomínky: je mé

⁶⁹⁵ Srov. ELIÁŠ, K. *Úvahy nad právem a jeho ohýbáním*, s. 615, pozn. pod čarou 59.

stanovisko a vnitřní přesvědčení o existenci nároku právnických osob na náhradu nemajetkové újmy za zásah do osobnostního práva převážně racionální, nebo je založeno také na citově prožité životní zkušenosti? A pokud by byla druhá varianta pravdivá – což také nejspíše je – lze to vůbec označit za špatný či slabší důvod, uvážíme-li obecné bohatství empirie, která se v takto vypěstovaném právním citu skrývá?

4.3 Pokyn *Do Not Resuscitate* vydaný lékařským konziliem a informování pacienta a jeho rodiny

V některých případech se do rozhodování soudů propisuje nejen zkušenost obecná, celospolečenská, ale v její synergii také palčivá zkušenost osobní povahy. Možná tomu tak bylo i v případě jednoho ze stěžejních soudních rozhodnutí poslední doby v oblasti zdravotnického práva, které se týkalo zahrnutí pacienta a jeho blízkých do rozhodování o rozsahu péče.

Jestliže pokračování v kurativní léčbě (tj. léčbě zaměřené na odstranění či kontroly příčiny onemocnění) nebo umělé udržování pacienta při životě již nevede ke skutečnému benefitu pro pacienta, ale pouze k prodlužování jeho utrpení, má poskytovatel zdravotních služeb na základě rozhodnutí lékařů právo takovou péči ukončit a pokračovat pouze v bazální péči, tedy v základní péči o fyziologické potřeby nemocného a v tišení bolesti.⁶⁹⁶ Ústavní soud nicméně v nálezu ze dne 31. července 2023, sp. zn. I. ÚS 1594/22, rozhodoval o ústavní stížnosti pozůstalých po starší těžce onkologicky nemocné pacientce, která zemřela v nemocnici, kde jí lékaři při zástavě srdce úmyslně nezahájili kardiopulmonální resuscitaci (nepřímou srdeční masáž). Učinili tak s ohledem na celkový velmi závažný stav pacientky i na pokyn DNR („Do Not Resuscitate“), který v předchozích měsících lékaři vydali v rozhodnutí o stanovení rozsahu péče. Pacientka ale o tomto pokynu nikdy nebyla informována, stejně jako její blízcí, kteří se o něm dozvěděli až po pacientčině smrti.

Ústavní soud uzavřel, že neprovedením resuscitace nedošlo k porušení práv pacientky nebo její rodiny, a potvrdil, že „*při rozhodování o provedení KPR na sklonku života je obecně třeba vyvažovat právo na život a na ochranu zdraví na straně jedné a právo jednotlivců na důstojné přirozené dožití na straně druhé. [...] Z práva na život a ochranu zdraví ve smyslu čl. 6 a čl. 31 Listiny a čl. 2 Úmluvy nevyplývá bezpodmínečná povinnost provést kardiopulmonální resuscitaci bez ohledu na stav konkrétního pacienta, byť by mohla o několik okamžiků oddálit okamžik fyzické smrti*“.⁶⁹⁷ Nutno poznamenat, že jakkoli v českém právu chybí výslovná úprava pokynu DNR vydaného lékaři, uvedený závěr je v souladu s platnou legislativou, názorem České lékařské komory i převažujícím přístupem soudobé lékařské etiky.

⁶⁹⁶ Srov. doporučení představenstva ČLK č. 1/2010 k postupu při rozhodování o změně léčby intenzivní na léčbu paliativní u pacientů v terminálním stavu, kteří nejsou schopni vyjádřit svou vůli.

⁶⁹⁷ Srov. nálezy Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 1594/22 ze dne 31. července 2023.

Přesto však Ústavní soud možné porušení ústavně zaručených práv dovodil, a to v rozsahu práva na nedotknutelnost osoby a respektování rodinného a soukromého života podle čl. 7 odst. 1 Listiny a čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (stěžovatelé byli v dané věci neúspěšní, neboť tvrdili pouze porušení práva zemřelá na život). Uvedl přitom, že do rozhodovacího procesu o vydání pokynu DNR má být v co nejširší možné míře zapojen sám pacient, případně jeho rodina. Pokyn DNR je poté sice možné vydat i přes nesouhlas pacienta nebo jeho blízkých, musí jim však být umožněno vyjádřit svůj názor a zapojit se tak do rozhodování. Ústavní soud v této souvislosti výslovně hovoří o participačním právu pacienta a jeho blízkých, které se svojí podstatou podobá participačnímu právu jiných osob ve slabším postavení, např. dětí či osob s omezenou svéprávností v rámci rozhodování o jejich nejlepším zájmu.⁶⁹⁸

Zdůraznění participačních práv v rozsahu a pojetí nastíněném v citovaném nálezu Ústavního soudu nevyplývá přímo a nutně z žádného právního předpisu. Jistě je možné je odvodit z ochrany ústavně zaručených práv a stěžejních právem chráněných statků, jde nicméně o jednu z výkladových možností.

Soudcem zpravodajem ve věci, v níž byl vydán nálezný sp. zn. I. ÚS 1594/22, byl Jaromír Jirsa. V rozhovoru pro odborný lékařský časopis věnovaný paliativní medicíně dr. Jirsa odkryl velmi osobní zkušenost, která jej při úvahách o dané věci provázela: „*Před rokem umírala moje maminka, takže jsem se ocitl v roli blízké osoby hospitalizovaného pacienta, který v nemocnici zemřel.*“⁶⁹⁹ V rozhovoru dále vzpomínal na to, že jeho maminka ve vážném stavu podstoupila operaci, aniž byla ona či její blízcí plně informováni o alternativních možnostech a celkové situaci. Do operační rány se však dostala infekce a zdravotní stav maminky se začal prudce zhoršovat. Dr. Jirsa dále vzpomínal: „*A potom v době, když jsme si my všichni sourozenci už přáli, aby maminka klidně a důstojně odešla, protože jsme viděli, že léčení už nikam nevede, tak byla ještě dva dny před smrtí operována, snad se žlučníkem, s takovým pro nás divným a nepochopitelným odůvodněním, že se to musí udělat, aby si někdo nestěžoval... A přišlo nám to všem jako trápení, různě se okolo okamžiku smrti kroužilo, nikdo z lékařů nám nedokázal říct, že něco jako ‚DNR‘ existuje.*“⁷⁰⁰

Ve stejném rozhovoru následně dr. Jirsa otevřeně reflektoval význam této osobní zkušenosti pro jeho úvahy o případu, jako i obecný význam empirie v práci soudce: „*[S]oudce nežije, či spíše nesmí žít ve vzduchoprázdnu, a že se do jeho rozhodování promítají jeho životní zkušenosti. Kdybych neměl čerstvou zkušenost s umíráním maminky, věc by zřejmě skončila jednoduchým rozhodnutím na dvě stránky a o nálezu bychom se dnes nebavili. Chtěl jsem svým rozhodnutím založeným na konkrétním prožitku dát jakýsi návod lékařům i pacientům, jak se ideálně chovat a čeho se ideálně vyvarovat v kontextu problematiky konce života a pokynu DNR.*“⁷⁰¹

⁶⁹⁸ Srov. ibidem, body 76–83.

⁶⁹⁹ RUSINOVÁ, K. Smrt nesmí být tabu a s pacienty se musí mluvit. Rozhovor s JUDr. Vladimírem Jirsou, soudcem Ústavního soudu. *Paliativní medicína*. 2023, roč. 4, č. 3, s. 1.

⁷⁰⁰ Ibidem, s. 2.

⁷⁰¹ Ibidem, s. 3.

Je to mnohdy právě vlastní prožitá zkušenost s praktickým fungováním právních institutů a dalších jevů v reálném světě, která pohání klíčová rozhodnutí. Empirie nejen klade těžké otázky, které bychom si jinak třeba nepoložili, ale také přináší jedinečnou motivaci k jejich řešení.

Závěr

Platný občanský zákoník v ust. § 2 odst. 3 vymezuje jasnou nepřekročitelnou hranici výkladu a aplikace práva: dobré mravy a krutost a bezohlednost urážející obyčejné lidské citění. Máme-li se vyvarovat přílišné diskreci, až libovůli při jeho použití, neurčitý právní pojem obyčejného lidského citění je třeba chápat jako odraz právního citu, který vyvěrá z žitého práva ve společnosti, mezi lidmi, kteří znají psané právo mnohdy jen velmi málo, avšak jejich představa o spravedlnosti se rodí z praxe společenského styku.

Ostatně zkušenost stojí také v základu rozhodování právních profesionálů, jakoli se o tom příliš často a příliš nahlas nemluví. Mimo jiné i v rozhodovací praxi soudů můžeme najít řadu příkladů, kdy konkrétní výklad převážil spíše s ohledem na praktickou empirii než teoretickou konzistenci a brilantnost logických argumentů. Příkladem za všechny může být pronikání sankční funkce náhrady újmy do kontinentálního deliktního práva v případech, kdy je třeba zkrátka zabránit tomu, aby zisk vydavatelů médií ze zásahů do osobnostních práv slavných osobností nepřesahoval výrazně částky odčinění újmy z toho vzešlé. Rovněž i zcela osobní, niterná zkušenost soudce může mít klíčový význam pro další ubírání praxe, jak jsme viděli na příkladu nálezu Ústavního soudu ve věci participačních práv pacientů a osob jim blízkých při rozhodování o další léčbě nebo jejím ukončení. Nejde přitom samozřejmě ani zdaleka jen o soudce: také všichni ostatní praktici i teoretici práva čerpají z bohatství své zkušenosti, ať už více, či méně vědomě.

Chtěl bych zde vyslovit, že na tom neshledávám nic nedostatečného, ba právě naopak. Nemístný subjektivismus necht' je překonán vědomým propojením osobní empirie s žitými normami ve společnosti. Z nalézání rovnováhy mezi psaným právem a touto osobní i kolektivní zkušeností se pak rodí právě onen právní cit, „obyčejné lidské citění“, které je i pro zkušeného právního profesionála tím, co vnáší jeho rozhodnutím a úvahám život. To vše je koneckonců boj za skutečné právo.

Právní cit vyvěrající z kombinace zkušeností jednotlivců a morálních hodnot společnosti zůstává klíčovým prvkem pro humanizaci práva. Vzhledem k dynamickému vývoji společnosti i právní praxe je zřejmé, že obyčejné lidské citění má důležitou (korekční) roli při hledání rovnováhy mezi psaným právem a spravedlností. Je nutné nejen reflektovat jeho současné využití, ale také hledat způsoby, jak tuto hodnotu ukotvit v právní praxi, aby právo mohlo lépe sloužit svému základnímu účelu – zajištění spravedlivé a humánní společnosti.

CIVILISTICKÝ NÁHLED NA VÝHRADU SVĚDOMÍ

Ivo Telec

Úvod

Říkáme, že si něco nevezmeme na svědomí. Cítíme v sobě hnutí svědomí. Směřujeme k uvědomění a odčinění špatného činu. Vnímáme varovné nabádání „tichého hlasu“ anebo se snažíme mít čisté a klidné svědomí.⁷⁰² Svědomí jako forum internum patří do vnitřní svobody každého člověka.

Vědomí v právním smyslu vystihuje **rozumovou** znalost skutku a práva. Oproti tomu **svědomí** v témže smyslu obsahuje vnitřní mravní a právní **citlivost** lidské osobnosti. Hovoří se o cítění ducha. Svědomí vyvěrá z jistotného osobního, osobnostně vrytého prožití objektivního dobra. Proto představuje nejvyšší míru poznání. Poznaték získaný osobním prožitím dobra je bezprostřední. Nemá nic společného s pouhým domněním, znalostí z doslechu anebo s poznatkem obsaženým v proměnlivém a ovlivnitelném veřejném mínění. Proto se v případě stavu svědomí nejedná o „pouhou“ víru, ať náboženskou, politickou, či jinou, ani o „pouhé“ přesvědčení, k němuž jsme dospěli třeba odbornou zkušeností plynoucí z let odborné praxe.

Svědomí jako vědomí ducha pojmově zahrnuje odpovědnost vůči sobě i jiným, sebehodnocení, jakož i přirozenou schopnost sebekontroly a sebeovládání v souladu s přirozeným řádem přirozeného světa jakožto se všeobecným hodnotovým základem. Do pojmu svědomí spadá i samopostih výčitkami svědomí, podněcujícími k odčinění zlého. O citově-duchovním svědomí lze obezřetně mluvit jako o životním průniku transcendentna ve vyšším, duchovním smyslu s přesahem „hmotných a kulturních potřeb“. Materialisticky orientovaná filozofická myšlení či světonázory bývají však jiného mínění. Proto se u svědomí zaměřují spíše jen na vnější jevy neuropsychologické. Neuropsychické příznaky špatného svědomí jako například nespavost, nesoustředěnost či slabost se však projevují i u člověka zdravého, aniž by se jednalo o příznaky duševní poruchy či poruchy chování nebo jiné nemoci. „Hmotný“ neuropsychický příznak by zde byl následkem výčitek „nehmotného“ svědomí. Spor mezi některými lidmi spočívá v tom, co je silou vyvolávající tento tlak.

⁷⁰² Z české a slovenské právnícké literatury srov. např. KINDLOVÁ, M. – PREUSS, O. Výhrada svědomí v kontextu povinného očkování a mimo něj. *Jurisprudence*. 2017, č. 3, s. 17–30; MORAVČÍKOVÁ, M. (ed.) *Výhrada vo svedomí. Conscientious Objection*. Bratislava: Ústav pre vzťahy štátu a cirkví, 2007; MADLEŇÁKOVÁ, L. *Výhrada svědomí jako součást svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání*. Praha: Linde Praha: 2010; SÝKOROVÁ, K. Výhrada svědomí. In: ANTOŠ, M. – WINTR, J. (ed.) *Vojna a mír*. Praha: Leges 2022, s. 47–56.

Všeobecným právním příkladem naznačených krajně zúžených přístupů slouží „vědecký světový názor, marxismus-leninismus“ podle československé Ústavy z roku 1960. Jednalo se o světově menšinové ústavní pojetí.⁷⁰³

Státní uznávání obsahu svědomí a jeho vnějšího projevu v právní podobě **výhrady svědomí** představuje brání na vědomí **osobní jedinečnosti** každého člověka v jeho **přirozenosti**. Uznávání lidského svědomí státem, resp. veřejnou mocí, znamená zákaz mocenského zasahování do vnitřního světa lidí.⁷⁰⁴ Podstata a smysl výhrady svědomí sleduje ochranu lidské **svobody**, jmenovitě našeho vnitřního světa (nitra). Děje se tak se zřetelem na jedinečnost každé lidské osobnosti.

Zmíněné státní uznávání výhrady svědomí zároveň zpravidla souběžně vystihuje též ochranu **svobody myšlení** a potažmo **práva na vyjádření názoru**. Zejména práva na vyjádření světónázoru, neboť právě světónázorové smýšlení se zpravidla týká podstatných otázek životního významu. Dilem, nikoli však nutně se svoboda svědomí může obsahově prolínat se **svobodou náboženského vyznání**.

Z výše uvedeného vyplývá, že **individualita** či **subjektivita** svědomí nemusí být obsahově shodná s jinými právními pojmy, jako jsou dobré mravy, dobré mravy soutěže, veřejná morálka či veřejné mínění, ale ani slušnost apod.⁷⁰⁵ Souběh obsahu svědomí kupříkladu s obsahem veřejné morálky včetně morálky povolání je možný a může být i častý, avšak pojmově není nutný, protože se jedná o právní pojmy na sobě nezávislé. Zejména s politicky a jinak ovlivnitelným veřejným míněním se individuální svědomí může poměrně snadno dostávat do rozporu. Ukázat si to lze na příkladu vlivu proměnlivé státní propagandy na veřejné mínění a na tlaku veřejného mínění na jednotlivce.

Kromě ústavního zaručení svobody svědomí veřejné právo pracuje se svědomím, resp. s jeho výhradou v branném zákonu. Zvláštní, navíc výslovně ústavní právní případ se týká **odmítnutí mimořádné služby vojáka v záloze** z důvodu svědomí (nebo náboženského vyznání).⁷⁰⁶

S výhradou svědomí počítá i soukromé právo. Zvláštní soukromoprávní pojetí výhrady svědomí (nebo náboženského vyznání) souvisí se **závazkem péče o zdraví** nebo **závazkem práce**, jejímž obsahem je péče o zdraví.⁷⁰⁷

⁷⁰³ Zákonodárně-politickým důsledkem toho je dnešní čl. 2 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, stanovící zákaz vázanosti státu výlučnou ideologií nebo náboženským vyznáním.

⁷⁰⁴ Srov. čl. 15 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

⁷⁰⁵ K těmto právním pojmům viz např. autorův článek Poctivost a důvěra, dobrá víra, dobré mravy, veřejná morálka a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 1, s. 1–6. Pro jiný okruh čtenářů následně vyšlo v *Průmyslovém vlastnictví*. 2011, roč. 21, č. 2, s. 60–68.

⁷⁰⁶ Čl. 15 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a § 6 zákona č. 585/2004 Sb., o branné povinnosti a jejím zajišťování (branného zákona), ve znění pozdějších předpisů. Zákon vymezuje předpoklady odmítnutí mimořádné služby a náležitosti odůvodněného prohlášení o něm. Občan, který by jako voják v záloze odmítl vykonávat mimořádnou službu, by podléhal za určitých stavů pracovní povinnosti podle jiného zákona. Srov. plenární nález Ústavního soudu ze dne 2. června 1999, sp. zn. Pl. ÚS 18/98.

⁷⁰⁷ § 50 odst. 2 nebo 3 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů. Předpokladem právnosti výhrady svědomí je zajištění jiného zdravotnického, popř. jiného odborného, pracovníka anebo jiného poskytovatele zdravotních služeb. K odmítnutí péče z důvodu rozporu

Na přítomnost vnitřních stavů určitého člověka racionálně právně usuzujeme podle toho, zda jí svědčí prokázané okolnosti vnějších, smysly seznatelných projevů. Jinak to v důsledku jejich povahy ani racionálně nelze. Až „po ovoci poznáte je“.

Podobně se to týká dokazování zavinění včetně zlé víry coby vlastnosti proti-právnosti spočívající v úmyslu nebo hrubé nedbalosti,⁷⁰⁸ jakož i dokazování pohnutky. Dalším případem by bylo upřímné a pevné přesvědčení o právu či o jednání po právu, ačkoli by se jednalo o právní omyl neboli o omluvitelný omyl (nezaviněnou nevědomost). Na mysli zde máme vnitřní stav dobré víry prokazovaný rovněž podle smysly seznatelných vnějších projevů.⁷⁰⁹

Ostatně i pociťováním, vnímáním krásy jedinečného výtvarného díla jakožto uměleckého projevu osobní povahy lze usuzovat na stav výtvarníkův, na jeho vnitřní svět a naladění ducha jeho jedinečné osobnosti v době výtvarné tvorby.

Svobodu svědomí lze soukromoprávně podřadit pod **svobodné rozhodnutí žít podle svého**,⁷¹⁰ tedy žít i ve shodě se svým svědomím.

Svědomím v právním smyslu rozumíme silně pociťovanou pevnou, bezpodmínečnou a zároveň vysoce hodnotnou vnitřní zábranu činu nebo naopak vnitřní popud k činu, popř. k jeho strpění. Pojem hodnoty chápeme v objektivně právním smyslu. Mluvíme také o hnutí svědomí jako o možné právně významné pohnutce odčinění zlého skutku. Pohnutka sama ale může být chvályhodná nebo zavrhéhodná (anebo také mylná). Kupříkladu úmyslné způsobení nemajetkové újmy v podobě duševních útrap by mohlo být vedeno touhou ničit, ublížit nebo jinou zvlášť zavrhéhodnou pohnutkou.⁷¹¹

se svědomím nesmí dojít tehdy, jestliže by došlo k ohrožení života pacienta nebo k vážnému ohrožení jeho zdraví a poskytovatel zdravotních služeb by nebyl schopen zajistit plnění jiným zdravotnickým, popř. jiným odborným, pracovníkem.

Politicky srov. rezoluci Parlamentního shromáždění Rady Evropy č. 1763 z roku 2010. Dostupné z: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17909> [cit. 2024-04-10]. Český překlad viz DUDA, J. Lékárník a výhrada svědomí. In: *Lékárníci pro život* [online]. 2015. Dostupné z: http://lekarniciprozivot.cz/?page_id=97 [cit. 2024-04-10], s. 1–2. K medicínské výhradě svědomí viz např. DOLEŽAL, T. Je možno odmítnout lékařský zákrok u neonacistů? *Zdravotnické právo a bioetika*. 21. 1. 2011; POLICAR, R. Výhrada svědomí v českém zdravotnictví. *Zdravotnické právo a bioetika*. 21. 3. 2011; včetně diskuse s T. Doležalem. Dále viz DOLEŽAL, A. Výhrada svědomí – ano, či ne? *Zdravotnické právo a bioetika*. 12. 11. 2016. Dále viz např. MACEŠKOVÁ, B. – HOBZOVÁ, M. Výhrada svědomí v profesi lékárníka. *Česká a slovenská farmacie*. 2014, roč. 63, č. 4, s. 174–177.

⁷⁰⁸ Ke zlé víře viz např. autorův článek Zlá víra, jehož rozšířená verze byla zveřejněna online, dostupné z: [Bulletin-advokacie.cz](https://bulletin-advokacie.cz) [online], 13. 8. 2018.

⁷⁰⁹ V obecné rovině důkazních otázek včetně míry dokazování a chápání pravdivosti, a to i na příkladech nálezů Ústavního soudu, viz HOLLÄNDER, P. *Právní kaleidoskop anebo o napětí mezi harmonií pojmů a pohybem světa*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2020, s. 206 an. Citovaný autor připomíná nástin kautel zásady volného hodnocení důkazů v občanském soudním řízení podané Nejvyšším soudem v rozsudku ze dne 26. června 2014, sp. zn. 21 Cdo 2682/2013. Jedná se o prisuzování následujících hodnot provedeným důkazům: závažnost (důležitost) pro rozhodnutí, zákonnost, pravdivost, popř. věrohodnost, s. 244.

⁷¹⁰ § 81 odst. 1 in fine o. z.

⁷¹¹ § 2971 o. z.

O svědomí můžeme také právně pojednat jako o jednom z **předmětů přirozených práv člověka** spjatých s jeho osobností. Svědomí povahově patří mezi **osobnostní stránky** každé lidské bytosti. V soukromoprávním smyslu se svědomí promítá do pojetí přirozených práv člověka podle občanského zákoníku. Rozsah soukromoprávní ochrany svědomí je zákoníkem zúžen na:

- a) **nedotčenost** svědomí před cizím zásahem do svobody ve všech případech,
- b) **uznávanost** projevu výhrady svědomí jako **okolnosti vylučující protiprávnost** ve **zvláštních zákonných případech**.

Přirozené právo na nedotčenost a uznávanost výhrady svědomí jako osobnostní právo zásadně odpovídá právu žít podle svého. Poukažme si též na příkladný výčet občanským zákoníkem chráněných osobnostních statků.⁷¹² Uvážit lze i podrázení vytčeného práva pod přirozené lidské **právo na důstojnost**, popř. půjde o souběh více přirozených práv i podle okolností případu. Na právní následky, jako je například přivození nemajetkové újmy, ale nemá vnitřní zatřídění jako příklad uvedených přirozených práv člověka žádný vliv.

1 Základní právní otázky a pojmové vymezení

Výhradou svědomí tedy vystihujeme vlastní svobodné rozhodnutí žít podle svého. Znamená to žít i ve shodě se svým klidným a čistým svědomím. „*Každý je povinen cítit svobodné rozhodnutí člověka žít podle svého,*“ nakazuje nám všem stát prostřednictvím občanského zákoníku.⁷¹³ Vystižena tím je **privátní autonomie** v podobě svobody rozhodování o vlastním způsobu života. Neboli zákaz zasahování do cizích lidských životů v soukromých poměrech, a to i tam, kde se jedná o osobnostní jedinečnosti vnitřních světů každé lidské bytosti. Občanský zákoník reaguje na ústavně a mezinárodně lidskoprávně, tj. veřejnoprávně chráněnou hodnotu svobody, kterou rozvádí do „horizontálních“, soukromých poměrů.

Nikoli každé žití podle svého je však úctyhodné a tím právní ochrany hodné. Podle svého si žije i bytový zloděj, úvěrový podvodník či pomlouvač. Proto nemůžeme citovanou zákonnou povinnost uměle vytrhovat z celého systematického a účeloslovného kontextu právního řádu včetně všech hodnot, které právo, a to i právo soukromé, chrání. Uváděnou povinnost proto musíme vyložit ve významu respektování, že jiný člověk si žije podle svého, tedy třeba jinak nežli my sami, anebo v místě a čase dokonce neobvykle – aniž by však jednal právně deliktně. Příkladem slouží kočování v naší současné společnosti. Rozhodování podle vlastní svobodné vůle je vlastní každé lidské bytosti, resp. je příznačné pro celý lidský druh. Jinou věcí ovšem zůstává, zda svou svobodnou vůli, kterou potřebujeme ke svému vývinu jakožto sebe uvědomující bytosti, použijeme dobrým či alespoň hodnotově

⁷¹² § 81 odst. 2 o. z.

⁷¹³ § 81 odst. 1 o. z.

neutrálním způsobem, anebo ji zneužijeme k povstání zla. A to i zla v právním smyslu.

V praxi se někdy setkáváme s protichůdnými hodnotícími úsudky, tedy i s odlišnými hodnotovými postoji včetně rozdílných světonázorů na povahu člověka a světa a na podstatu a smysl bytí. Různosti někdy doznávají až vzájemných střetů, a to i v současných západních podobách „kulturních bojů“ apod. Může proto docházet k hodnotově názorovým kolizím spojeným i s politickým bojem o veřejnou moc nad lidmi včetně zápasu o prosazení vlastního názoru včetně světonázoru. Z hlediska právního nezbyváá než hledět si míruplnosti a zároveň přirozenosti spjaté s přirozenými právy člověka souvisejícími s osobností. A obezřetně se stavět k mezím těchto práv v rámci chodu přirozených zákonitostí světa neboli přirozeného řádu. Zřetelně vidíme, že přinejmenším v porovnání s tlakem neovladatelných přírodních sil nejsme „pány světa“.

Výhrada svědomí patří mezi **právní dobra** neboli zákonem chráněné hodnoty. Nikoli snad mezi pahodnoty z podsvětí. Nemůže z ní proto povstávat zlo v právním smyslu. Neslouží zlu k jeho právní ochraně, a to ani nepřímou.

Volní projev výhrady svědomí navenek představuje vyjevení vnitřního světa, lidského nitra (ducha). K tomu může sice dojít kdykoli a v jakékoli věci, nicméně z hlediska právního významu včetně účelu a následku výhrady svědomí je nutno brát zřetel jen na případy, které jsou právně objektivně vrcholně významné neboli na případy **životně podstatné důležitosti**. Nikoli snad na záležitosti malého, životně zanedbatelného či okrajového významu, které jsou v právním smyslu brány za nevýznamné či jinak nedostatečné, až malicherné. Tím však není dotčen morální, až duchovní význam i „drobných“ varování svědomí v každodennosti pro osobnostní zranění jednotlivce včetně rozvoje jeho vnímavosti.

Jaká je právní povaha výhrady svědomí?

Jak již bylo řečeno, lidské svědomí je hodnotou životně, doslova bytostně důležitého významu, protože se týká samotné osobnostní jedinečnosti. Na rozdíl například od sociálních nebo hospodářských práv.⁷¹⁴

Výhradou svědomí právně rozumíme svobodné volní navenek projevené rozhodnutí o dovolání se obsahu vlastního svědomí přinášející právní následek. Výhrada svědomí nám v životně podstatné záležitosti zpravidla brání splnit právní, zákonnou nebo smluvní, povinnost, jež by se svědomí přičila. Vzhledem k tomu, že má jít o životně podstatnou záležitost, můžeme mluvit o vysoce **vydatném rozporu** se svědomím. Slovně bychom vlastnost „vydatnosti“ mohli vyjádřit „příkrým“ přičením se svědomím.⁷¹⁵ Aniž bychom však, a to je právně podstatné, za nesplnění právní povinnosti směli být právně postiženi či přímo nebo nepřímou jinak dotčeni. Kupříkladu znevýhodnění v porovnání s ostatními lidmi na úkor právní rovnosti.

⁷¹⁴ Srov. též systematiku Listiny základních práv a svobod.

⁷¹⁵ Tzv. medicínská výhrada svědomí podle zdravotnického práva však hovoří jen o „rozporu se svědomím“, aniž by se mělo jednat o kvalifikovaný rozpor. Vlastnost vydatnosti (příkrosti) rozporu však můžeme dovozovat již z toho, že má jít o případ životně podstatné důležitosti.

Výhrada svědomí teoreticko-právně patří do **okolností vylučujících protiprávnost činu**. Patří proto, podústavně vzato, do **deliktně právního pojmosloví**. A to vedle ústavního pojetí ochrany svědomí před zásahy státu do svobody vnitřních světů lidí. Například v podobě zákazu přímého či nepřímého, až převýchovného státního tlaku na změnu přesvědčení založeného na svědomí.

Volní projev vyhrazení nedotčenosti vlastního svědomí, tedy odmítnutí splnění právní povinnosti pro rozpor se svědomím, patří mezi jednostranná právní jednání ve smyslu občanského zákoníku. Má-li být určitou výhradou svědomí zastřeno jiné právní jednání, posoudí se podle jeho pravé povahy.⁷¹⁶

Platné podústavní právo, soukromé i veřejné, tedy povahově řadí výhradu svědomí mezi okolnosti vylučující protiprávnost. Český právní řád tak ale činí jen ve **dvou zvláštních zákonných případech** a při absenci generální ochranné klausule. Zřejmě se tak děje z důvodu právně-politické obavy před možným zneužíváním výhrad svědomí na úkor jiných právem chráněných hodnot. Jeden zvláštní zákonný případ je veřejnoprávní a stanoven je již zmíněným branným zákonem. Přijat byl k provedení Listiny základních práv a svobod. Druhý případ má ráz soukromoprávní a upraven je zákonem o zdravotních službách.

Ochrana svědomí spadá mezi **obecně uznávané hodnoty lidství**, neboť svědomí je nedílným rysem či osobnostní stránkou každé lidské bytosti, potažmo celého lidství.⁷¹⁷

Zmínit musíme též generální legální příkaz ústavní konformity tvorby, výkladu a používání právních předpisů.⁷¹⁸ Příkaz ústavní konformity platí pro předpisy z oboru jak veřejného, tak soukromého práva.

Zvláštní povinnost se týká soudců a přísedících (dále zkráceně mluvíme jen o soudcích). Jsou **povinni vykládat zákon**, jímž jsou vázáni, podle svého nejlepšího vědomí a svědomí. V tomto případě nejde jen o ochranu svědomí, ale výslovně o **povinnost** se jím co nejlépe řídit. Z použitého výrazu „nejlepší“ svědomí (a vědomí) vyplývá vysoká hodnota svědomí za účelem nalezení právně objektivní spravedlnosti ve věci, která přesahuje „pouhé“ intelektuální přesvědčení nabyté v průběhu soudního řízení. Nejlepší soudcovské svědomí není totéž co přesvědčivě odůvodněný právně výkladový názor po pečlivém zhodnocení provedených důkazů, který spadá pod pojem vědomí v podobě znalosti skutku a práva i pečlivosti. Nikoli pod svědomí. Soudcovské svědomí má však blízko k příkazu **nestrannosti** „padni, komu padni“ i bez ohledu na osobní pocity oblíby a bez ohledu na veřejné mínění. A samozřejmě má soudcovské svědomí vést ke spravedlivému rozhodování. Ať se již jedná o spravedlivě vedený proces, anebo o jeho spravedlivý výsledek

⁷¹⁶ § 555 odst. 2 o. z.

⁷¹⁷ Viz preambuli Listiny základních práv a svobod, již stát navazuje, krom jiného, právě na „obecně uznávané hodnoty lidství“.

⁷¹⁸ Podle § 1 odst. 1 tzv. uvozoovacího ústavního zákona k Listině základních práv a svobod (úst. zák. č. 23/1993 Sb.), mající dnes právní sílu běžného zákona, platí, že „[ú]stavní zákony, jiné zákony a další právní předpisy, jejich výklad a používání musí být v souladu s Listinou základních práv a svobod“.

v **objektivním duchu lidskosti**. Přinejmenším to znamená **vyloučení nepřiměřených tvrdostí** podle okolností případu, a to za použití logických nástrojů právní argumentace.

Dlužno připomenout, že ústavní ochrana svobody svědomí „vyzařuje“ i do soukromého práva. „*Každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, se zásadami, na nichž spočívá tento zákon, jakož i s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání.*“⁷¹⁹

Nepřímo se tak ústavně zaručená ochrana svědomí účastníků řízení podle okolností případu musí promítnout do rozhodování orgánů veřejné moci ve věcech soukromoprávních.⁷²⁰ Aniž by se muselo jednat o zvláštní zákonný případ výhrady svědomí z oboru soukromého práva.

Vedle toho musíme říci, opět s ústavní oporou v návaznosti na obecně uznávané hodnoty lidství, že výhrada svědomí patří do zásad, na kterých spočívá občanský zákoník; tzn. mezi **obecně uznávané zásady spravedlnosti a práva**.⁷²¹ Nelze se proto vyhnout možným právním případům metodického poměřování vzájemně kolidujících hodnot chráněných „pouhým“ soukromým právem. Vzhledem k **ústavní svrchovanosti zákona**, hledící si předvídatelnosti a vyloučení svévole, by se však muselo jednat o životně podstatné záležitosti a zároveň o **mimořádné delikt-ně právní případy** „do nebe volající“ tvrdosti nebo bezohlednosti v míře krutosti v příkrém rozporu se svědomím, které by nebylo možné spravedlivě rozhodnout jinak. Zejména „běžným“ výkladem předpisu podle výkladových právních pravidel hledících si veřejného pořádku při výkladu a použití předpisu.⁷²²

2 Obsah svědomí

Co je obsahem svědomí? Můžeme pojem svědomí právně, tedy logicky operacionalizovat?

Říká se, že „do hlavy není vidět“. A do „srdce“ už vůbec ne. Svědomí má právně pojmově blíže k **právnímu citu** včetně citu pro spravedlnost nežli k rozumově sestavené právní soustavě či k „pouhé“ legislativní technice.

V důsledku toho, že svědomí povahově souvisí s lidským duchem (nitrem) jakožto duchovní vědomí,⁷²³ můžeme na jeho konkrétní obsah logicky usuzovat jen

⁷¹⁹ § 2 odst. 1 o. z.

⁷²⁰ Srov. též čl. 4 Ústavy, podle kterého základní práva a svobody jsou pod ochranou soudní moci.

⁷²¹ § 3 odst. 3 o. z.

⁷²² Podle § 2 odst. 3 o. z. platí, že „[v]ýklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy a nesmí vést ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské cítění“.

⁷²³ Výraz „duchovní vědomí“ vystihuje niterný svět člověka (ducha), aniž bychom slovo „duchovní“ museli nutně spojovat s některým ze společenských náboženství, resp. s některou ideologií. Možné shody nebo podobnosti však nejsou vyloučeny. Podobně se to má s rozličnými filozofiemi života apod.

podle **vnějších**, potenciálně prokazatelných **projevů**, pakliže by nastaly. A to tak, abychom vůbec mohli právně racionálně rozlišovat a z právně chráněné výhrady svědomí, tj. z **právního dobra**, vyloučit výmluvu, zástěrku, neochotu či pouze jiný názor na obsah či účel plnění právní povinnosti. Podobně tomu je u prokazování všech vnitřních stavů člověka včetně různých hnutí mysli jako u pohnutky, zlé víry (úmyslu nebo hrubé nedbalosti) apod.

Právně nahlíženo, obsah svědomí je spatřován v hlubokém, resp. silném či pevném **přesvědčení o přirozené správnosti** určitého právně významného jednání, zdržení se jednání anebo strpění jednání. A to s ohledem na jeho vysoce významný, životně důležitý obsah a účel.

U soudcovského rozhodování včetně výkladu práva podle nejlepšího vědomí a svědomí můžeme mluvit o jeho **souladu s lidskostí**. Právě o lidskosti lze podle platného českého práva – napříč vlivy nitra – racionálně uvažovat jako o **základní objektivizační rovině soudcovského svědomí**. V praxi to zpravidla nemusí činit potíže, protože tato zásada si hodnotově hledí přirozenosti a výslovně je známa výkladovému pravidlu podle občanského zákoníku jako **obyčejné lidské cítění**.

Odvolání se na subjektivně cítěný tlak svého svědomí vyplývá z vnitřního stavu, kdy doslova „nemohu jinak“. Nemám-li osobnostně popřít sám sebe, znectit sebe sama a vystavit se výčtkám svědomí, které jsou právně objektivně způsobilé přivodit mi duševní nepohodu, až duševní útrapy či jinou nemajetkovou újmu (emoční bolest, až duchovní poranění). Výčitky svědomí za okolností případu mohou zavdat až diagnostikovatelné duševní poruše nebo poruše chování či vést až k sebevraždě. Například v případech výčitek svědomí za válečnou krutost apod. Po nikom nelze spravedlivě požadovat, aby se vystavil hrozbě sebeohrožení v důsledku splnění právní (tedy proměnlivě společenské) povinnosti proti svému svědomí, ve kterém se zračí jeho vlastní sebeuvědomující osobnostní podstata. Zároveň by dotčený člověk musel vyvinout zvýšenou vnitřní sílu, aby překonal tlak svého svědomí. Musel by popřít svou vlastní osobní jedinečnost rázu vysoce osobnostního. Státu není dovoleno zasahovat do svobody svědomí, a to ani nepřímým stanovením nebo vynucováním plnění takových právních povinností, které jsou zjevně proti lidskosti v podobě dotčení svébytnosti lidí (osobních jedinečností) v životně podstatných případech. Spravedlivě nelze po nikom požadovat, aby „odmítl sám sebe“ či jakkoli jinak popřel sám sebe, vlastní nitro. Tím bych sám sebe znectil, byť by jen ve vlastních očích. Podobně nelze po nikom požadovat, aby sám sebe zranil, nebo dokonce zabil.

Žádný takový stav ovšem nelze vytrhávat z okolností jednotlivých právních případů, které se mohou i podstatně lišit. Kupříkladu samotný pouhý **strach** z plnění právní povinnosti neboli strach bez dalšího nevyvolává právní následek výhrady svědomí. Ledaže by se jednalo o **důvodnou obavu**. Nikoli o pouhé hnutí mysli v podobě negativní emoce či jiného pocitu. Kupříkladu by mohlo jít o obavu o vlastní zdraví nebo o zdraví osoby blízké vzhledem k individuálnímu zdravotnímu stavu tak, že by hrozilo nebezpečí závažně nepříznivého dotčení zdraví v důsledku povinného očkování. Nikdo nemůže být nucen, aby si sám sebe nebo osobu blízkou

vzal na svědomí. V takovém případě by důvodnost, tím pádem právnost výhrady svědomí byla opřena o zvážení pravděpodobností a poměrů přínosů a hrozeb v individuálním případě. V běžné praxi by se asi jednalo o menšinu případů z celé populace. Proto by zjevně nebyl zmařen zákonodárně-politický účel veřejného očkování, který by byl zřejmě dosažen beztak. Pominout totiž nelze ani zákonnou možnost právního stanovení předchozího vyšetření stavu imunity (odolnosti) jednotlivých lidí podle zákona o ochraně veřejného zdraví.⁷²⁴

Pod výhradu svědomí bránící splnění právní povinnosti nelze podřadit „pouhý“ jiný názor, a to ani jiný odborný (tedy ani jiný právní) názor. Například jiné mínění o způsobu ochrany veřejného zdraví při epidemii apod. Vyloučeno však není, že „jiný názor“ může být výsledkem svědomitosti ve významu nejen pečlivosti, ale i shody se svědomím, kdy vskutku „nelze jinak“. Zejména tehdy, má-li „jiný názor“ přesvědčivou oporu ve známých skutkových dějích včetně například obvyklých biologických pochodů v lidském těle.

3 Vysoká hodnota svědomí

U svědomí předpokládáme vysoce hodnotný obsah, který lze vystihnout například **zásadou lidskosti**, jež rovněž patří mezi obecně uznávané zásady spravedlnosti a práva.⁷²⁵ Zároveň se u ochrany svědomí jedná o **přirozenou zásadu právní** vyplývající již z pojetí lidské přirozenosti v přirozeném světě, který není zúžen na společenské proměnlivosti.

Obsah lidského svědomí proto představuje vysoce hodnotnou vnitřní zábranu činu anebo popud strpění činu či popud k činu. Příkladem slouží hnutí svědomí jako pohnutka odčinění zlého (protiprávního) skutku i bez donucujícího soudního rozsudku.

Dlužno dodat, že nucené jednání proti vlastnímu svědomí, pod cizím tlakem včetně tlaku veřejného mínění, může být podle okolností případu objektivně právně

⁷²⁴ § 46 odst. 2 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších předpisů uvádí: „Před provedením pravidelného a zvláštního očkování je fyzická osoba povinna podrobit se v případech upravených prováděcím právním předpisem vyšetření stavu imunity (odolnosti). Pravidelné a zvláštní očkování se neprovede při zjištění imunity vůči infekci nebo zjištění zdravotního stavu, který brání podání očkovací látky (kontraindikace). O těchto skutečnostech poskytovatel zdravotních služeb [...] vystaví fyzické osobě potvrzení a důvod upuštění od očkování zapíše do zdravotnické dokumentace.“ V nedávné době pandemie však nebyla tato zákonná možnost státem plně využita. Viz zejména nevyužití „zjištění imunity vůči infekci“, například laboratorním zjištěním přirozeně získané odolnosti na základě prodělání nemoci.

⁷²⁵ Viz výčet příkladů těchto zásad (hodnot) v § 3 odst. 3 o. z. Výraz zásada lidskosti bývá někdy právně používán v množném čísle jako soubor zásad lidskosti majících stejnou či srovnatelnou podstatu a smysl. Ve zvláštním zákoně viz § 3 písm. a) zákona č. 478/1992 Sb., o užitných vzo-rech, ve znění pozdějších předpisů, který stanoví zápisnou překážku (odmítnutí státního přiznání zvláštní soukromoprávní ochrany) z důvodu, že určité technické řešení je v rozporu zejména se zásadami lidskosti (vedle veřejné morálky). Například u nového technického řešení mučícího nástroje, na které by stát odmítl přiznat výsadu v podobě užitného vzoru.

způsobíle přivodit duševní útrapy, tedy vyvolat jednu z podob **nemajetkové újmy**. Říkáme-li, že „nás trápí svědomí“, může to být důsledek i něčí protiprávnosti na nás projevené (zásahu do naší svobody svědomí), kdy jsme se sami mohli ocitnout v postavení oběti donucené k činu proti svému svědomí. Stačí poukázat například na různé způsoby přímého či nepřímého nátlaku nadřízeného zaměstnance na podřízeného apod., pakliže by se jednalo o v praxi spíše výjimečné případy životně podstatné důležitosti.

Pokud by k prokazatelným vnějším projevům svědomí čili k právně významné objektivizaci svědomí (lidského nitra) nedošlo, nebylo by se možno ani právně úspěšně dovolávat výhrady svého svědomí. Při hodnocení důkazů, tj. vnějších projevů svědčících určitému obsahu svědomí, nutno posoudit, zda člověk dovolávající se svého svědomí **pevně** trvá na jeho vznesené výhradě, protože se musí jednat o **právně objektivně** životně důležitou záležitost, anebo zda je hodnotově zmatený, nejistý či nestálý. Význam má též to, zda výhrada svědomí se **shoduje** s jinými výhradami či podobnými volními projevy téhož člověka, pakliže by byly co do významu srovnatelné.

Jak jsme již uvedli, výhrada svědomí je výrazem hlubokého přesvědčení o přirozené správnosti právního jednání v životně důležité situaci. Musíme proto brát na zřetel i možnou **změnu přesvědčení** v průběhu života. Zvláště během osobnostního zrání. Jedná se však o dva na sobě **nezávislé** právní pojmy, o svědomí a o přesvědčení, jak již plyne ze zákonodárných textů. Ačkoli jejich obsahové vymezení nemusí být pokaždé ostré. Přesvědčení je pojmem obsahově širším. Může mít ráz politický či odborný apod., aniž by se jakkoli dotýkalo životně podstatného významu. Neboli význam přesvědčení v právním smyslu může být i podstatně nižší, nežli by to bylo u významu svědomí.

4 Právní pojem rozhodování podle nejlepšího vědomí a svědomí

Nejen v právu, ale i v běžném životě se setkáváme se souslovím „rozhodování podle nejlepšího vědomí a svědomí“. ⁷²⁶ Zkráceně řečeno, jedná se o svobodné a zároveň o odůvodněné rozhodování podle „rozumu a citu“. ⁷²⁷

Rozhodování podle „nejlepšího vědomí a svědomí“ po stránce právně hodnotové neboli právně principiální vystihuje příkaz k optimalizaci. Poukažme si na výraz „nejlepší“ vědomí a svědomí. ⁷²⁸ Odůvodněnost takového postupu je podložena jednak rozumným důvodem, resp. důvodem, který je nejlépe, nikoli jen dostatečně

⁷²⁶ Viz např. slib poslance nebo senátora či prezidenta republiky podle čl. 23 odst. 3, resp. čl. 59 odst. 2, Ústavy. Dále viz např. soudcovský slib a slib přísedícího podle § 62 odst. 1 zákona o soudech a soudcích č. 6/2002 Sb.

⁷²⁷ Obecně srov. např. autorův článek *Rozum a cit. Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, č. 7, s. 317–322.

⁷²⁸ Podobně srov. „nejlepší“ zájem dítěte.

rozumný, jednak smyslem pro spravedlnost, resp. právním citem, jako je například cit pro společenskou rovnováhu, který spoluvytváří sociální citění.

Roli sehrávají dva určující činitelé:

- a) **důvodné osvojení vědomosti** čili znalosti skutkového děje. Půjde o rozumovou znalost a utříděnost neboli o logickou úvahu podloženou zhodnocením provedených důkazů skutkových dějů. Tím lze zásadně vystihnout důvodnou vědomost. Příkladem slouží důvodné osvojení si vědomosti, že jistý člověk je osobou s nebezpečnými vlastnostmi, tzn. osvojení si této vědomosti osobou, která je případu znala, při logickém zvážení okolností, které jí musely být v jejím postavení, například rodinném, pracovním nebo odborném, známe. Má se tak díť při vyloučení nebo omezení **důvodné pochybnosti**, například o bezpečnosti výrobku či o vymahatelnosti pohledávky, jejíž existence je důkazně nejistá (dubiózní pohledávky). A to opět osobou případu znalou při zvážení okolností, které jí musely být v jím postavení známy, kupř. v postavení zletilého člověka, nebo dokonce odborníka, jako je advokát;
- b) **důvodné procítění spravedlnosti** kupříkladu citem pro rovnováhu (vyrovnání braní a dávání) čili zvážením přiměřenosti bez nadměrné tvrdosti (ale i bez změkčilosti nebo slabosti), jímž se navenek projevuje cit pro spravedlnost. V zásadě se jedná o **důvodné pocit'ování**. Za příklad vyplývající z **přirozeného vyrovnávání braní a dávání** a potažmo i ze sociální rovnováhy, tudíž i ze společenské soudržnosti můžeme uvést ústavně zaručené veřejné subjektivní sociální právo zaměstnanců na spravedlivou odměnu za práci.⁷²⁹ Jiným příkladem slouží právní instituce **odstraňování tvrdosti** v jednotlivých právních případech, které zpravidla bývají hodny zvláštního zřetele a které nejsou obecně upraveny. Výslovně známe odstraňování tvrdosti zejména ze zvláštních zákonných případů z oboru veřejného práva.⁷³⁰ Odstraňování tvrdosti ale můžeme dovodit i soukromoprávně, a to pomocí výkladu a použití **obecně uznávaných zásad spravedlnosti a práva** v duchu občanského zákoníku, resp. podle právní doktríny. Nemluvě o ústavním, metodickém dovození odstranění tvrdosti zejména při právním posuzování střetnuvších se práv nebo obecných blah čili vzájemně kolidujících právem chráněných hodnot podle okolností případu. Jiným zvláštním případem, který se bezprostředně týká citu pro spravedlnost, je **zákaz výkladu a použití právního předpisu**, které by vedly ke krutosti nebo bezohlednosti urážející „obyčejné lidské citění“ (vedle rozporu s dobrými mravy).⁷³¹ „Krutost“ představuje vysokou míru, resp. značnou vydatnost, „tvrdosti“ ve smyslu „tak tvrdé, až kruté“. V právu se setkáváme i s pojmem národního citění českého a slovenského lidu uraženého nepřístojným chováním, které vzbudilo veřejné pohoršení v době zvýšeného ohrožení republiky

⁷²⁹ Čl. 28 Listiny základních práv a svobod.

⁷³⁰ Viz např. § 91b zákona o nelékařských zdravotnických povoláních č. 96/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Zákon má na mysli odstranění tvrdosti v případě přiznání veřejnoprávní způsobilosti zdravotnického pracovníka.

⁷³¹ § 2 odst. 3 o. z.

v letech 1938 až 1946,⁷³² anebo s pojmem mravní citění veřejnosti⁷³³ či národnostní a náboženské citění.⁷³⁴ Dřívější právo výslovně znalo i obohacení, resp. rozvoj, estetického citění.⁷³⁵

Dílem můžeme shrnout, že přísná spravedlnost bez láskyplné dobrotivosti je příliš hrubá, tvrdá, a může být dokonce až krutá. Zároveň ale platí, že láskyplná dobrotivost bez přísné spravedlnosti by byla změkčilá a slabošská. Vybočení z těchto přirozených a zároveň morálně filozofických pravidel by znamenalo narušení žádoucí „harmonie středu“. A právě proto zde dozrává svého uplatnění nezastupitelná role svědomí.

5 Právně významné vlastnosti (znaky) svědomí

Aniž bychom zde řešili otázky světonázorové, filozofické, teologické či náboženské, poukažme si na ty vlastnosti svědomí, které mají právní význam z hlediska **právnosti** projevené výhrady svědomí. V podstatě mluvíme o povaze svědomí v právním smyslu, která je vystihnuteľná právně pojmovými znaky.

Na základě přítomnosti následujících či podobných znaků, alespoň v podstatné míře, a podle všech okolností případu můžeme logicky usuzovat na důvodnost výhrady svědomí. Z důvodnosti čili z přítomnosti **spravedlivého důvodu** vyplývá hodnotová legitimnost výhrady svědomí v konkrétním právním případě.

Na prvním místě musíme zmínit povahovou vlastnost svědomí, kterou je **osobní jedinečnost**.⁷³⁶ Rozumí se tím osobní jedinečnost ve vysokém stupni **osobnostní** jedinečnosti neboli přirozené podstaty lidského ducha v nejvnitřnějším slova smyslu. Aniž bychom ale slovu „duch“ museli nutně přikládat některý ze společensko-náboženských významů a tím pádem právně pojmově a systematicky „odbíhat“ od svědomí do náboženského vyznání.

Osobní jedinečností se v případě svědomí v právním smyslu ovšem nemyslí jakákoli „osobní“ jedinečnost, spočívající například v „jen“ osobitém životním stylu

⁷³² § 1 odst. 1 dekretu prezidenta republiky č. 138/1945 Sb., o trestání některých provinění proti národní cti, ve znění pozdějších předpisů. Příkladné vymezení určovala směrnice ministra vnitra ze dne 26. listopadu 1945 k provedení dekretu prezidenta republiky č. 138/1945 Sb., o trestání některých provinění proti národní cti, ve znění pozdějších předpisů.

⁷³³ § 4 odst. 1 písm. f) a § 26 odst. 1 písm. e) zákona č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁷³⁴ § 2 odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů. Dřívější reklamní právo znalo „urážení“ národnostního nebo náboženského citění; viz § 20 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, v původním znění. Současné reklamní právo používá širší výraz „napadení“ takového citění.

⁷³⁵ § 1 zákona č. 54 /1959 Sb., o muzeích a galeriích, nebo § 103 vyhl. č. 152/1988 Sb., kterou se provádí zákon o sociálním zabezpečení a zákon České národní rady o působnosti orgánů České socialistické republiky v sociálním zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů.

⁷³⁶ Výraz uznávání „osobní jedinečnosti“ je výslovně použit v § 55 odst. 1 o. z. v souvislosti s omezením svéprávnosti.

či v osobitém vkusu projevujícím se osobitým oblékáním. Musí se jednat o osobní jedinečnost podstatného životního významu. Vyloučit přitom nelze, že více niterně stejnorodě sladěných lidí, jinak třeba odlišných, dospěje ke shodnému či podobnému obsahu svědomí v téže věci. Nejedná se proto o jedinečnost v absolutním smyslu.

Každá lidská bytost je přes veškeré možné podobné rysy v jádru osobnostně jedinečná, což je příznačné pro lidský druh. Právě u svědomí hraje jedinečnost zásadní roli, jak již odpovídá povaze vnitřního světa každého člověka neboli jeho osobnostně jedinečného niterného života. K jedinečnosti se tak pojmově druží znak **niternosti**. Nikoli tedy vnějškovost. Současně ale mluvíme o **hlubokosti**, ne o povrchnosti, a o **pevnosti**, ne o kolísavosti. Nelze opomenout významný znak **čistoty** svědomí v právním smyslu ryzosti bez nekalosti. Pomocí dovolávání se vlastního svědomí nelze zastírat pravou skutečnost. Například nezáměr či nechuť splnit závazek anebo zájem protlačit jiný názor na věc.

Dále mezi právní znaky svědomí patří upřímnost, dobromyslnost, ale i úctyhodnost a významnost. Rovněž tak vnitřní a vnější souhlasnost, resp. shoda mezi vnitřním cítěním a jeho vnějším projevem v podobě například odmítnutí návrhu na uzavření smlouvy o péči o zdraví. Rovněž tak půjde o souvislost a soudržnost, jednotnost, pravidelnost, neporušenost, neochvějnost, neodchylnost, ale i o slučitelnost, bezrozpornost, věrnost a trvalost, nikoli o přechodnost, jakož i o srozuměnost včetně srozumění s právním následkem výhrady svědomí.⁷³⁷

Prokázání důvodnosti výhrady svědomí vede k právnímu závěru o jeho právnosti. Neboli k závěru o tom, že se nejedná o pouhou svéhlavost (svévůli), tvrdohlavost, výmluvu, vyhýbání se, zastírání pravého důvodu nebo o nerovnoprávné zacházení ve stejných či podobných právních případech jednou tak, podruhé jinak, jak se to kdy zrovna hodí.⁷³⁸

Ríkám-li, že jsem o něčem „skálopevně přesvědčen“, může mé přesvědčení upřímně a pevně pramenit ze svědomí. Ovšem může pramenit i ze získané „pouhé“ obyčejné **zkušenosti**, která nemusí mít žádnou spojitost s jedinečným vnitřním světem (svědomím) a kterou by potenciálně získal kdokoli ve stejném či srovnatelném

⁷³⁷ Srov. např. upřímné a pevné přesvědčení u dobré víry, jež je rovněž subjektivním stavem člověka.

⁷³⁸ K testu oprávněnosti sekulární výhrady svědomí viz část IV./d odůvodnění nálezu Ústavního soudu ze dne 3. února 2011, sp. zn. III. ÚS 449/06. Podle Ústavního soudu mezi okolnosti případu patří zejména naléhavost tvrzených důvodů odmítnutí povinného očkování a jejich ústavní význam, jakož i nebezpečí pro společnost založené odmítnutím. Dále též konzistentnost a přesvědčivost tvrzení. Následně pak zásadně podobně body 41.–47. odůvodnění nálezu Ústavního soudu ze dne 22. prosince 2015, sp. zn. I. ÚS 1253/14. Namísto „společenské nebezpečnosti“ přestupku podle prvního nálezu, druhý nálezh hovoří obecněji o „společenských dopadech“. Oba ústavní případy se týkaly správního trestání za nepodrobení se povinnému očkování. Jiný ústavní případ střetu svědomí a povinného očkování se týkal správního rozhodnutí o nepřijetí stěžovatelky k předškolnímu vzdělávání z důvodu nepodrobení se povinnému očkování; viz bod 29.–50. odůvodnění nálezu ze dne 27. dubna 2021, sp. zn. IV. ÚS 2530/20. Zde uvedená rozhodnutí jsou pouze příklady. Např. též srov. rozsudek Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. dubna 2021 ve věci č. 47621/13 a pěti spojených dalších věcech. Případ Vavříčka a ostatní proti České republice. Obecně vzato, výhrada svědomí jednotlivce směřující proti jeho povinnému očkování se dostává do střetu s veřejným blahem sociální solidarity, obsažené v ochraně veřejného zdraví.

postavení včetně praxe apod. Nabytá zkušenost, kupříkladu odborná, bývá zpravidla **přenositelná**, a to i generačně, a **zobecnitelná** právě proto, že nese, alespoň potenciálně, znak **všeobecnosti**. Nikoli nutně rys osobní jedinečnosti. Nabytá zkušenost má proto blíže k osvojení si „vědomí“ něčeho, například k pouhému uvědomění si (poznání), že skutek se stal, nežli ke „svědomí“, jehož obsahem již je vlastní hodnocení skutku (i vlastní sebehodnocení).

Na druhou stranu ale každý pokus o racionální roztřídění „jemných“ právních pojmů může být víceméně nepřesný. Pracujeme totiž s lidským nitrem a s ději, které se v něm odehrávají. Například s hnutím svědomí či s výčitkami svědomí, jež mají specifickou povahu, která se vzpírá přesnému změření. „Měřit“ lze jen vnější projev, například usedavý pláč, a vzhledem k okolnostem případu logicky uvažovat o jeho pravděpodobné příčině v právním smyslu.

Podle okolností případu musíme také předem vyloučit možný projev špatné vlastnosti či povahového rysu, jako je například sobeckost, umanutost, až bezohlednost. Špatný morální charakter například lupiče nebo násilníka nelze odbýt dovoláváním se jeho svědomí. Výchozím předpokladem je totiž **přirozená správnost** svědomí založená na dobru, nikoli na zlu, například na ubližování obětem.

Na doplnění dlužno uvést vyloučení diagnostikovatelné duševní poruchy nebo poruchy chování, která by podle okolností případu mohla pravděpodobně stát za vnějším projevem vnitřního světa. Postup ale musí být znalý a pečlivý, doslova lidsky vnímatelný, protože i člověk jinak duševně nemocný má vlastní svědomí. I kdyby snad u něho bylo „zahlušeno“ jinými rysy včetně jen přechodné poruchy. I v převažujícím stavu duševní poruchy lze mít „jasné chvíle“. V takových případech nezbyvá nežli oddělit normální tlak svědomí od možného projevu psychopatologického. Vystříhat se však musíme unáhleného soudu. Závěr ale nemusí být jistotný. Právně vzato postačuje míra pravděpodobnosti v právním smyslu, že se podle okolností konkrétního případu jedná o projev lidského svědomí. Zrovna u lidí jinak trpících některou duševní poruchou nebo poruchou chování totiž nelze vyloučit přemrštěnou reakci na některé nepravosti. Aniž by se právně objektivně jednalo o záležitosti životně podstatné.

Pro zjednodušení zde odhlížíme od neschopnosti právně jednat v duševní poruše a od omezení svéprávnosti a pracujeme s představou právně schopného a svéprávného člověka, byť by jinak eventuálně nemocného.

6 Zvláštní případ výhrady svědomí ve zdravotních službách a při práci v nich

V českém soukromém právu se výslovně setkáme jen s jedním zvláštním zákonným případem výhrady svědomí (vedle výhrady náboženského vyznání). Jedná se o závazkovou úpravu podle zákona o zdravotních službách.⁷³⁹ Odkazovaná úprava patří

⁷³⁹ § 50 odst. 2 cit. zák. č. 372/2011 Sb.

do soukromoprávní, resp. závazkové části zákona o zdravotních službách, neboť se týká závazku péče o zdraví nebo závazku práce. Mluvíme o **medicínské výhradě svědomí**.

Zvláštní případ znamená **ospravedlnění** porušení, resp. nesplnění, právní povinnosti, která je obsahem závazku péče o zdraví nebo závazku práce. Aniž by to při splnění všech legálních předpokladů zavdalo protiprávnosti zdržovacího činu, resp. nesplnění závazku.

V praxi se zpravidla jedná o **věcný okruh případů** (plnění) některých významných zdravotních výkonů, jejichž provedení je potenciálně odmítnutelné z důvodu přednosti výhrady svědomí poskytovatele zdravotních služeb či zaměstnaného lékaře nebo jiného zdravotnického či dalšího odborného pracovníka. Sledována je ochrana ohrožené svobody svědomí (vedle potenciálně i prolutého náboženského vyznání), v níž spočívá ochranný účel právní normy.

Půjde zejména, nikoli výlučně o odmítnutí psychochirurgického výkonu, asistované reprodukce včetně náhradního mateřství, umělého ukončení těhotenství, kastrace, sterilizace, změny pohlaví, předepsání hormonální antikoncepce, odmítnutí lékárenského výdeje hormonální antikoncepce, odmítnutí podání krevní transfúze, odmítnutí transplantace tkáně nebo orgánu anebo pitvy či odmítnutí provedení povinného očkování. Povahově by sem spadalo i odmítnutí reversu pacienta (pacientova nesouhlasu s péčí) a poskytnutí zdravotní péče i proti vůli pacienta.

Uváděné případy mají společný znak v tom, že přímo nebo nepřímo, ovšem i podle okolností případu, souvisí nejen s osobní jedinečností jako takovou, ale i s hlubokým vnitřním přesvědčením neboli s pevným světonázorem na povahu a pojetí lidské bytosti samé. V jádru stojí světonázorové odlišnosti mezi lidmi i v tak významné otázce, jako je podstata lidské bytosti a smysl bytí, a tudíž i v tom, co je pro člověka objektivně škodlivé a zda existují šetrnější alternativní postupy. Výrazem hlubokého vnitřního přesvědčení a zároveň medicínské svobody může být „nechtít si vzít něco na svědomí“ v případě významného zdravotního zákroku, a to někdy i s nevratnými nebo obtížně vratnými účinky. Ač by si pacient sám o své svobodné vůli, třeba i lehkomyšlně, přál něco jiného. Například proto, že by byl jiného přesvědčení či by byl stoupencem jiného světonázoru nebo náboženství. Kupříkladu světonázoru méně obezřetného anebo by byl povahy lehkovážné.

Zvláštní úprava možné výhrady svědomí, tzn. medicínské výhrady svědomí, v zákonu o zdravotních službách zásadně vyplývá z **názorové plurality**, která patří do ústavních základů občanské společnosti.

Zmíněná zvláštní úprava však **nepředpokládá povinnost náhrady marně vynaložených nákladů druhé strany**. Tedy nákladů pacienta, vůči kterému byla vznesena výhrada svědomí a který již mohl vynaložit náklady v očekávání uzavření smlouvy, resp. jejího plnění zdravotním výkonem. V úvahy přicházejí například zbytečně vynaložené cestovní výdaje apod. Zásada, že **slib zavazuje a smlouvy mají být plněny**, spadá do výslovně vyjmenovaných zásad spravedlnosti a práva.⁷⁴⁰

⁷⁴⁰ § 3 odst. 2 písm. d) o. z.

Určujícím proto může být, zda poskytovatel zdravotních služeb, který vznesl výhradu svědomí, vyvolal **důvodné očekávání** na straně patientské veřejnosti, že provádí veškeré v úvahu připadající zdravotní výkony bez jejich věcného omezení či vyloučení.

Právně vzato by v takových náhradových případech bylo nutno zvážit použití právního pravidla o podobnosti.⁷⁴¹

7 Výhrada svědomí nebo změna přesvědčení

Podobný rys jako výhrada svědomí nese právo autora nebo výkonného umělce na **odstoupení od licenční smlouvy** z důvodu **následné změny svého přesvědčení**.⁷⁴² Hnutí svědomí totiž může doznat jednu z podob změny přesvědčení. Přesvědčení podobně jako svědomí náleží mezi vnitřní stavy člověka. Následné hnutí svědomí, kupříkladu vzbuzení studu, může být pohnutkou ke změně přesvědčení například o mravnosti činu, k němuž se herec nebo model smluvně zavázal vůči filmovému producentovi nebo fotografovi.

Změna přesvědčení je však širší pojem, který přesahuje obsah svědomí, protože se týká například i změny přesvědčení politického. Například z přesvědčení „proti“ snížení přímých daní a „pro“ zvýšení daní nepřímých na opačný názor. V takových případech ani nelze pokaždé hovořit o přirozené správnosti. Obě daňové varianty totiž mohou být zásadně hospodářsky možné a společensko-právně legitimní včetně právně přiměřené ohleduplnosti.

Co zde uvádíme o změně přesvědčení, lze do jisté míry vztáhnout i na projev **občanské neposlušnosti**. Ostatně bývá to přesvědčení, byť třeba mylné, které za těmito projevy obvykle stojí.

Výhradu svědomí ani výhradu náboženského vyznání či změnu přesvědčení však nelze závazkově právně podřadit pod následnou změnu okolností, za kterých byl závazek založen. K následné změně okolností by sice mohlo dojít, avšak jednalo by se o změnu okolností subjektivního rázu. Nikoli o objektivní změnu okolností, kterou má na mysli občanský zákoník ve všeobecných ustanoveních o závazcích.⁷⁴³

Závěr

Výhrada svědomí sleduje svobodné rozhodnutí žít podle svého, tedy i ve shodě s vlastním svědomím. O svědomí můžeme soukromoprávně hovořit jako o jedné ze stránek lidské osobnosti, která patří mezi právem chráněné osobnostní statky.

⁷⁴¹ § 10 odst. 1 nebo 2 o. z.

⁷⁴² § 2382 nebo 2387 o. z.

⁷⁴³ § 1764 an. o. z.

Civilisticky nahlížená výhrada svědomí má právně pojmový význam okolnosti vylučující protiprávnost nesplnění právní povinnosti v takovém případě, kdy ze zákona vyplývá, že se o takovou okolnost jedná.

Výhrada svědomí v soukromém právu proto představuje právní pojem deliktního práva. České soukromé právo upravuje pouze jeden zvláštní zákonný případ výhrady svědomí, a to ve zdravotních službách, pokud jde o závazek péče o zdraví nebo o závazek práce zdravotnických nebo i jiných odborných pracovníků v poměru k poskytovatelům zdravotních služeb.

I tam, kde by výhrada svědomí neměla deliktně právní povahu okolnosti vylučující protiprávnost, mohlo by se v jednotlivém právním případě jednat o okolnost polehčující. A to i ve smyslu deliktního práva soukromého.

Od výhrady svědomí nutno odlišovat výhradu náboženského vyznání, změnu přesvědčení, jakož i občanskou neposlušnost.

Otevřenou otázkou zůstává jistota přirozené správnosti výhrady svědomí. Výklad a použití obecně uznávaných zásad spravedlnosti a práva či jiných podobných právně významných hodnot lidství nemusí být pokaždé dostatečné. Důvod spočívá v tom, že sama „obecná uznávanost“ určitých hodnot může podléhat, jako cokoli jiného, časoprostorové proměnlivosti. V horších případech i zmanipulovatelnosti nebo mocenskému pokroucení.⁷⁴⁴ Stále se jedná jen o „úradky lidské“. Přesnější by proto bylo hovořit o přirozených zásadách právních hledících si lidské přirozenosti, jimiž by bylo lze logicky poměřovat právně významné projevy svědomí.⁷⁴⁵ A tak vyloučit či omezit hrozbu svévole. Například při výkladu a použití předpisu.

Dostáváme se tím pádem k podstatě možných sporů. Dotýká se povahy a smyslu lidského bytí v přirozeném světě včetně odpovědnosti za naše skutky. Předpokladem spravedlivého rozhodnutí je vědění o světě a o přirozených zákonitostech jeho chodu tak, abychom sami nedošli k úhoně. Obezřetnost opřená o dávné i současné poznatky velí, abychom výchozí předpoklady nezužovali. Jednotlivé právní případy vyžadují náš hlubší vhled, aniž by naše „srdce zkameněla“.

⁷⁴⁴ Příkladem z nedávné minulosti slouží právní zásady „obecně uznávané“ v německé národně socialistické říši nebo právní zásady sovětského typu, ke kterým se hlásily státy „světové socialistické soustavy“ včetně Československa. V druhém případě můžeme zmínit zejména třídní výklad práva.

⁷⁴⁵ K tomu viz autorův příspěvek do Pocty Hurdíkovi s názvem Přirozená práva člověka a újma na nich v pohledu občanského zákoníku, In: RONOVSÁ, K. – HAVEL, B. – LAVICKÝ, P. (ed.) *Pocta prof. Janu Hurdíkovi k 70. narozeninám*. Brno: Masarykova univerzita 2021, s. 241–263.

KAPITOLA 4

Právnické osoby

SPORNÉ ADAPTACE HODNOTOVÉHO ZÁKLADU SOUKROMÉHO PRÁVA: MEZI OPORTUNITOU A NEZBYTNOSTÍ

Josef Bejček⁷⁴⁶

Úvod osobní

Čerstvý jubilant a můj dlouholetý přítel prof. Karel Eliáš je zrozen ve znamení Berana. Do širokého spektra jeho intelektuálních zálib a inklinací patří mimo jiné také tak trochu i astrologie (mimo jiné mně i mé ženě vyhotovil před léty a z vlastní iniciativy docela příznivé horoskopy). Vlastnostem připisovaným lidem předznamenáným tímto znamením zvěrokruhu (jako je zejména stabilita, pevnost, velká trpělivost a vytrvalost) se Karel Eliáš nezpronevěřil a rozvíjel je v synergii s řadou dalších netuctových charakteristik. Přičítám to však spíše jeho vědomé snaze a rozvinuté sebekázni nežli poslušnému následování sudby hvězd.

Karla Eliáše si odborná veřejnost dnes spojuje hlavně s jeho lvím podílem na vzniku občanského zákoníku. To věru není málo, ale i tak by takové faktické „zastínění“ jeho předchozí (ale i následující) práce oním civilistickým „pomníkem zaživa“ bylo poněkud nespravedlivé. Karel Eliáš na sebe totiž upozornil již dávno předtím imponující šíří a hloubkou záběru, s nímž se vyjadřoval od počátku devadesátých let k problematice obchodního a vůbec soukromého práva. Karel Eliáš (coby z hlediska statistického výrazně „převzdělaný“ podnikový právník s neobyčejně širokým rozhledem a tehdy nový zjev a akvizice Ústavu státu a práva ČSAV) doslova chrlil ve vysoké kvalitě texty o obecných otázkách legislativy a potřebě a formách novelizace, o korporátním, závazkovém a soutěžním právu, včetně praktických vzorů podání a popularizačních a učebních textů. Kromě vysoké všeobecné humanitní vzdělanosti imponoval Karel Eliáš zcela ojedinělou rozhledností v prvorepublikovém (a ještě i císařsko-rakouském) soukromém právu a v jeho doktríně. Četnost i kvalita Eliášovy odborné produkce se vymykalý tehdejší tuzemským standardům a jejím prostřednictvím se autor etabloval jako výrazná referenční a profilující osobnost s vysokou odborností a všeobecným přehledem, která byla podstatným přínosem k tehdejšímu právnímu myšlení i k právní praxi a právní pedagogice. To nemohlo ujít pozornosti lidí, které trápil neuspokojivý „vícekolejný“ stav našeho soukromého práva. V jednom dobovém rozhovoru jsem metaforizoval dřívější občanský zákoník z roku 1964 tak, že se sice novelizacemi na jedné straně zbavil

⁷⁴⁶ S díky bývalé pomocné vědecké síle Mgr. Adéle Moravčikové za vydatnou rešeršní podporu.

mnoha „mateřských znamének“ doby svého vzniku, ale po všech těch kúrách vypadal s promínutím jako ementál s berlemi mimokodexových úprav, navíc s vadou zraku, s některými příznaky novotvarů a sklerózy. Obchodní zákoník měl některé příznaky podobné, a navíc trpěl silnou nadváhou. Stav to byl sice neúnosný, ale po léta se nedařilo něco s ním skutečně udělat.

Měl jsem možnost v hodinách strávených diskusemi pozorovat zblízka proces Karlova rozhodování o nabídce tehdejšího ministra spravedlnosti Otakara Motejla, aby přijal výzvu jakožto hlavní zpracovatel návrhu nového kodexu soukromého práva. Předchozí pokusy o rekodifikaci, svěřované různým komisím, byly totiž neúspěšné snad právě kvůli rozptýlené odpovědnosti a nedostatku odvahy či erudice našich civilistů vzít na svá bedra takový olbřímí intelektuální i organizační úkol a zejména jej posunout od nekonečných komisionálních disputací a všelijak motivovaných různic do realizační fáze. „Sázka“ na Karla Eliáše naštěstí vyšla. Dodnes si vzpomínám na svůj obdiv a uznání, které jsem Karlovi za převzetí tohoto úkolu vyjadřoval, byť s obavou, nebude-li to nad jeho síly. Sám jsem se na přípravě nového zákoníku také jen drobně podílel, od oponentury věcného záměru až po účast v pracovních komisích, a mohu tedy aspoň zhruba posoudit, jak klopotný úděl na sebe „hlavní autor“ vzal. Díky své „dlouhé vůli“ dokázal vytvořit tým pracovitých, fundovaných a agilních spolutvůrců a sestavit legislativní návrh, který samozřejmě nebyl (a jako dílo lidské ani nemohl být) dokonalý, ale jehož přínosy nepochybně převážily nad doprovodnými komplikacemi.

Řada sporů o to či ono věcné řešení či o formulační zakotvení v předpisu přirozeně přetrvala či se posunula již do interpretační praxe, popřípadě se odrazila v legislativních změnách. Bývalo by jich mohlo být méně, kdyby podpora tvorby předpisu a odborné diskuse ve všech etapách legislativního procesu byly kvalifikovanější a systematictější. Vzpomínám si, jak jsem na jedné konferenci k rekodifikaci vyzýval ministerstvo, aby ono, a ne hlavní tvůrce zákona organizovalo důkladnou bezmezerovitou a systematickou oponenturu legislativních návrhů tak, aby to nezůstalo jen na autorech (kteří mají především jiné než organizační starosti a vybavení) nebo na více či méně „všelidové diskusi“ k návrhu. Ani nedostatečná podpora tohoto druhu, ani nerealistická vládní očekávání a „termínování“ naštěstí nakonec zdárný výsledek nezhatily. Přestože původní představy politiků dokonce počítaly s napsáním a vydáním zákona během úplně šílené lhůty dvou let (přičemž srovnatelné změny v některých zemích probíhaly po několik desetiletí), podařilo se zpracovat návrh zákona v rekordně krátké době. To by bez přínosu Eliášova „zvěrokruhového beranidla“ bylo sotva možné a kdo ví, zda bychom dnes bez něj vůbec již měli nový občanský zákoník, nebo jen další nekončící řadu „záplat“ v podobě novelizací socialistického občanského zákoníku a obchodního zákoníku a možnost sledovat usilovnou práci dalších a dalších odborných přípravných komisí...

Karel Eliáš se kdysi v médiích sebekriticky přiznal k ješitnosti jakožto ke své špatné vlastnosti. Nebudu ji již proto raději přiživovat oslavnými řečmi na jeho osobu a na jeho podstatný přínos českému právníctví, jehož si je oslavenec (při své „ješitnosti“) dobře vědom. Když ostatně přejmenujeme ješitnost na sebeuspokojení

z vykonaného účtyhodného díla, hned to působí lépe. V tomto pojetí si dovolím označit Karla Eliáše nejen za pouhou osobu, ale div ne za instituci...

Přeji Ti, Kájo, abys v dalších letech rozvíjel nejen tuto instituci v její skvělé tradici, ale abys přitom byl i zdravý a v osobním životě spokojen a šťasten!

Úvod osobně věcný

Občanskému zákoníku se leckdy vyčítalo leccos, od rozmáchlosti, rozsahu, systematicky přes eklektičnost, spornost některých konstrukcí či formulační změny s nezamýšlenými důsledky apod., ale nesporné je, že občanský zákoník v praxi funguje. Lidé, právnické osoby i soudy se na novou úpravu adaptovali a naše soukromé právo nejenže kvůli němu neutrpělo újmu, ale rozvinulo se do modernější podoby. Myslím, že zákoník dílčí nedostatky překonává především díky svému jasnému hodnotovému ukotvení a principům, jež konkrétní podrobnější úpravu uvozují a předznamenávají.⁷⁴⁷ Karel Eliáš hovoří lakonicky o čtrnácti paragrafech, které „staví myšlenkový svět soukromého práva“.⁷⁴⁸ Jímají mě nicméně obavy, zda dnešní doba nevede k erozi některých z nich, jež by mohla narušit podstatu soukromého práva a jeho funkčnost.

V tomto drobném pojednání ku počtě Karla Eliáše se chci zamyslet jen nad některými neblahými a kontroverzními tendencemi a jejich příčinami, eventuálně nad tím, jak jim čelit.⁷⁴⁹ Protože vím, že jej trápí zejména hodnotové otázky práva,

⁷⁴⁷ Příznačný je jeden dávný střípek jakožto příklad Karlova občanského i právnického osobního postoje, na nějž dodnes s vděčností vzpomínám a který pozdější konceptor občanského zákoníku osvědčil i v mnohem závažnějších situacích, mimo jiné ve formulaci základních zásad, na nichž spočívá občanský zákoník. Se svým kolegou Petrem Havlanem jsem v časopise Národní výbory č. 32/1991 uveřejnil článek (BEJČEK, J. – HAVLAN, P. Právní stát versus „třídnost práva“. *Národní výbory*. 1990, č. 32, s. 3 an.). V něm jsme mimo jiné dospěli k závěru o neslučitelnosti koncepce právního státu s (po léta oktrojovaným) třídním pojetím práva. Konstatovali jsme, že právní stát má zprostředkovávat různé zájmy, a nikoliv garantovat a prosazovat vždy nutně jednostranné zájmy jakékoliv z dílčích skupin ve společnosti. Třídní právo je totiž výslednicí zájmů skupiny (třídy), a nikoliv zájmů všech členů občanské společnosti a je s právním státem neslučitelné. V č. 46/1991 vyšla ostře odmítavá replika F. Chota, dogmaticky obhajující nezpochybnitelnost třídního přístupu ke společnosti. Karel Eliáš v sofistikované replice (ELIÁŠ, K. Právní stát a třídní právo? *Státní správa a samospráva*. 1991, č. 1, s. 21) konstatoval, že k této polemice nemůže mlčet, zastal se našeho závěru a konstatoval, že základním předpokladem funkčnosti práva je souzvuk hodnot, které garantuje, s hodnotovou stupnicí, kterou si osvojili občané. Plédoval za návrat „stabilní soustavy normálních lidských hodnot a morálky“ jakožto předpokladu k dosažení cíle a dosud vzdáleného ideálu – právního státu. Těto své nosné fixní ideji (formulované a rozvedené rovněž na začátku legislativních prací v knize ELIÁŠ, K. – ZUKLÍNOVÁ, M. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. (Praha: Linde, 2001, zejm. s. 91 an.) zůstal a zůstává Karel Eliáš věren. Nedávno se jubilant sžíravě vyjádřil k tematice zaměňování právního státu a socialistické zákonnosti znovu, ač si možná na tehdejší extempore z počátku 90. let již ani nevzpomněl (ELIÁŠ, K. Právo ve věku ualů. In: *XXX. Karlovarské právnické dny*. Praha: Linde, 2023, s. 65–77).

⁷⁴⁸ ELIÁŠ, K. Občanské právo po deseti letech. In: *XXXI. karlovarské právnické dny*. Praha: Linde, 2024, s.75.

⁷⁴⁹ Jsem se svou drobnou lamentací v dobré společnosti, neboť mimo jiné i Karel Eliáš se s těmito výzvami (mimo jiné svárem europeizace soukromého práva a tzv. závislosti na cestě) také potýká

chci se při příležitosti jeho jubilea zabývat některými aktuálními riziky tohoto typu, ohrožujícími základy soukromého práva, vyvinuvšího se v nástroj ochrany především soukromých zájmů.

Zneklidňují mě některé současné hlubinné ideové proudy s vysokým rizikovým potenciálem destrukce hodnotových základů „stavby soukromého práva“. Nejen daný prostor, ale ani moje schopnosti mi neumožňují pojednat o problému komplexně. Zvolil jsem jako *pars pro toto* těchto trendů otázku poslání a smyslu obchodní korporace jakožto právnícké osoby sloužící k uspokojování potřeb a zájmů svých členů. Ti jejím založením naplňují mimo jiné autonomii vůle (zakládají korporaci s jistým cílem, který jim však zevnějšku může někdo modifikovat a hatit v rozporu s jejich vůlí a explicitním záměrem, aniž porušují předem daná „pravidla hry“) a vytvářejí subjekt, i jehož prostřednictvím se „berou za vlastní štěstí způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodnou újmu druhým“. Na tyto ideové pilíře soukromého práva se přímo či nepřímo útočí řadou nově koncipovaných společenských povinností a více či méně povinně předpokládaných očekávání, která podstatu a funkčnost korporací narušují.

Ze snah domněle progresivních institucí a jednotlivců o zlepšení všeho, co by se ještě zlepšit dalo,⁷⁵⁰ a výzev či hrozeb zpochybňujících či ohrožujících funkčnost práva jsem zaznamenal jen některé. Například se začíná hlasitěji ozývat myšlenkový proud, jenž (v jakémsi nadneseném a ambiciózním zastoupení „lidstva“) odmítá tolerovat existenci korporací existujících především (téměř výhradně) pro vydělávání peněz.⁷⁵¹ To by mohlo vést ke změnám především korporátního práva, které by se mohlo stát nástrojem napomáhajícím k tomu, aby se korporace nevěnovaly hlavně obohacování akcionářů a generálních ředitelů, ale aby řešily se ziskem problémy lidí a planety a neprofitovaly z toho, že problémy způsobují. Jde o proud silně propojený s ideou tzv. udržitelnosti a s idealistickou maximou „zajistit odpovědnost korporací za jejich jednání“ a kladoucí osobní společenský blahobyt nad profánní honbu za ziskem.⁷⁵²

Působí to dojmem opačné krajní polohy pomyslného názorového kyvadla, v níž se ekonomické, etické i právně politické myšlení ocitlo po éře tzv. ekonomického přístupu k právu, nabádajícího k podřizování veškerého lidského chování frigidní

a trápí. Srov. ELIÁŠ, K. Mezi uchou a bujabézou. In: KOTÁSEK, J. – ŠPAČKOVÁ, M. (ed.) *Pocta prof. Josefu Bejčkovi k 70. narozeninám*. Brno: Masarykova univerzita, 2022, s. 641–658; ELIÁŠ, K. *Občanské právo po deseti letech*, s. 77–100.

⁷⁵⁰ Skeptik zmoudřelý životem (dlouhým 94 let) dokonce hovoří o tom, že se společnost stala rukojmím aktivistů a ocitla se v krizi hlavně kvůli hodnotové erozi; vyjadřuje naději, že (i přes nedostatek společenské podpory liberálním a konzervativním intelektuálům) snad přece jen zvítězí evoluce nad nebezpečím revolucí. Srov. TETTAMANTI, T. Die westliche Kultur ist in Gefahr. Bedroht wird sie von innen wie vom aussen. *Neue Zürcher Zeitung (Feuilleton)*. 9. 7. 2024.

⁷⁵¹ Srov. SUZUKI, D. Humanity Can No Longer Tolerate Corporations That Exist Almost Entirely to Make Money. *Common Dreams*. 13. 2. 2023. Dostupné z: <https://www.commondreams.org/opinion/corporate-responsibility-reform>.

⁷⁵² Uvádí se tu (SUZUKI, D., ibidem) na podporu tohoto stanoviska, že Francie v roce 2019 novelizovala svůj občanský zákoník a doplnila do něj větu: „Společnost je řízena v zájmu společnosti, přičemž bere v úvahu sociální a environmentální otázky související s její činností.“ Zavedla také opatření, i když ne povinná, aby společnosti ve svých „stanovách“ *formulovaly* důvody své existence (zvyraznění J. B.).

ekonomické kalkulaci.⁷⁵³ Tyto korigující hlasy mají patrně dobrou motivaci a vycházejí z otřesných excesivních případů škodlivého vlivu činnosti některých korporací na lidi, kteří nejsou ani jejich zákazníci, ani zaměstnanci.⁷⁵⁴ Pléduje se za dosahování zisku při respektu k zájmům ostatních, na jejichž úkor by se zisku nemělo dosahovat (strategie *win-win*).⁷⁵⁵ Jako by se ovšem pozapomínalo, že limity protispolečenského a mravně nepřipustného jednání stanoví kogentní normy veřejného práva i soukromoprávní obsahové korektivy právního jednání podle práva soukromého, aniž se tím jakkoliv zpochybňuje hlavní smysl a účel obchodních korporací – prosazování zájmu společníků (v rámci „pravidel hry“).

Nezodpovězené otázky nad tzv. společenskou odpovědností korporací nejsou tedy nové ve světě ani u nás.⁷⁵⁶ Hodnotově a eticky podbarvené disputece na toto téma většinou končí kompromisním axiomem, že rozvoj veřejného blaha není sice primárním cílem korporace, ale je předpokladem a cílem její obecné regulace a že korporace mají i sociální rozměr.⁷⁵⁷ Jeho naplňování však může ohrožovat významné funkce korporací, totiž snižování transakčních nákladů a využívání a alokace rizik; může se promítat i do extenze korporátní loajality a do posuzování standardu péče řádného hospodáře s touto loajalitou spojeného.⁷⁵⁸

⁷⁵³ Jeho proponentem byl reprezentant tzv. chicagské školy, nositel Nobelovy ceny za ekonomii v roce 1992 Gary S. Becker. Srov. BECKER, G. *The Economic Approach to Human Behavior*. Chicago: University of Chicago Press, 1976, s. 6. Tato expanzivní ideologie narazila na významný intelektuální odpor. Srov. např. SANDEL, M. J. *What money can't buy (The Moral Limits of Markets)*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2012, 245 s. Proti zbožňování trhu vystoupil i DAVIDSON, K. M. *Reality ignored (How Milton Friedman and Chicago Economics Undermined American Institutions and Endangered the Global Economy)*. Arlington: A Kenneth M. Davidson Publication, 2011, s. 107 an., 318 an., 328 an.

⁷⁵⁴ Jako např. případ havárie ropné plošiny British Petroleum Deep Horizon v roce 2010 nebo skandál s falšováním emisí u vozů Volkswagen o pět let později či zničení svatých míst domorodého kmene žijícího v Austrálii přes 46 000 let důlní společností Rio Tinto v roce 2020. Srov. EDMANS, A. *Grow the Pie (How Great Companies Deliver Both Purpose and Profit)*. Oxford: Oxford University Press, 2020, s. 2.

⁷⁵⁵ Obrazně se to ve výše cit. práci označuje za mentalitu zvětšování koláče (*pie-growing mentality*) namísto tradičního porcování koláče (*pie-splitting mentality*). Zisky nemají být podle autora konečným cílem, ale vedlejším produktem tvorby hodnot. Srov. EDMANS, A. *Grow the Pie (How Great Companies Deliver Both Purpose and Profit)*, s. 18 an., s. 30 an. Středoevropský skeptik (s naší historickou zkušeností za totality u nás alergicky odmítané teorie konvergence) nemůže nezbytně při slovech o přístupu od „my versus oni“ ke společnému úsilí o růst a sdílení „koláče hodnoty podniku“; o tom, že co je dobré pro společníky, může být dobré pro celou společnost (nemyslí se korporace); o tom, že volba mezi ziskem a lidmi je falešná dichotomie; či o „kapitalismu s lidskou tváří“. Tzv. socialismus s lidskou tváří se v ekonomické oblasti vlastně pokoušel z druhé strany o něco podobného: aby to, co je dobré pro společnost, bylo dobré i pro podnik a jeho zaměstnance... Takže tento přístup není tak „průkopnický“, jak se v ohlasech na Edmansovu knihu označuje. Srov. PRAISE FOR THE HARDBACK EDITION OF *GROW THE PIE*, umístěný v nečíslovaném úvodu výše cit. Edmonsovy knihy.

⁷⁵⁶ V našich podmínkách si zaslouží zvláštní pozornost výborná studie HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světě proměn* [Praha: Auditorium, 2010, zejm. s. 106 an., („Komu se slouží?“)].

⁷⁵⁷ Tak HAVEL, B. *Obchodní korporace ve světě proměn*, s. 107–109, 114 an.

⁷⁵⁸ Má-li se poměřovat jen zájmy společníků (*shareholders*), nebo i věřitelů v širším smyslu (*stakeholders*). Srov. JENSEN, M. C. *Value Maximisation, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective*

Ona vzývaná sociální odpovědnost korporací má velmi neurčité kontury a vymezuje se spíše *intuitivně* a podle aktuálních potřeb a zájmů, ač svými dopady zasahuje do oblastí regulovaných *právem* docela přesně a přísně (např. do povinnosti loajality a péče řádného hospodáře, které by se měly modifikovat či suspendovat podle toho, jaké pojetí sociální odpovědnosti judikatorně právě převládne). Sociální odpovědnost může zahrnovat mimo jiné nadstandardní péči o blaho zaměstnanců, o blaho zaměstnanců subdodavatelů, o ekologickou udržitelnost, ale i o blahobyt zvířat a tzv. udržitelnost výrobního a distribučního řetězce (obchodních partnerů korporace), péči o genderovou vyváženost orgánů apod. Zneužitelnost takovýchto vágních hledisek má u nás příchuť „kritérií“ tzv. potřeb budování rozvinuté socialistické společnosti. Snad i proto a z důvodů lepší vymahatelnosti se množí snahy tato kritéria konkretizovat a operacionalizovat. Z pouhé „intelektuální módy“ genderového, ekologického, spravedlnostního a podobného typu se tato hlediska stávají postupně součástí regulačního prostředí⁷⁵⁹ a mohou ovlivnit i to, co se nazývá *corporate compliance*; mohou zasáhnout i do obsahu některých základních zásad soukromého práva.

Byla např. již přijata evropská směrnice o náležité péči podniků v oblasti udržitelnosti. Ta zavazuje velké korporace k prověření výrobků a služeb před jejich poskytnutím tak, aby byly ekologicky i lidskoprávně co nejméně závadné. Budou muset identifikovat negativní dopady svých činností na lidská práva, jako je dětská práce a vykořisťování pracovníků, a na životní prostředí, například znečištění a ztrátu biologické rozmanitosti, a v případě potřeby jim předcházet, resp. mají takové činnosti ukončit nebo jejich dopady zmírnit. Pro podniky tato nová pravidla mají prý přinést právní jistotu a rovné podmínky, spotřebitelům a investorům pak větší transparentnost.⁷⁶⁰ Jde však o potenciálně extrémně zatěžující nové mimopodnikatelské povinnosti přenesené na bedra podnikatelů vybavených k úplně odlišnému typu aktivit a v situacích, v nichž evidentně selhávají i nesrovnatelně lépe vybavené státy a nadnárodní organizace. Co tato iniciativa přinese lidstvu a životnímu prostředí, není jasné, ale zvýšení kontroly a dohledu politiků nad soukromým podnikáním se dá očekávat docela spolehlivě. Určitě to také prospěje nově se utvářejícímu sektoru poradenských a auditorských služeb s touto aktivitou spojených.

Function. *European Financial Management*. Vol. 7, No. 3, 2001, s. 297–317; HETHERINGTON, J. A. C. Fact and Legal Theory: Shareholders, Managers, and Corporate Social Responsibility. *Stanford Law Review*. Vol. 21, No. 2, 1969, s. 248 an.; BEYER, J. – HILB, S. Einführung in das Thema: Wider die Natur? Unternehmen zwischen sozialer Verantwortung und Aktionärskontrolle. In: REHBERG, S. (ed.) *Die Natur der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Campus Verlag, 2006, s. 5681 n. Staví se proti friedmanovskému rčení „*business of business is business*“. Přitom se ovšem pojem tzv. sociální odpovědnosti korporací, používaný jeho proponenty, svou obsahovou rozmlžeností blíží podobně intuitivnímu a módnímu pojmu udržitelnosti a snad z toho důvodu se doporučuje, aby se jeho obsah raději přenechal korporátnímu *soft law*; srov. CAMPBELL, J. L. Why Would Corporations Behave in Socially Responsible Way. An Institutional Theory of Corporate Social Responsibility. *The Academy of Management Review*. Vol. 32, No. 3, 2007, s. 946–967.

⁷⁵⁹ Některé příklady uvádím níže.

⁷⁶⁰ Srov. *Just and sustainable economy: Commission lays down rules for companies to respect human rights and environment in global value chains* [online]. 2022. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1145.

V podobném duchu se nese tzv. *ESG (Environmental Social Governance)*.⁷⁶¹ Podle této koncepce se mají hodnotit dopady činnosti korporací na životní prostředí, společnost a správu a řízení podniků. Faktory *ESG* mají mít důležitější roli v oblasti akvizic, dotací, investic či úvěrů. Společnosti, které mohou prokázat dobré výsledky na poli *ESG*, budou mít konkurenční výhodu.⁷⁶²

Následující text je jen skromným pokusem o zamyšlení nad podstatou a možnými důsledky takovýchto eticky bohulibých (nicméně co do podstaty sociálně inženýrských) snah, které (a doufám, že jen s dobrým „celospolečenským“ úmyslem) mohou posunout obchodní korporace z nástrojů ochrany soukromých zájmů společníků, kteří si je k tomu účelu založili, do pozice jakýchsi pomocných a „aktivně poslušných“ orgánů celospolečenského řízení a prosazování ušlechtilých hodnot na náklady jejich společníků a bez jejich kompenzace.

1 Sociální odpovědnost korporací

1.1 Pojem a podstata

Tento termín se vžil pod mezinárodně srozumitelnou zkratkou *CSR (Corporate Social Responsibility)*. Má řadu podob a projevů, lišících se podle kulturního kontextu i mezi jednotlivými organizacemi v tomtéž prostředí.⁷⁶³ Přes svoji tradiční zavedenost po desetiletí je stále velmi vágní a jeho denotát tone v mlhách a hraje přitom všemi barvami. Obecněji se přijímá,⁷⁶⁴ že je to „něco“, co překračuje produkci zboží a služeb kvůli zisku; že má napomáhat řešení důležitých společenských problémů, zejména těch, které vznikly v souvislosti s činností korporace; že plyne z toho, že korporace mají širší okruh klientů nežli jen společníky, že jejich vliv přesahuje pouhé tržní transakce a že korporace slouží širšímu okruhu lidských hodnot, nepostižitelných jen při zaměření na hodnoty ekonomické. A také že je to zásadně „odpovědnost“ dobrovolně přijímaná, ať už v jakémkoliv z možných významů.⁷⁶⁵ Jde o koncepci

⁷⁶¹ Z řady odkazů srov. např. *What Is ESG Investing?* [online]. 2024. Dostupné z: <https://www.investopedia.com/terms/e/environmental-social-and-governance-esg-criteria.asp>.

⁷⁶² Zkratka *ESG* označuje soubor standardů pro chování společností, které používají sociálně uvědomělí investoři k prověřování potenciálních investic. Environmentální kritéria (*E*) hodnotí, jak korporace chrání životní prostředí, včetně firemního přístupu ke změně klimatu. Sociální kritéria (*S*) zkoumají, jak korporace řídí vztahy se zaměstnanci, dodavateli, zákazníky a společenstvími, v nichž působí. Hlediska správy a řízení (*G*) se zabývají vedením společnosti, odměňováním vedoucích pracovníků, audity, vnitřními kontrolami a právy akcionářů. Znamená to kontaminaci (či snad rozšíření, obohacení, zkreslení?) tradičních ekonomických hledisek posuzování a vnášení obtížně hodnotitelných kvalitativních mimoekonomických kritérií.

⁷⁶³ Srov. HÖLLERER, M. A. *Between Creed, Rhetoric, Facade, and Disregard*. Lausanne: Peter Lang AG, 2012, s. 29.

⁷⁶⁴ Srov. BIRWATKAR, V., P. *Corporate Social Responsibility: All at Sea*. *The Journal of Territorial and Maritime Studies*. Vol. 4, No. 2, 2017, s. 66–67.

⁷⁶⁵ Již před více než padesáti lety se tento vágní termín setkával pro svoji univerzalitu a flexibilitu s ironickým hodnocením. „Označení ‚korporátní společenská odpovědnost‘ nebo jen ‚společenská

dobrovolné změny chování korporací, které se zapojují do sociálně prospěšných aktivit a zdržují se chování, které by mohlo mít negativní sociální dopady.⁷⁶⁶

Nepřekvapuje proto, že i tento pojem se stal kolbištěm ideologicky podbarvených disputací v rámci rozšiřujících se kulturních válek odehrávajících se na stupnici někde mezi progresivistickými snahami přenést na (egoisticky ziskové) korporace povinnou odpovědnost za skoro všechny hříchy světa (protože ony je přece spoluzpůsobily) a přinutit je k jejich nápravě a na druhé straně konzervativními snahami svěřit korporacím jen plnění jejich hlavních úkolů, k nimž byly založeny, a jejich tzv. sociální funkce ponechat na jejich dobrovolné akceptaci.

Vývoj názorů na podstatu a funkce CSR byl samozřejmě ovlivněn i politickým a hodnotovým prostředím, jakož i stavem ekonomiky, její pokračující koncentrací a globalizací a s tím spojenými dopady na celou společnost. Postoj obchodních korporací ve vztahu k širším sociálním dopadům jejich aktivit se vyvíjel od naprostého nezájmu přes individuální dobrovolnou eticky a nábožensky motivovanou filantropii a podporu charity. Poté se zdůrazňovala přednost zájmů společníků, později se volalo po CSR jakožto po souladu s etickými a společenskými standardy v souladu s iniciativami „udržitelnosti“ a zmírňování rizik a škod. Pak se kladla otázka po jakém si „širším“ smyslu a poslání korporace, což vedlo ke zdůraznění sociálních aspektů.

Vyvinul se pojem účastnického kapitalismu (*Stakeholder Capitalism*), zahrnujícího kromě společníků korporací též zaměstnance, zákazníky, obce a životní prostředí. Jedním z posledních módních termínů v tomto oboru uvažování je „vytváření sdílené hodnoty“ (*Creating Shared Value*) v podobě propojení vstřícnosti korporací k sociálním potřebám se ziskovým obchodním modelem.⁷⁶⁷ Jde o posun od čisté jednorozměrné ziskovosti (resp. plnění jiného speciálního účelu korporace) k nějakému různě nazývanému kompromisu s širšími společenskými očekáváními.

Původně čistě *dobrovolné* přijetí norem, hodnot a pravidel chování se začalo později „pokrokově“ pokládat za nedostatečné. Korporátní kodexy společenské odpovědnosti, jejíž součástí se mají stát i pravidla *corporate governance*, se charakterizovaly jako jakási hybridní „koregulace“.⁷⁶⁸ Odklon od čistě podnikatelských

odpovědnost' je skvělý termín; něco sice znamená, ale ne pro každého totéž. Pro někoho vyjadřuje představu právní odpovědnosti nebo ručení; pro jiného znamená společensky odpovědné chování v etickém smyslu; pro dalšího jde o přenesený význam 'odpovědný za' v kauzálním modu; mnozí jej prostě ztotožňují s 'charitativními příspěvky'; někteří jej chápou jako sociálně 'uvědomělý' nebo prostě 'uvědomělý'; mnozí z těch, kteří jej přijímají nejhorlivěji, jej považují za pouhé synonymum pro 'legitimitu' ve spojení se 'sounáležitostí' nebo správností či platností; někteří jej chápou jako druh fiduciární povinnosti ukládající podnikatelům vyšší standardy chování než občanům obecně." Srov. VOTAW, D. Genius Becomes Rare: A Comment on the Doctrine of Social Responsibility. *California Management Review*. Vol. 15, No. 2, 1972, s. 25.

⁷⁶⁶ BABCOCK, B. M. Corporate Environmental Social Responsibility: Corporate „Greenwashing“ or a Corporate Culture Game Changer? *Fordham Environmental Law Review*. Vol. XXI, No. 1, s. 77.

⁷⁶⁷ Srov. PORTER, M. E. The Changing Role of Business in Society. *Working Papers*. July 19, 2021, Boston: Harvard Business School, s. 21.

⁷⁶⁸ EIJSBOUTS, J. Corporate Codes as Private Co-Regulatory Instruments in Corporate Governance and Responsibility and Their Enforcement. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. Vol. 24, No. 1, 2017, s. 181.

úkolů a snaha vytvářet pobídky korporacím k převzetí společenské odpovědnosti na lokální, regionální i globální úrovni představuje současnou převládající tendenci. Má to podle některých názorů dokonce být východiskem ze situace, kdy stát v řadě oblastí ztrácí schopnost účinně prosazovat svoje záměry,⁷⁶⁹ a CSR má být tedy důležitým substitutem selhávajícího státního řízení. CSR má umožnit korporaci „působit na nejvyšší etické i právní úrovni včetně angažmá v lidských právech, hospodaření s vodou a obchodu s lidmi“⁷⁷⁰ (SIC!) a má vést k tomu, že korporace bude vydělávat „správně“, tedy současně vytvářet hodnotu pro společníky a poskytovat společenské přínosy a zlepšovat životní prostředí, a má vést k „eco-efficiency“.⁷⁷¹

Logický protimluv, že nelze *maximalizovat* v jednom období více cílů nežli jeden („více cílů znamená žádný cíl“) se nepopírá, ale pragmaticky se obchází tím, že se cíle mají *optimalizovat*, což je jen jiné vyjádření skutečnosti, že se mění (nebo úplně ruší) hierarchie cílů a že se zavádí kompromisní dosahování jedněch cílů na úkor cílů jiných. Tento „úrok stranou“ se někdy děje pod označením „osvěcenská věřitelská teorie“ či „osvěcenská teorie zainteresovaných stran“ (*enlightened stakeholder theory*), jež by měla zdůvodnit nikoliv (krátkodobý) zisk, ale celkovou dlouhodobou tržní hodnotu společnosti coby hlavní měřítko úspěchu. To je ovšem sotva měřitelné a poskytuje to manažerům rozsáhlou diskreci při rozhodování o kompenzacích a kompromisech (*trade-offs*) přijímaných kvůli dosažení sociálních cílů s ohledem na širší okruh „zainteresovaných“ (*stakeholders*) a současně implicitně mnohdy na úkor zájmů společníků (*shareholders*).⁷⁷²

1.2 Hodnotové kontroverze

Podstata těchto trendů je očividná.⁷⁷³ Straní se v ní nositelům mimokorporátních zvláštních zájmů, kteří by rádi využívali cizí zdroje pro své vlastní cíle. Po neslavném zhroucení centrálně plánovaných socialistických ekonomik se naskýtá jiná možnost využít netržní síly k přerozdělení bohatství. Teorie širšího okruhu zainteresovaných stran (*stakeholders*) poskytuje zdání legitimního politického přístupu k vlivu na rozhodování v korporacích zbavených podstatné části vlastní moci.

Vzniká nebezpečí, že se budou podrývat základy chování směřujícího k vytváření hodnoty, jež umožnilo kapitalistickým trhům vytvářet bohatství a zvyšovat životní úroveň. Přijetí této teorie se nedoporučuje proto, že by to ohrozilo sociální

⁷⁶⁹ Tak GOLDSCHMIDT, N. – HOMANN, K. *Die gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmen*. München: Roman Herzog Institut, e. V., 2011, s. 16–17.

⁷⁷⁰ VERNON, K. T. Corporate Social Responsibility Stakeholder Engagement: Opportunity for Business to Thrive. *Business Law Today*. January, 2015, s. 1.

⁷⁷¹ Tamtéž, s. 2.

⁷⁷² Srov. JENSEN, M. C. *Value Maximisation, Stakeholder Theory and the Corporate Objective Function*, s. 10, 16, 21.

⁷⁷³ Jensen (Value Maximisation, Stakeholder Theory and the Corporate Objective Function) tuto teorii prokoukl a charakterizoval velmi ostře; níže jeho břitké odsouzení jen shrnuji a parafrázuji.

blahobyt (podobně jako se to stalo v zemích provozujících experimenty socialistické ekonomiky), a to navzdory tvrzením jejich zastánců o opaku. Tyto teorie někdy vyhovují i korporátním manažerům, protože otevírají cestu k arbitrárním a „měkkým“ kritériím. Tento přístup by je totiž mohl zbavit dřívějších omezení jejich moci a odpovědnosti spočívající v tom, že museli v korporaci hledat a vytvářet maximální hodnotu a uplatňovat ji na trhu bez možnosti „výmluv“ na kompenzace (*trade-offs*) kvůli „úkolům“ sociální odpovědnosti. Jde tedy sice možná někdy o pouhý idealismus a naivní altruismus, ale někdy zase o prosté politikum a o zmenšení tržních motivů a kritérií, jež omezují manažery, resp. nevyhovují i jiným zájmovým skupinám, jež mají zásluku na přerozdělování. Nálepka *CSR* je přitom sociálně psychologicky a marketingově chytrý nástroj legitimizace takových zájmů.

Nabízí se jistá analogie *CSR* s privilegovaným postavením socialistických organizací podle hospodářského zákoníku.⁷⁷⁴ Ty byly nositeli „vyšší zájmové integrace“. Cílem bylo prosazení tzv. celospolečenských zájmů a hledisek za současného potlačení soukromých zájmů – pokud jejich sledování bylo vůbec připuštěno, pak byly jen v roli služebné vůči „zájmům vyšším“, jež v případě konfliktu jim zájmy soukromé musely ustoupit.

Důraz na plnění mimoekonomických (širších společenských) cílů obchodních korporací, který se prosazuje v poslední době,⁷⁷⁵ je kontroverzní. Neznamená však preferované postavení těch korporací, které tyto (zdaleka nejen dobrovolné) požadavky plní, jistou diskriminaci těch „disentujících“, které jsou věrny svému prvotnímu poslání a účelu vyjádřenému v zakladatelském jednání? Vrací se otázka, zda má být „opravdu hlavní“ zájem společníků právnícké osoby, nebo naopak tzv. celé společnosti (celospolečenský)? Tradiční a konzervativní důraz na prosazování především zájmu společníků (při respektování zákonného rámce „pravidel hry“) by lépe ochránil soukromé právo a jeho základní zásady před distorzemi.

Právníckou osobu lze ustavit ve veřejném nebo soukromém zájmu.⁷⁷⁶ Je-li v zakladatelském právním jednání sledovaný veřejný zájem deklarován, nelze proti jeho prosazování (třeba na úkor zisku) nic namítat ani ze strany společníků. Jestli tomu tak naopak není, pak by měla korporace sledovat zájmy společníků (samozřejmě v rámci zákonem daných „pravidel hry“).

Zákonem deklarovaná zásada „brát se za své vlastní štěstí“ se tedy má vztahovat jen na člověka,⁷⁷⁷ a nikoliv na soukromoprávní korporace těmito lidmi vytvořené právě proto, aby jim (lidem) umožnily lépe se brát o *jejich vlastní* lidské štěstí? Nabízí se otázka, proč se požadavek společenské odpovědnosti (*social responsibility*) neklade na *lidi*, u nichž se vystačí „pouze“ s dobrými mravy a podobnými obsahovými korektivy správnosti právních jednání. Pro výsledek smluvního nexu „pouze“ lidí v podobě korporací (na něž se přece obecné obsahové korektivy uplatňují také) se podle progresivních trendů mají *ex post* měnit (zvýšit) standardy a nároky na

⁷⁷⁴ Zákon č. 109/1964 Sb., zejm. ustanovení jeho čl. VI. a X, § 15, 18, 28.

⁷⁷⁵ V podobě *ESG reportingu*, požadavků na udržitelnost apod., které zmiňují níže.

⁷⁷⁶ Srov. § 144 OZ.

⁷⁷⁷ Srov. § 3 odst. 1 OZ.

CSR, včetně ESG, tzv. genderové vyváženosti, odpovědnosti za subdodavatelské chování apod.

Mění se tedy ona „pravidla hry“, v nichž se má sledovat zájem společníků, jimž se v důsledku toho jejich „vlastní“ společnost stále více odcizuje kvůli plnění mimokorporátních (společenských) cílů a zájmů. Dojem reminiscence či recidivy přerozdělovací mentality, kterou jsme u nás a v okolních zemích zažívali v období tzv. reálného socialismu, není snad přičitatelný jen zvýšené senzitivitě těch, co se poučili z minulosti⁷⁷⁸ a u nichž se vyvinula jistá dávka imunity a ostražitosti vůči spolehlivě přesvědčeným světloňům různých zjevených módních dober axiomatického ražení...⁷⁷⁹

1.3 Deontologicko-utilitaristický svár

Hodnotový spor o to, jakým a čím zájmům má obchodní korporace sloužit, je permanentní. Nový impuls poskytlo 50. výročí od vydání slavného článku Miltona Friedmana, konzervativního prominenta tzv. chicagské školy a pozdějšího nositele Nobelovy ceny za ekonomii.⁷⁸⁰ Toto stanovisko, jež získalo predikát „Friedmanova doktrína“, se dá vyjádřit nejzjednodušeněji právě nadpisem článku tak, že jedinou sociální odpovědností podniku je zvyšování jeho zisků.⁷⁸¹ Oponenti i příznivci této doktríny mohou být samozřejmě motivováni intelektuálně, eticky, zájmově,

⁷⁷⁸ Srov. např. dobovou propagaci módních teorií tzv. limitarismu, tedy úředního stanovení horní hranice „legitimního bohatství“, „rozprostření vlastnictví výrobních prostředků mezi obyvatelstvo“ a „spravedlivějšího rozdělování peněz“ (zatím tedy bez výslovné zmínky o vyvlastňování). Srov. NEUHÄUSER, CH. Bohatství si nelze „poctivě vydělat“. *POLITIQ.* 14. 6. 2024. Dostupné z: <https://politiq.cz/2024/06/14/bohatstvi-si-nelze-poctive-vydelat/>.

⁷⁷⁹ Výsostně politické akcenty redistribuce, rovnostářství a tzv. sociální spravedlnosti, resp. environmentální spravedlnosti včetně rasového hlediska, jsou v konceptu CSR zjevné. Srov. např. MONSMA, D. Equal Rights, Governance, and the Environment: Integrating Environmental Justice Principles in Corporate Social Responsibility. *Ecology Law Quarterly*. Vol. 33, 2006, No. 2, s. 443 an.; PURDY, J. The Long Environmental Justice Movement. *Ecology Law Quarterly*. Vol. 44, 2018, No. 4, s. 809 an.

⁷⁸⁰ FRIEDMAN, M. The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits. *New York Times*. 13. 9. 1970. Dostupné z: <https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html>.

⁷⁸¹ Další teze této doktríny se dají shrnout zhruba takto: Sociální odpovědnost podniků je čistý a nefalšovaný socialismus. Odpovědnost mají pouze lidé. Manažer je zástupcem jednotlivců, kteří vlastní korporaci, a prvotní odpovědnost má vůči nim. Prohlásit, že manažer má „společenskou odpovědnost“, znamená, že má nějak jednat nikoliv v zájmu svých zaměstnavatelů. Tzv. sociálně odpovědný manažer ve skutečnosti ukládá společnosti daně. Doktrína „společenské odpovědnosti“ znamená přijmout socialistický názor, že vhodným způsobem rozhodování o alokaci omezených zdrojů pro alternativní využití jsou politické, a nikoliv tržní mechanismy. Soutěžní prostředí má velkou přednost, že nutí lidi k odpovědnosti za vlastní činy a ztěžuje jim vykořisťování jiných pro sobecké či nesobecké účely. Ve svobodné společnosti mohou „zlí“ lidé obtížně páchat „zlo“; pokud by zvítězila koncepce „společenské odpovědnosti“, bude železná pěst vládních byrokratů onou vnější silou, která omezuje trh. Vezmeme-li doktrínu „společenské odpovědnosti“ opravdu vážně, rozšířilo by to vliv politického mechanismu na každou lidskou činnost.

konfesně či jinak, ale nejčastěji asi v kombinaci různých hledisek. Někteří⁷⁸² prohlašují, že doktrína je již mrtva, a vyzývají k odklonu od zájmu společníků, k důrazu na lidské ohledy kvůli pokročilému zhoršení životního prostředí, stagnaci mezd, růstu nerovnosti ve společnosti. Tento proud, usilující o údajně „navrácení“ etických hledisek do podnikání, je intelektuálně a mediálně velmi vlivný a je celosvětově široce akceptován. Posun od primátu zájmů společníků k osvětenějšímu korporátnímu *modu operandi* – od preference společníků ke smysluplnému podnikání (*purposeful business*) se projevil i v prohlášení velkých amerických korporací k této otázce (Business Roundtable Statement z 19. srpna 2019).⁷⁸³ Nově se v něm definuje účel společnosti s cílem „podpořit ekonomiku, která slouží všem Američanům“.

Proti sebeumravňujícím seberegulačním snahám (navíc podloženým i jejich přepokládanou podnikatelskou prospěšností) lze sotva něco namítat. Pozoruhodné jsou však tendence převést tuto sebereflexi do právních povinností podle korporátního práva, včetně úpravy povinností měřit plnění stanovených kritérií a podávat o něm pravidelné zprávy. Uvažuje se dokonce o tom, že by závazky k CSR, obsažené ve *vnitrokorporátních* kodexech, mohly vynucovat soukromoprávními prostředky jiné osoby, třeba spotřebitelé.⁷⁸⁴

Případné obavy opatrnějších oponentů, že by to mohlo narušit podnikatelské prostředí, podkopat funkce trhu, ohrozit zaměstnanost a investice, se odbývají s typickou „progresivní přesvědčeností“ (*wishful thinking*), že účinek bude úplně opačný, že se podnikání nezkomplikuje, ale zjednoduší a že trhy a kapitalismus budou fungovat lépe a že se tím vlastně zachrání. Bylo by to líbivé a žádoucí, ale rizika, že to dopadne jinak, jsou značná.⁷⁸⁵

Friedmanova doktrína však nikdy nebyla amorální. Takto přece nelze charakterizovat výzvu, aby se korporace věnovaly tomu, k čemu byly zřízeny a co umějí, ale aby tak činily v rámci „základních pravidel společnosti“, která jsou zakotvena

⁷⁸² Srov. MAYER, C. – STRINE, L. E. – WINTER, J. The Purpose of Business is to Solve Problems of Society, Not to Cause Them. In: ZINGALES, L. – KASPERKEVIC, J. – SCHLECHTER, A. (ed.) *Milton Friedman, 50 years later*. Amsterdam: Stigler Center, 2021, s. 65–68.

⁷⁸³ Dostupné z: <https://opportunity.businessroundtable.org/opportunity-employees>. Prohlášení vyjadřuje autoregulační snahu chovat se uznale zejména k zaměstnancům. Nabízet jim slušné mzdy, podpory a benefity, zvyšování kvalifikace a ekonomické jistoty: to nemá být jen morální imperativ, ale je to i chytrý byznys, protože pak jsou spokojeni zaměstnanci i jejich podniky dosahující dobrých výsledků.

⁷⁸⁴ Viz SMITH, J. S. Enforcing Corporate Social Responsibility Codes Under Private Law: On the Disciplining Power of Legal Doctrine. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. Vol. 24, No. 1, 2017, s. 99. Zatím se dospívá k závěru, že společenské standardy ještě (!) nedosáhly stadia, kdy by průměrný spotřebitel mohl hnát maloobchodníka k právní odpovědnosti za porušení norem obsažených v „kodexu CSR“.

⁷⁸⁵ Uvádí se výsledky amerického průzkumu v ekologicky náročných odvětvích (letecká doprava, dřevařství a papírenství, energetika) – téměř všechny podniky by ztratily více než čtvrtinu hrubých příjmů (tedy před zaplacením úroků, daní, odpisů), kdyby měly zaplatit ekologickou újmu způsobenou svou činností. To se projevuje již dnes ve vztahu ekologických škod a ceny akcií příslušných společností na burze, což má dopad na hodnotu pro akcionáře. Srov. MERRICK, A. Is the Friedman Doctrine Still Relevant in the 21st Century? *Chicago Booth Review – economics*. May 24, 2021, s. 11.

v právu i morálních zvyklostech a pravidlech. Friedman tedy nepropagoval bezohledné dosahování zisku ve prospěch společníků za každou cenu, jak se někdy vykládá jeho bonmotové a zkratkovité vyjádření „*business of business is business*“. Samotní společníci mohou dávat přednost i jiným hodnotám i na úkor zisku.⁷⁸⁶

Role korporací a státu jsou odlišné. Stát má a může definovat společenské priority a dosahovat jich veřejnoprávní regulací rámce podnikání. Manažerům korporací má být stanoven pevný *právní* rámec namísto toho, aby oni rozhodovali v rámci vágní *korporátní* „společenské odpovědnosti“, o jaké společenské cíle by měli pečovat a o které nikoliv.⁷⁸⁷ To lze samozřejmě činit v rámci etické samoregulace. CSR by neměla být rouškou pro dosahování jiných cílů, jak konstatoval M. Friedman ve své doktríně. Amoralnost trhu a dosahování zisku vůbec není implicitní a nelze tvrdit, že by korporace neměly environmentální odpovědnost.⁷⁸⁸ Kromě vnitřních etických korektivů každého jednotlivce (včetně korporátních manažerů, ale i spotřebitelů) stanoví přece minimální nepřekročitelné morální limity i soukromé právo a odvětvová veřejnoprávní regulace (například, ale nejen environmentální, hygienická, spotřebitelská, nekalosoutěžní apod.).

Původně smířlivý přístup k Friedmanově doktríně se změnil zejména po zničující finanční krizi roku 2008, která odhalila limity neregulovaného trhu a orientace na pouze korporátní prospěch. Přehodnocování motivoval též nepříznivý vývoj životního prostředí a obavy z důsledků globální klimatické změny,⁷⁸⁹ jakož i některé alarmující případy korporátních selhání kvůli čistě sobecké proziskové motivaci, jež je (resp. jejich manažery) dovedla až za hranu kriminálního jednání.⁷⁹⁰

Na etické opodstatněnosti Friedmanovy doktríny, jež je konformní i se zásadami soukromého práva, však tyto excesy nic nemění. Členové statutárních orgánů korporací a manažeri korporací jsou stále povinováni především k fiduciární správě korporace ve prospěch společníků a nejsou agenty „celé okolní společnosti“, jejíž zájmy (jiné než vyjádřené v regulatorním rámci pro podnikání) by měli „směňovat“ za prospěch společníků.⁷⁹¹ Na prosazování vlastního zájmu v rámci „pravidel hry“ není eticky nic špatného a nelze je ztotožňovat s krátkozrakým egoismem. Původní

⁷⁸⁶ Tamtéž, s. 9.

⁷⁸⁷ Jako ilustrativní příklad arbitrárního rozpětí sociální odpovědnosti korporace může posloužit rozhodnutí Plzeňského Prazdroje vzdát se prestižního reputačního sponzoringu pařížských letních olympijských her v létě 2024 z toho důvodu, že na olympiádě budou moci vystoupit někteří ruští a běloruští sportovci, byť pod neutrální vlajkou. Uvolněný prostor okamžitě zabralo šestnáct méně „sociálně odpovědných“ značek. (Srov. MAŇÁKOVÁ, M. Olympiáda bez největšího pívovaru. In: *Seznam zprávy* [online]. 19. 12. 2023. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/sport-olympiada-bez-nejvetsiho-pivovaru-podporu-stahuje-i-plzensky-prazdroj-242047>.

⁷⁸⁸ Jak tvrdí Des JARDINS, J. Corporate Environmental Responsibility. *Journal of Business Ethics*. Vol. 17, 1998, No. 8, s. 827.

⁷⁸⁹ Původně prezentované jen jako „globální oteplování“.

⁷⁹⁰ Srov. příklady uvedené v pozn. č. 9.

⁷⁹¹ Uvádí se tu (poněkud kostrbatá) analogie s vkladem do banky namísto do korporace. Kdyby si bankéř část těchto peněz přisvojil, byla by to krádež či zpronevěra. Pokud však bankéř tyto prostředky vkladateli sice také vezme, ale ne pro sebe, nýbrž je poskytne k „lepšímu“ sociálnímu účelu, třeba na charitu, má to být v pořádku? Srov. MERTENS, K. M. E. *Milton Friedman and Social*

ódiu hříchu chamtivosti smyla ze snahy o prosazování vlastního ekonomického zájmu obchodnická střední třída již v éře osvícenství a zaštitila se vírou v „neviditelnou ruku trhu“ Adama Smithe. Publicizace soukromého práva, nezbytná v etapě průmyslové revoluce a pozdějšího masově spotřebního kapitalismu, přidala další korektivy přijatelného ekonomického chování.⁷⁹² Negativní externality vzniknuvší při sebesprosazování korporátních zájmů musejí být dotčeným osobám kompenzovány v rámci právních a morálních pravidel. O formulaci a vynutitelnost právních pravidel se má postarat stát a o ta pravidla morální (pokud tedy netvoří „vloženou“ dispozici právních norem a nejsou tím samým právně vynutitelná) se mají postarat sankce morální. Expanze tzv. CSR se pokouší přesouvat pravidla svou povahou *morální* v jakési hybridní podobě do podoby povinností *právních*.

Etické argumenty ve prospěch CSR samozřejmě také existují, ale sotva jsou *všeobecně* přesvědčivé.⁷⁹³ To se dá ostatně říct o každém etickém argumentu, neboť i ony bývají nezřídka funkcí zájmů, a tedy mohou být nepřijatelné pro někoho, kdo má zájem odlišný, či přímo protichůdný, jenž vylučuje etický kompromis. Takový argument (a zájem) se může jen prosadit, nebo může být neuznán a odmítnut.

Ve prospěch CSR se uvádí argument *noblesse oblige*, tedy že má-li korporace *sílu a možnosti* vyřešit nějaký sociální problém, zavazuje ji to tak učinit. To je docela agresivní a eticky neopodstatněný postoj. Takových subjektů je zcela nepochybně víc (včetně třeba státu). Proč právě korporace má být vybrána jako „spasitel“, a navíc na náklady třetích osob a při porušení fiduciárních povinností vůči nim?⁷⁹⁴ U soukromé korporace není po ruce etický důvod nutit je k porušování fiduciárních povinností. Snad s výjimkou případů, kdy zakladatelské nebo pozdější korporátní jednání takovou „socializaci“ korporátní činnosti na úkor zisku předpokládá; pak se ale vlastně ani neporušuje fiduciární povinnost, ale cíle korporace se tím naplňují.

Některé intervencionistické argumenty⁷⁹⁵ ve prospěch CSR zavánějí direktivním oděrem reálného socialismu; prý korporace není nexus smluv, ale sociální instituce, jejíž existenci může společnost ukončit, pokud se korporace nechová jako „moudrý správce společnosti“. Ona „společnost“ přece nemůže udělovat nebo propůjčovat či odnímat něco, co nemá, tedy fiduciární povinnosti, které v korporaci trvají nezávisle na okolní „společnosti“.

Responsibility. An Ethical Defense of the Stockholder Theory. Master Thesis in Philosophy. The University of Oslo, 2013, s. 70.

⁷⁹² Tedy ona naprosto nezbytná friedmanovská „pravidla hry“, která zahrnují nejen dodržování práva, ale i etických zvyklostí, zdržení se podvodů a účast v otevřené a svobodné soutěži. Srov. FRIEDMAN, M. *Capitalism and Freedom*. Chicago: Chicago University Press, 1962, s. 133; v češtině *Kapitalismus a svoboda*. Praha: Liberální institut, 1993, s. 34 an., s. 54 an., s. 119.

⁷⁹³ Shrnuje je MERTENS, K. M. E. *Milton Friedman and Social Responsibility. An Ethical Defense of the Stockholder Theory*, s. 71 an.

⁷⁹⁴ Nejde o situaci, kdy korporace řeší problém, který sama nebo z větší části způsobila, aniž by poškozené subjekty řádně kompenzovala.

⁷⁹⁵ DAVIS, K. Five Propositions for Social Responsibility. *Business Horizons*. Vol. 18, No. 3, 1975, s. 20. Odvolává se na něj i MERTENS, K. M. E. *Milton Friedman and Social Responsibility. An Ethical Defense of the Stockholder Theory*, s. 76.

Utilitární jsou postoje, že podnikání se musí přetvořit tak, aby se nesoustřeďovalo jen na maximalizaci zisku, ale aby se maximalizoval „společenský užitek“.⁷⁹⁶ Tento argument se ovšem zcela mýjí s etickým. Jde o ryze oportunní konsekvencialistický přístup, podle něhož někdy zisk bude důležitý a někdy třeba zase ne.

Zdá se, že tradicionalistická argumentace Friedmanova, pokud jde o fiduciární povinnosti, stále platí a není mrtvá. Situace by se změnila (což, jak se zdá, se v současném podnikatelském klimatu již stalo společenskou morální normou⁷⁹⁷), stane-li se praktikování CSR společenskou a etickou zvyklostí, či dokonce povinností. Pak by manažeři určitou částku na povinnosti CSR prostě vyčleňovat museli. Tím by se oslabila pozice společníka. Pak se ovšem stane prosazování CSR součástí fiduciárních povinností, s níž musí i dobrověrný společník počítat. A naopak by porušením fiduciární povinnosti bylo, kdyby manažer korporace CSR významně zanedbal.

Myslím, že zásadní obrana zájmů společníka (akcionáře) je v souladu nejen s etickým základem pozice akcionáře, jak jej propagoval M. Friedman, ale i se základními zásadami soukromého práva.⁷⁹⁸ Neměla by se kvapně odmítat s poukazem na fenomén CSR. Deontologický argument fiduciární povinnosti je klíčový a oportunní kvaziargumenty ve prospěch vágně formulované CSR jej nepřeváží. Sdílím názor,⁷⁹⁹ že slabina pozice ochrany zájmů společníka spočívá tom, že se definuje pouze výsledek (maximalizace zisku), ale nikoliv to, jak se má maximalizovat zájem akcionářů *dlouhodobě*. Vedlejší omezení tohoto zásadního důrazu na ochranu zájmů akcionářů mohou mít i povahu některých požadavků zahrnovaných do CSR. Tyto limity by se však měly stanovit především státní regulací „pravidel hry“, a nikoli velmi neurčitým „zaklínadlem“ oportunisticky využívané CSR.⁸⁰⁰

Sociální normy samozřejmě nejsou obecně protikladem efektivnosti; mohou ji jak zvyšovat, tak i snižovat, resp. být ve vztahu k ní neutrální. Záleží na jejich obsahu a také na jejich zvnitřnění zejména u relevantních funkcionářů korporací.⁸⁰¹ Pokud se sociální norma oktrojuje zvnějšku a „příkaznicky“, tedy bez vnitřní

⁷⁹⁶ UYL, D. *The New Crusaders – The Corporate Social Responsibility Debate*, s. 19, cit. podle MERTENS, K. M. E. *Milton Friedman and Social Responsibility. An Ethical Defense of the Stockholder Theory*, s. 84.

⁷⁹⁷ Jak konstatoval již před jedenácti lety MERTENS (*Milton Friedman and Social Responsibility. An Ethical Defense of the Stockholder Theory*, s. 89).

⁷⁹⁸ Někteří publicisté označují doktrínu CSR v duchu Milтона Friedmana jako podvratnou. Tak BABCOCK, B. M. *Corporate Environmental Social Responsibility: Corporate „Greenwashing“ or a Corporate Culture Game Changer?*, s. 2.

⁷⁹⁹ MERTENS, K. M. E. *Milton Friedman and Social Responsibility. An Ethical Defense of the Stockholder Theory*, s. 99.

⁸⁰⁰ Již před dvaceti lety se konstatovalo, že vůbec nejde o to, jestli se při řízení podniků mají brát ohledy vedle zvyšování hodnoty na burze také na sociální a ekologické otázky, ale že jde o *podstatu a způsob* tohoto hodnocení. Srov. HAUSER-DITZ, A. – WILKE, P. *Corporate Social Responsibility – Soziale und Ökologische Verantwortung von Unternehmen*. Hamburg: Wilke, Maack und Partner – wmp consult. Projekt – Nr. 2004-396-2, s. 25. A právě rozdělení působnosti mezi korporace (starat se hlavně o efektivnost, a to při dobrovolné etické samoregulaci a *good practices*) a stát (stanovit pravidla hry, v nichž se korporace mohou pohybovat) by mohlo být řešením.

⁸⁰¹ Tak EISENBERG, M. A. *Corporate Law and Social Norms. Columbia Law Review*. Vol. 99, No 5, 1999, s. 1291.

akceptace svými adresáty (třeba proto, že je proti „zdravému rozumu“), snižuje to nejen její účinnost, ale zpochybňuje to i její trvání a legitimizuje její porušování.

Ona ta neurčitost, eklektičnost a oportunita tzv. *CSR* na jedné straně a rozmlženost etické a právní zásady „maximalizovat zisk korporace“ se nemusí z praktického pohledu vůbec lišit. Tak jako se konkretizují (doktrinálně a judikatorně) hlediska pro péči řádného hospodáře, lze to předpokládat i v oblasti *CSR*. Kromě toho se zavádějí z pochopitelných důvodů i jisté formalistické standardy *CSR* na normativní úrovni, a to i na evropské úrovni. Poukážu krátce jen na některé z těch nápadnějších.

2 Více cílů = žádný cíl?

V dnešní době lze pozorovat stále silnější tlaky na rozšíření katalogu širších společenských cílů, které by ta či ona právní norma či celé právní odvětví podle některých aktivistů měly sledovat a podporovat. Hrozí však nebezpečí, že se pozapomene na *původní* a osvědčené účely. Výše nastíněný tradiční *evergreen* cílových konfliktů korporátního práva se v současnosti prezentuje v rozšířené podobě. Jen některé z módních výzev stručně komentuji.⁸⁰²

2.1 Udržitelnost

Tzv. *udržitelnost* je velmi frekventovaný a módní pojem (a snad i hodnota), který se pokládá za jednu ze žádoucích protivah profánního korporátního zisku. Je to však široký pojem, jenž téměř nemá hranice. Je neuchopitelně rozmlžený a dokáže do sebe oportunisticky vtahovat (nebo naopak ze sebe vylučovat) téměř vše, co se zrovna hodí nebo naopak nehodí.

Zdaleka se netýká jen otázek životního prostředí, jehož ochrana má ještě docela uchopitelná hlediska a kritéria, ale má mnohem širší záběr, který v některých pojetích neskrývá přímo sociálněinženýrské ambice. Zahrnuje dokonce i biologickou rozmanitost, zdraví, dobré životní podmínky zvířat, spravedlivý (?) obchod, spravedlivé (?) pracovní podmínky včetně zákazu dětské práce a práva zakládat odbory a lidská práva (?); vstupuje do ní také třeba i udržitelnost fiskální a finanční, ale i omezení plýtvání s potravinami a přístup ke zdravým a výživným potravinám.⁸⁰³ Udržitelnost se „definuje“ (či spíše „rozprostírá“) v rámci jakéhosi „holistického konceptu“ dokonce i jako „vnitro- a mezigenerační spravedlnost“.⁸⁰⁴ Některé

⁸⁰² V souvislosti s podobným vývojem v oblasti práva soutěžního jsem se cílovými konflikty dneška zabýval jinde. BEJČEK, J. Sustainability of „Traditional Antitrust“ under the Challenge of „Sustainability“ and Digitization. *Acta Universitatis Carolinae*. Vol. LXIX, 2023, No. 2, s. 9–31.

⁸⁰³ Srov. LECCHI, E. Sustainability and EU merger control. *European Competition Law Review*. 2023, Issue 2, s. 72. V širším kontextu BEJČEK, J. Filipika na ochranu ochrany. *Antitrust*. 2024. č. 1, s. 5–11. Na myšlenky tam uvedené zde navazují.

⁸⁰⁴ Tak HAUCAP, J. – PODSZUN, R. – RÖSNER, T. – OFFERGELD, P. Wettbewerb und Nachhaltigkeit: Reformoptionen für ein nachhaltiges Kartellrecht. *Wirtschaft und Wettbewerb*. 2023, Nr. 6, s. 303.

relevantní zdroje⁸⁰⁵ však o oné udržitelnosti dokonce hovoří jakožto o jakýchkoli vágních a libovolně přizpůsobitelných „ekologických zlepšeních kvality“, o „zeleném investičním směru“, o „cílech uhlíkové neutrality“. To z tohoto pojmu činí nebezpečně ohebný a téměř „univerzální“ morálně hodnotový a ideologický nástroj bez operacionalizovatelných kontur vhodných k předvídatelnému použití. Jde o zjevně příliš ambiciózní cíl, jehož naplnění by snad zvládl nějaký novodobý „Výbor pro veřejné blaho“, jenž by ale mohl a měl také upřesňovat, co a kdy se bude vlastně pod tím požadovaným cílem rozumět a požadovat.

Přestože není jasné, co se pod pojmem „udržitelnost“ vůbec rozumí, chápe se (nejen intuitivně, ale již i právně) jako jedna z důležitých součástí společenské odpovědnosti korporací.

Udržitelnosti (jakkoliv pojmávané, ale vždy s hlavním důrazem na ekologii) lze dosáhnout především vhodnou politikou a legislativou, především v oblasti ochrany životního prostředí; při širších, až bezbřehých konceptech „udržitelnosti“ pak v odpovídajících sektorových úpravách. V dobře navrženém regulačním rámci působí i korporace ve prospěch ochrany životního prostředí, resp. nikoliv na jeho úkor. Navíc interiorizace environmentálních hodnot u spotřebitelů povede k jejich ochotě platit za ohleduplně produkované výrobky a služby a k příklonu spotřebitelů k ekologicky odpovědným korporacím.⁸⁰⁶

2.2 Zadministrativnělá modla ESG

Tato dekompozice CSR⁸⁰⁷ modifikuje alternativní přístup k podnikání, aby se odklonilo od maximalizace zisku k udržitelné tvorbě hodnot, a to „vytvářením smysluplných zisků a hledáním rovnocenné synergie mezi lidmi, planetou a zisky“. Odehrává se ve sféře ekonomické, sociální a environmentální.⁸⁰⁸ Koncept ESG znamená

⁸⁰⁵ Např. OECD. Environmental Considerations in Competition Enforcement, 2021. Dostupné z: <https://www.oecd.org/daf/competition/environmental-considerations-in-competition-enforcement-2021.pdf>.

⁸⁰⁶ Spotřebitelé stále více dávají přednost „udržitelnosti“ svých nákupů, i když výrobky označené jako „udržitelné“ jsou dražší než jejich evidentně „neudržitelné“ protějšky“, tvrdí s odkazem na další zdroje JACOBS, B. L. Defining Sustainable Business – Beyond Greenwashing. *Virginia Environmental Law Review*. Vol. 37, 2019, No. 2, s. 90.

⁸⁰⁷ K pojmu ESG srov. pozn. 17. Někdy se pojmy CSR a ESG od sebe uměle doktrinálně rozdělují, ač to tak bude sotva někdo v praxi vnímat. Tak se např. tvrdí, že jde o dva odlišné koncepty udržitelné transformace: při ESG se prý hodnotí vnější vliv podniku na člověka a přírodu z hlediska udržitelnosti, z hlediska sociálního a hlediska správy, zatímco u CSR jde o hodnoty podniků na základě jejich nejvnitřnější (*intrinsisch*) motivace a podnět přichází zevnitř. ESG je pohled „zvenku dovnitř“, zatímco CSR je pohled „zvnitřku ven“. Srov. RISSI, D. Nachhaltigkeit stärkt die Innovationskraft. *Neue Zürcher Zeitung*. 14. 7. 2024. Výkaznictví „zdola nahoru“ (resp. „zvnitřku ven“) jsme v různých podobách u nás zažili věru nemálo, a to i dost absurdního, a přitom působilo ve svém dobovém kontextu také docela „přirozeně“...

⁸⁰⁸ Tak JIMENEZ, D. – FRANCO, I. B. – SMITH, T. A. Review of Corporate Purpose: An Approach to Actioning the Sustainable Development Goals. *Sustainability*. 2021, No. 13, s. 1, s. 13.

kontaminaci tradičních ekonomických hledisek posuzování a vnášení obtížně hodnotitelných kvalitativních mimoekonomických kritérií. Ekonomická hlediska mohou být v zájmu dosažení oné „harmonické esence udržitelnosti, ohledu na životní prostředí, sociální odpovědnosti a řádného řízení podniků“⁸⁰⁹ rozšířena, obohacena, ale i zkreslena.

Tyto poněkud efemérní a idealistické proklamace nabývají ovšem právně relevantních podob, které se v důsledku pokoušejí přenést odpovědnost za problémy lidstva na korporace.⁸¹⁰ Nejprve na ty největší (nad 500 zaměstnanců) a později i na malé a střední podniky volně obchodované na burze. Zavádějí se podrobné a strukturované termínované reporty o plnění stanovených kritérií, které zesílí politickou a administrativní kontrolu korporací, a toto „výkaznictví dobra“⁸¹¹ se nezbytně projevívá v jejich nákladech (a nutně tedy i v jejich zisku a také v ceně zboží a služeb).⁸¹²

Hlediska povinně vynucované *ESG* představují posun od dobrovolné dobré praxe korporací (*good practices*), kterou může prostřednictvím trhu ocenit i spotřebitel, k přísné reglementaci, deformující smluvní autonomii podnikatelů. Dá se mluvit i o formě ideologického ujařmení průmyslu a obchodu, jež se setkává i u nás s rozsáhlou a fundovanou kritikou,⁸¹³ ta zdůrazňuje povinnost členů statutárních orgánů přijímat jen taková rozhodnutí, která korporaci existenčně neohrožují a jež se jí dlouhodobě vyplácí. Případné širší politické cíle by měly být předmětem zvláštní regulace, a nikoliv obsahem uvažování, co ještě spadá do standardu péče řádného hospodáře a co je již excesem. Zavedení reportingu *ESG* a expanze *ESG* i na dodavatelské řetězce velkých korporací je předmětem sporů. Panují obavy, zda tyto nové a nákladné povinnosti s neprokázanou účinností na dosahování jinak ušlechtilých cílů nepovedou spíše k vytlačování velkých korporací z evropského trhu, k jejich přesídlování do liberálnějších jurisdikcí, ke koncentraci a monopolizaci trhu a ke ztrátě konkurenceschopnosti s dopady na spotřebitelský blahobyt.

⁸⁰⁹ CIVÍNOVÁ, V. Úvod do *ESG*: Co to je a znamená levnější úvěry? In: *Epravo* [online]. 8. 8. 2023, s. 1. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/uvod-do-esg-co-to-je-a-znamenava-levnejsi-uvetry-116766.html>

⁸¹⁰ Srov. směrnici EP a Rady EU 2024/1760 ze dne 13. června 2024 o náležité péči podniků v oblasti udržitelnosti. Tato směrnice se u nás v rámci vládního „konsolidačního balíčku“ transponuje do zákona o účetnictví. Srov. zprávu ČTK. Na velké firmy dopadne povinnost podávat zprávu o udržitelnosti. *Česká justice*. 14. 10. 2023. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2023/10/na-velke-firmy-dopadne-povinnost-podavat-zpravu-o-udrzitelnosti/>.

⁸¹¹ VŠE v Praze dokonce zavádí nový obor *Master in Sustainability Management*, vyžadující rok studia a několikaměsíční praxi... Srov. *VŠE otevírá nový magisterský program pro budoucí ESG manažery, které byznys nutně potřebuje* [online]. 24. 4. 2024. Dostupné z: <https://esg.vse.cz/aktuality/vse-otevira-novy-magistersky-program-pro-budouci-esg-manazery-ktere-byznys-nutne-potrebuje/>.

⁸¹² V internetové diskusi jsem v létě 2024 zachytil postesk jednoho stavebního podnikatele, který musel za vstupní report zaplatit 160 000 Kč a konzultant *ESG* navíc vyžadoval účast pěti lidí, kteří museli být staženi z práce. Kromě toho musí platit ročně 60 000 Kč za ISO 9001, bez kterého by nemohl působit a z něhož se přitom v *ESG* reportu opsalo 99,9 % dokumentace.

⁸¹³ Tak JOSKOVÁ, L. Povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře a udržitelnost. *Obchodní právo*. 2023, č. 4, s. 238 an.; HURYCHOVÁ, K. Vliv *ESG due diligence* regulace na smluvní autonomii podnikatelů. *Obchodní právo*. 2023, č. 4, s. 257 an.; VÁCLAVÍKOVÁ, R. Vliv prohlášení o *ESG*, související rizika a rozhodovací praxe. *Obchodní právo*. 2023, č. 4, s. 246 an.

Toto regulatorní mentální nastavení a nepříznivé tržní prostředí mohou oslabit investiční a inovační motivace (kdo bude investovat, když trh nemůže odměnit převzetí rizika?) a vlastně demontovat kapitalismus.⁸¹⁴ Jsou zaznamenány i případy, kdy se odpovědní manažeři staví na odpor a přestávají obětovat prosperitu jim svěřených korporací požadovanému výkaznictví progresivních parametrů.⁸¹⁵

2.3 Gender a jiné (ne)korektní (i)relevantnosti

Mezi sociálně projektovaná hlediska „správné“ činnosti obchodních korporací⁸¹⁶ se již delší dobu řadí i tzv. genderová diverzita, od níž se též očekává přínos ke společenskému blahu.⁸¹⁷ I ona jsou součástí vyžadovaného „ESG reportingu“. Jde samozřejmě o mnohem komplexnější problematiku, na jejíž důkladnější rozbor tu

⁸¹⁴ Zkratka M. Friedmana „*business of business is business*“ se má podle některých uvědomělých aktivistů změnit na „*business of business is social justice*“. Akcionáři jsou tak údajně masově „vytlačováni“. Srov. ZARUK, D. Shareholder Sabotage. How anti-capitalist are hitting the soft targets. *The Firebreak*. 10. 9. 2024. Dostupné z: <https://www.thefirebreak.org/p/shareholder-sabotage>.

⁸¹⁵ Harley-Davidson oznámil, že po vzpouře zákazníků opouští tzv. DEI iniciativu (*Diversity, Equity and Inclusion*), že se nadále bude věnovat už jen motocyklům. V podobném duchu se vyjádřila i společnost John Deere. Tvrdí, že se sice nikdy žádnými „woke kvótami“ neřídila, nicméně nově prý už nehodlá vyhazovat peníze ani za kdejaké festivaly progresivismu apod. Že se bude nadále věnovat jen svému podnikání a končí s DEI politikou, pak slibuje i společnost Tractor Supply. Srov. BYRNE, K. J. Harley Davidson slams brake on „woke“ policies after sparking biker and social outrage. *Fox News*. 19. 8. 2024. Dostupné z: <https://nypost.com/2024/08/19/us-news/harley-davidson-slams-brakes-on-woke-policies-after-sparking-biker-and-social-media-outrage/>. *Tractor Supply Company Statement*. June 7, 2024. Dostupné z: <https://www.morningstar.com/news/marketwatch/20240628372/tractor-supply-is-the-latest-company-to-bail-on-dei-following-anger-from-conservatives>. HORÁK, V. Jack Daniels se zříká inkluze a woke politiky. Hlásí návrat ke „zdravému rozumu“. *Echo 24*. 22. 6. 2024. Dostupné z: <https://www.echo24.cz/a/HdiPx/zpravy-svet-jack-daniels-otaci-likerka-se-zrika-woke-politika-jako-motorkari-harley-davidson>.

Problémy jsou i s ESG. Výsledky tzv. „udržitelných“ fondů v porovnání s těmi ostatními poněkud klopýtají, a tak o ně investoři ztrácejí zájem. ESG fondy začínají doplácet na to, že nejsou založeny na tržních zásadách investování do firem, které podnikají na principu uspokojování poptávky nabídkou svých výrobků či služeb, ale reagují na subvencovanou poptávku politickou. Srov. LHOTSKÁ, K. „Woke politika“ se hroutí, ESG fondy končí. In: *OPOJIŠTĚNÍ.CZ* [online]. 2. 9. 2024. Dostupné z: <https://www.opojisteni.cz/spektrum/komentare/sloupek-kateriny-lhotske-woke-politika-se-hrouti-esg-fondy-konci/c:27846/>.

⁸¹⁶ Vedle třeba již společensky akceptované povinné spoluúčasti zaměstnanců na složení dozorčích rad akciových společností...

⁸¹⁷ Od poloviny roku 2026 by měla být účinná novela ZPKT, vyžadující alespoň třetinové zastoupení žen ve vedení velkých společností s akciemi obchodovatelnými na kapitálovém trhu. Jde o implementaci směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2381 ze dne 23. listopadu 2022 o zlepšení genderové vyváženosti mezi členy orgánů kotovaných společností a o souvisejících opatřeních. Tato povinnost, vázaná na počet zaměstnanců a obrát, by se měla týkat zatím jen velkých společností jako např. ČEZ, Komerční banka, Moneta Money Bank, Kofola. Srov. SOUKUP, J. Velké firmy mají mít ve vedení třetinu žen, plánuje vláda. In: *Novinky.cz* [online]. 3. 2. 2024. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/clanek/domaci-velke-firmy-maji-mit-ve-vedeni-tretinu-zen-planuje-vlada-40459502>.

není prostor,⁸¹⁸ ale z hlediska možného vlivu na některé zásady soukromého práva je pozoruhodné, že se ideovým (ideologickým?) zájmům na dosažení genderové vyváženosti potenciálně podřizuje zájem na co nejefektivnější správě korporace (a tedy i na její maximální ziskovosti). Zaujme nevyjasněnost sociálně psychologického konstruktů „genderu“ (který sám naopak označuje za sociální konstrukt pohlaví). Ta umožňuje naplnit cíle směrnice i docela tvořivým obcházením pomocí „pocitových mužů“ a „pocitových žen“, nehledě na další „problém“ nebinárních osob a jiných minorit, kterým by se také možná mělo dopřát sluchu...

Výkonnost sestavy vedení korporace má být korigována neorganickým externím hlediskem, i kdyby všechna jiná hlediska hovořila pro jiný než uzákoněný poměr žen a mužů, nebo dokonce pro samé ženy nebo samé muže. Jde (jak to již u pozitivní diskriminace bývá) potenciálně o druh negativní diskriminace schopnějších těmi se správným „genderem“.

Není tak však narušeno „právo brát se za vlastní štěstí“ (ve své konkretizaci „dosahovat maximálního prospěchu pro korporaci“)? Dotčena je i rovnost subjektů takovými kritérii svazovaných (nebo snad zvýhodňovaných?) se subjekty ostatními. A to nejen v ideové a principiální rovině, ale i ekonomicky. Banky se budou zdráhat poskytnout úvěr vůbec nebo za srovnatelných podmínek tomu, kdo neplní hlediska ESG, zahrnující i genderovou diverzitu. Zbrojní továrny již tuto bankovní nelibost pocítily (i když z jiného než genderového důvodu) a mají problém získat bankovní úvěry, protože provozují „neekologickou“ výrobu (co na tom, že „pouze“ kvůli národní bezpečnosti).

Kulturní války se tedy přelévají i do ekonomických distorzí a bojkotů. Jsou popsány případy,⁸¹⁹ kdy banky podle obchodních podmínek deklarují neochotu poskytovat své služby i firemním zákazníkům, kteří provozují ideologický nebo politický aktivismus jakéhokoliv druhu. Není to snad naopak z jejich strany příklad ukázkového ideologického aktivismu? Korporace se pod hrozbou ztráty svého ratingu sklánějí „aktivně poslušně“. Hrozí tak „dobrovolně povinné“ zautomatizování a rutinnost vynucovaných externích pseudonorem.⁸²⁰

⁸¹⁸ Před časem (a tedy v tehdejší kontextu) jsem se o něj pokusil jinde. BEJČEK, J. Kdo má odpovídat za „správné“ složení statutárních orgánů obchodních korporací? *Bulletin advokacie*. 2013, č. 10, s. 19–27.

⁸¹⁹ FORYK, D. Debanking: s konzervativními názory do banky nelez. In: *Neviditelný pes* [online]. 27. 6. 2024. Dostupné z: https://neviditelnypes.lidovky.cz/politika/debanking-s-konzervativnimi-nazory-do-banky-nelez.A240626_175110_p_politika_nef.

⁸²⁰ Jak to má ještě daleko ke společensky výchovnému *social scoring*, známému z Číny? Srov. rozhovor s bohorovným Larrym Finkem, CEO společnosti BlackRock Inc., jež dnes spravuje aktiva přes téměř 10,5 bilionu dolarů: „*Chování firem se bude muset změnit. A to firmám říkáme: musíte vynucovat určité chování a Black Rock je vynucuje... Pokud nevynucujete chování, ať už jde o gender, rasu nebo složení vašeho týmu, bude to na vás mít dopad. Musíme si vynutit změnu.*“ Srov. Larry Fink | BlackRock | CEO ESG CEI | Force Change. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=KwwN5kwjAtQ>.

3 Korporace jako *agnus dei*?

Snaha poučovat a převychovávat zákazníky i korporace, jež je založena na domnělé morální a hodnotové převaze, se začíná prosazovat i u nás. Reminiscence pamětníků na všudypřítomné výchovné násilí minulého režimu jsou neodbytné. „Společensko-politické“ výchovné úkoly se kladou nejen na velké korporace, ale ony samy se z vrchnostenského donucení pasují se i do role jakýchsi dalších nadřazených preceptorů, vychovatelů a kurátorů těch, s nimiž obchodují, tedy nad rámec případného dobrovolného, spontánního a konsenzuálně přijímaného vlivu.⁸²¹ Tyto (zatím jen velké korporace) mohou být podle některých zahraničních předpisů již volány k právní odpovědnosti za to, že si „nezjednájí pořádek“ ve svých dodavatelských řetězcích. Nejnapadnější je spojování tohoto tlaku právě s tzv. udržitelností.

V Německu nabytí 1. ledna 2023 účinnosti zákon o náležité péči v dodavatelském řetězci,⁸²² který dříve jen doporučované standardy *soft law* přetavil v zákonné povinnosti. Zavádí řízení rizik a rozšiřuje odpovědnost společnosti za „brány vlastního závodu“ (původně pro společnosti od 3 000 zaměstnanců, později již od 1 000 zaměstnanců). Za nedodržení povinností⁸²³ může zvláštní úřad (*Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle, BAFA*⁸²⁴) společnost pokutovat (až 8 mil. eur nebo 2 % celosvětového ročního obrátu) a za jistých podmínek ji lze vyloučit ze zadávání veřejných zakázek.

Odpovědnost korporace (ve formě akciových společností) za dodavatelské řetězce se upravuje i ve Francii v rámci obchodního zákoníku.⁸²⁵ Sankcionuje závažné

⁸²¹ Některé velké korporace občas přerůstají ve společenské odpovědnosti samy sebe, alespoň ve svých představách, a staví se do samozvané role jakéhosi „svědomí společnosti“ s ambicí ovlivňovat i vládu; vstupují tak na politickou půdu. Srov. např. prohlášení Vodafone ČR a dalších 65 nadnárodních společností v otevřeném dopisu premiérovi ČR, aby v Česku bylo přijato stejnopohlavní manželství. Srov. *Vodafone.cz* [online]. 4. 9. 2023. Dostupné z: https://www.vodafone.cz/_sys_/FileStorage/download/3/2340/dopis-premierovi.pdf. Komentář HODKOVÁ, Z. – KASÍK, P. Velký byznys vyzve Fialu: Přijměte manželství pro všechny. In: *Seznam zprávy* [online]. 29. 8. 2023. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/ekonomika-firmy-velky-byznys-vyzyva-fialu-prijmete-manzelstvi-pro-vsechny-236099>. To sice může kromě „dobrého pocitu“ manažerů zvýšit rating *ESG* a snad i lepší podmínky úvěrování, ale z hlediska klientů to může být škodlivé; a ti se mohou proti aktivistickým společnostem bouřit, což též někteří již dělají.

⁸²² „Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz“ – Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten vom 16. Juli 2021. *Bundesgesetzblatt Jahrgang. 2021 Teil I Nr. 46*, ausgegeben zu Bonn am 22. Juli 2021. Dostupné z: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl121s2959.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl121s2959.pdf%27%5D_1690386429566. Přehlednou informaci o obsahu viz <https://www.csr-in-deutschland.de/DE/Wirtschaft-Menschenrechte/Gesetz-ueber-die-unternehmerischen-Sorgfaltspflichten-in-Lieferketten/gesetz-ueber-die-unternehmerischen-sorgfaltspflichten-in-lieferketten.html>.

⁸²³ Patří mezi ně zejména zákaz dětské práce, otroctví a nucené práce, zanedbávání bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, porušování předpisů o ochraně zdraví a bezpečnosti práce a zákaz neposkytování přiměřené mzdy, nedodržování práva na zakládání odborů nebo práv zaměstnanců, odepření přístupu k potravinám a vodě, jakož i protiprávní odnímání půdy a prostředků k obživě.

⁸²⁴ Dostupné z: https://www.bafa.de/DE/Home/home_node.html.

⁸²⁵ Srov. Code de commerce, čl. L. 225-102-4 a čl. 225-102-5.

zásahy do lidských práv a základních svobod, zdraví a bezpečnosti lidí a životního prostředí. Sleduje přitom přísně občanskoprávní model porušení povinnosti péče a na rozdíl od německé úpravy nezavádí státní vymáhání prostřednictvím orgánů státního dohledu a pokut.⁸²⁶ V tom je soukromoprávně konformnější a konzistentní a nepůsobí tak cizorodě. Odlišné povinnosti se zákonem vyžadují i v Norsku a Nizozemsku, i tam s cílem zavést konkrétnější právní povinnosti pro podniky v souvislosti s hodnocením „náležité péče“ a prosadit jejich odpovědnost za dopady na tzv. udržitelný rozvoj.⁸²⁷

Ani v této „zneklidňující situaci nejednotnosti“ neprokázala Evropská unie regulatorní zdrženlivost a připravila návrh směrnice o náležité péči podniků v oblasti udržitelnosti.⁸²⁸ Hlavní rysy německého přístupu jsou v ní zřejmé. Korporátní odpovědnost zahrnuje nejen vlastní (zatím jen tzv. velkou) společnost, na niž se směrnice vztahuje, ale i přímo či nepřímo ovládané společnosti a nezávislé smluvní partnery, tedy i osoby s čistě obchodními (nekorporátními) vztahy. I ryze české subjekty tak mohou být postiženy nejen podle CSDDD, ale i podle národních úprav, pokud se ocitnou v pozici nezávislého kontrahenta s takovou společností, na niž příslušná evropská či národní úprava náležité péče dopadá. I český subjekt může být tedy volán k odpovědnosti za nedodržování náležité péče podle německého zákona.⁸²⁹

Závěrem

Zvykáme si postupně (v příslovečné pozici žáby ve vodě ohřívané nepozorovaně až do bodu varu) na předsudečné ideové nastavení (sentiment), že se zkrátka mají dělat věci, které jsou (obecně) „správné“, ať to stojí (soukromě) cokoliv, protože jde přece hlavně o ty „aktuálně správné věci“.

Soukromoprávní zásady autonomie a svobody s motivací prosazování soukromého zájmu (chceme-li, právo brát se za své štěstí) jsou stále častěji a okatě narušovány. Možná jde jen o přirozený projev jedné ze dvou ambivalentních funkcí

⁸²⁶ THORN, K. Odpovědnost korporace za dodavatelské řetězce: srovnávací analýza. *Obchodněprávní revue*. 2024, č. 1, s. 14.

⁸²⁷ Srov. Faculty of Law, University Oslo, 15. May, 2024: Due diligence requirements for the global supply chain. A comparative analysis on the Norwegian Transparency Act and The Dutch Responsible and Sustainable International Business Act and EU influence in this regard based on the CSRD. Dostupné z: <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/112710/1/LLM-Thesis-.pdf>.

⁸²⁸ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence (CSDDD). Návrh byl nakonec 13. června 2024 schválen (směrnice EU 2024/1760, dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj>) v redukované podobě, takže se nové povinnosti budou vztahovat zhruba na méně než 0,05 % společností (srov. směrnice o udržitelných hodnotových řetězcích schválena. Ovlivní ale méně firem. In: *Frank Bold Advisory* [online]. 18. 4. 2004. Dostupné z: <https://www.frankboldadvisory.cz/post/smernice-o-udrzitelnych-hodnotovych-retezcich-schvalena-ovlivni-ale-mene-firem>).

⁸²⁹ DVOŘÁKOVÁ, E. Dopadne německý zákon o náležité péči v dodavatelských řetězcích i na české subjekty? *Právní prostor*. 23. 8. 2024, s. 1.

právních zásad, které nejen konzervují právní systém, ale na straně druhé reagují (snad i svým oslabením?) na potřebu plnění „nových úkolů“ v souvislosti se společenskými změnami.⁸³⁰ Probíhá plíživá publicizace soukromého práva a tato „socializační“ či „intervenční“ tendence je již dlouhodobě patrná.⁸³¹

Regulatorní kolos se tedy řítí nezadržitelným samopohybem dál i přes lehce zdolatelne překážky některých tradičních zásad soukromého práva. Musíme doufat, že tyto utiskované zásady jsou sice proděravěny významnými výjimkami, ale že jinak snad stále zásadami zůstávají o to více. Výjimka totiž pravidlo sice porušuje, ale tím je vlastně coby pravidlo potvrzuje; to však jen do bodu či fáze „zvratu“, kdy se původní nominální pravidlo stane fakticky výjimkou v záplavě výjimek, jež ve skutečnosti již přerostly v nové pravidlo... Určitě neplatí, že pravidlo je tím více pravidlem, čím více výjimek je „potvrzuje“; přechetné výjimky původní pravidlo spíše zpochybňují, ne-li přímo podřívají.

Do výčtu oněch friedmanovských „pravidel hry“ se v podobě zvnějšku vnášených ambicí na plnění sociálních cílů obchodními korporacemi vnášejí velmi konkrétní obrysy. Budou se muset plnit konkrétní povinnosti i za cenu oslabování hlavního cíle korporace. Snad se tento vývoj zastaví v podobě pouhé *modifikace* podmínek dosahování hlavního korporátního cíle a nedospěje ke *změně* tohoto cíle na „přínos k obecnému společenskému blahu“. Že tedy plnění hlavních cílů korporací bude nadále možné za konkretizovaných a rozvedených „pravidel hry“, která se ale postupně nestanou namísto toho novým „hlavním“ cílem korporací.

Pro právní jistotu a předvídatelnost v podnikání je potřebný jasný regulatorní rámec. To, čeho jsme již delší dobu svědky, je spíše přenášení odpovědnosti ze státu na korporace s pohodlným (a alibistickým) odůvodněním, že ony za ty problémy vlastně mohou a že jsou v kapitalismu nejlépe vybaveny k jejich odstraňování.⁸³² Jako by stát nenesl žádnou odpovědnost za nedostatečný regulatorní rámec, také kvůli němuž ty problémy vznikly a prohloubily se.

Dobrovolná (a dostatečná, tedy nejen „pro forma“) akceptace sociálně důležitých hledisek a ohledů ze strany korporací (autoregulace) je samozřejmě vhodnější i z hlediska základních zásad soukromého práva nežli tuhá veřejnoprávní regulace. Přes výhrady k pokrytectví „povinné dobrovolnosti“, která se uplatňuje při dovolávání se *CSR*, jde přece jen asi o menší zlo nežli klopotně sestavovat krunýř podrobných veřejnoprávních regulací.

Platné právo umožňuje dobrovolnou opci sociálních hledisek korporacemi, která by nekonkurovala dosahování zisku, resp. by (předem v zakladatelském jednání a/ nebo i *ad hoc* rozhodnutím orgánů korporace) konkretizovala poměry mezi nimi.

⁸³⁰ HURDÍK, J. – LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 143.

⁸³¹ Blíže též BEJČEK, J. „Privatizace“ a „publicizace“ soukromého práva. In: LAZAR, J. (ed.) *Základní zásady soukromého práva v zjednotené Evropě*. Bratislava: Iura Edition, 2008, s. 101–131.

⁸³² Tak FITCH, G. Achieving Corporate Social Responsibility. *The Academy of Management Review*. 1976, Vol. 1, No. 1, s. 45.

Je samozřejmě možný i explicitnější, návodnější a demonstrativnější přístup,⁸³³ ale na obsah povinností a na jejich transpozici do standardu péče řádného hospodáře to sotva bude mít vliv.

Že korporace nejsou jen a výlučně nástroji na dosahování zisku bez ohledu na společenské normy obsažené v „pravidlech hry“, netvrdil snad vážně nikdy nikdo. Rozsah, naléhavost a podrobnost těchto pravidel dlouhodobě vzrůstají. Kéž se nezvrtnou v samoúčel a nezadusí původní „hru“ samotnou.

⁸³³ Ve Francii nedávno pojem korporace redefinovali. Korporace má být řízena s *náležitým ohledem* na sociální a environmentální dopady své činnosti a může si ve stanovách určit sociální nebo environmentální cíle. Společnost si tedy může (v zásadě tak jako u nás) definovat svůj smysl existence; zavádí se nové označení pro „společnosti s posláním“ (*société à mission*), které přijmou sociální nebo environmentální cíle tím, že je zapíší do stanov společnosti a zřídí *ad hoc* výbor pro jejich sledování. Srov. SEGRESTIN, B. – HATCHUEL, A. – LEVILLAIN, K. When the Law Distinguishes Between the Enterprise and the Corporation: The Case of the New French Law on Corporate Purpose. *Journal of Business Ethics*. 2021, Vol. 171, No. 1, s. 1–13.

WAQF – NAVŽDY DÁVAT A NAVŽDY ZÍSKÁVAT ODMĚNU?

Lenka Bezoušková

Úvod

Waqf je právní institut islámského práva,⁸³⁴ které se do povědomí českých čtenářů pravděpodobně poprvé dostalo díky článkům Antonína Hassmanna v časopisech *Právník* a *Sborník věd právních a státních*.⁸³⁵ Protože časopis *Právník* je již řadu let veden jubilem, je vhodné připomenout, že tematika islámského práva má na stránkách *Právníka* svou dlouholetou (byť přerušenou) tradici. Tématu *waqfů* se Hassmann (který v Bosně a Hercegovině působil v letech 1909–1913 jako úředník) věnoval ve svém příspěvku publikovaném pod názvem „Vakufy Bosny a Hercegoviny“⁸³⁶ a podařilo se mu úspěšně představit základy tohoto institutu s přihlédnutím k situaci v končinách nám ne příliš vzdálených.

Na *waqf* (v zemích severní Afriky zvaný též *habs*) nahlíží akademici z několika perspektiv. Jejich studie se zabývají právními pravidly tohoto institutu, překlady, komentováním a analýzou zřizovacích listin a zkoumají soudní archívy v naději, že jim poskytnou více či méně hluboký vhled do politických, sociálních a ekonomických dějin mnohdy velmi odlišných oblastí či států, což však často vede spíše k tomu, že jsou pouze představeny dílčí ukázky místní praxe, aniž by šlo z těchto ukázek dovodit dlouhodobé trendy či kontinuální praxe. *Waqf* lze ale zkoumat i v kontextu relativně nedávné doby, kdy se některé muslimské země dostaly pod nadvládu koloniálních mocností, jež měly s *waqf*y vlastní politické záměry. Je zjevné, že tento kratičký příspěvek nemůže postihnout všechny tyto přístupy k *waqfu*. Co však může nabídnout, je základní vhled a postřehy, které, pevně doufám, přispějí k pochopení *waqfu* v kontextu islámské jurisprudence. Pozornost bude věnována pouze jednomu z druhů *waqfů*, a to *waqfu* rodinnému, na jehož příkladu se budu snažit demonstrovat vývoj pravidel v kontextu islámské jurisprudence.

⁸³⁴ Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

⁸³⁵ Na stránkách *Sborníku věd právních a státních* publikoval Hassmann vedle článku o *waqfech* ještě články „O povinnosti dagonů“ (1912–1913), „Právo retraktní dle učení Hanafitů, zvláštní právo šufy“ (1913–1914) a „Kmetovské smluvy v Bosně“ (1917–1918). V *Právníku* pak publikoval stati „Služebnosti v lesích dle práva bosenského“ (1911) a „Smlouva trhová dle práva šeriatského“ (1913).

⁸³⁶ HASSMANN, A. Vakufy Bosny a Hercegoviny. *Sborník věd právních a správních*. ročník XVI, 1915–1916, s. 15–41.

1 Není waqf jako waqf

Kdokoli se zajímá o Blízký východ či muslimské země obecně, dříve nebo později se setká s *waqfem*. Zakladatel (*wāqif*) typicky vymezí část svého majetku a určí, jaký okruh osob z něj bude mít užitek. Tyto věci jsou pro předem daný účel využívány a není možné převést vlastnické právo na třetí osobu, např. na základě darovací či kupní smlouvy, přičemž vyloučen je i přechod vlastnického práva, jelikož cílem je, „*chránit věc před tím, aby se stala vlastnictvím třetí osoby*“.⁸³⁷ Slovo „*waqf*“ znamená doslova „(za)blokovat“ či „(po)zastavit“ a do českého jazyka bývá překládáno zpravidla jako dobročinná, náboženská nebo zbožná nadace. Způsob překladu akcentuje buď charitativní služby poskytované potřebným, či naopak náboženský rozměr „činnosti *waqfu*“. Oboje sice do jisté míry odpovídá realitě, může být však z více-
ro důvodů zavádějící. Předně tento překlad vyvolává mylnou představu, že *waqf* je právníckou osobou, a dále je třeba si uvědomit, že ne všechny *waqfy* jsou založeny za charitativním účelem či za účelem naplňovat náboženstvím stanovené cíle. Je známo, že „klasické“ islámské právo nezná konstrukt právnícké osoby (na rozdíl od právních řádů muslimských zemí), a *waqf* tudíž ani nemohl být subjektem práva. Stručně lze *waqf* popsat jako majetek vyčleněný zakladatelem (*wāqifem*) ve prospěch předem určených osob (*mawqúf^{alajh}*), který je svěřen správci (*mutawwalimu*), jehož činnost je zpravidla dozorována soudcem (*qádim*). Zřizovací listina (*waqfija*) obsahuje základní pravidla fungování *waqfu* a přání zřizovatele, jak má být s majetkem nakládáno. *Waqfija* byla nejdříve registrována u soudce (*qádiho*) šaríatského soudu,⁸³⁸ který dříve vedl i registr *waqfů*, později u nějaké centrální instituce. Proces zřízení *waqfu* vyžaduje předání věci či věcí do držby správci, případně poživatelům (*usufructuarii*). Zřídit *waqf* je možné jak za života věřícího (muslima i nemuslima), tak i pro případ smrti posledním pořízením (*wasíjou*). *Waqf* by měl být zřízen „jednou provždy“, jako by měl být „věčný“. V tomto smyslu bychom snad mohli říci, že institut *waqfu* se blíží angloamerickému trustu nebo našemu svěřenskému fondu.

Je nepochybné, že *waqf* představuje jeden z klíčových právních institutů islámské právní kultury, zasahující jak do náboženského života, tak i do života hospodářského a sociálního, a obecně slouží k zabezpečování potřeb různých skupin muslimské společnosti.⁸³⁹ Zatímco v počátcích islámu nebyla komunita věřících příliš početná, záhy docházelo díky expanzím k rozšíření teritoria pod muslimskou nadvládou. Potřeby zvětšující se muslimské komunity se začaly proměňovat a podstatná část služeb veřejného sektoru začala být financována právě pomocí *waqfů*.⁸⁴⁰ I když jejich

⁸³⁷ NASIR, *The Islamic Law of Personal Status*, s. 247.

⁸³⁸ Později mohla být praxe různorodá, např. za Mamlúků v Egyptě a v Osmanské říši dohlíželi nad chodem *waqfů* ne *qádi*, ale představitelé politické reprezentace. BEHRENS-ABOUSEIF, Doris. The Waqf: A Legal Personality? In: MEIER, Astrid (a kol.). *Islamische Stiftungen zwischen juristischer Norm und sozialer Praxis*. Berlin: Akademie Verlag, 2009, s. 59.

⁸³⁹ Blíže viz např. GHAZALE, P. *Held in Trust: Waqf in the Islamic World*. Cairo: AUC Press. 2011.

⁸⁴⁰ ABBASI, M. Z. *The Classical Islamic Law of Waqf: A Concise Introduction*. *Arab Law Quarterly*. 2012, Vol. 26, s. 122.

role v poslední době není tak významná jako v minulosti, stále zabezpečují v mnoha zemích muslimského světa celou řadu služeb. Při toulkách historickými centry blízkovýchodních měst často *waqfy* míváme, aniž bychom si to nutně uvědomovali. Mnoho mešit, škol a univerzit (jako ostatně i al-Azhar, pravděpodobně nejslavnější z islámských univerzit), nemocnic či jiných významných staveb, jakými byly např. *sabily* (drobné stavby s pitnými fontánami pro kolemjdoucí), jsou totiž *waqfy*.

Waqfy tedy rozhodně nelze označit za nějakou marginálii. V Osmanské říši byla polovina až dvě třetiny půdy majetkem *waqfů*. Jen v hlavním městě mělo být na třicet pět tisíc *waqfů*. I v jiných zemích se do *waqfů* soustředila nezanedbatelná část nemovitostí, např. v Alžírsku byla *mutawwalimi* spravována zhruba polovina půdy, v Tunisku až jedna třetina, stejně jako v Egyptě.⁸⁴¹

Jak již bylo řečeno výše, *waqf* nemusí být nutně spjat jen s dobročinností, jak by se na první pohled zdálo. Z hlediska typologie rozeznáváme náboženské, dobročinné *waqfy* (*waqf chajrí*, *waqf cámm*), rodinné či soukromé *waqfy* (*waqf ahlí*, *waqf cháss*, *waqf durri*), případně smíšené či „polorodinné“ *waqfy* (*waqf muštarak*), kombinující oba předchozí typy *waqfů*,⁸⁴² a v neposlední řadě známe i časově omezené, dočasné *waqfy* (*waqf mawqúf*), připouštěné jen málikovskou právní školou.⁸⁴³

2 Jak z mála vystavět mnoho pravidel

Pokud bychom hledali příklad právního institutu, jehož pravidla byla vytvořena doslova z minima „textuálního základu“ spočívajícího ve verších Koránu a v hadíthech (příbězích o Proroku Muhammadovi), byl by to zcela jistě *waqf*. Podíváme-li se do Koránu a sunny, nalezneme verše a hadíthy vyzývající obecně k dobročinnosti⁸⁴⁴ či dokonce poukazující na to, že dobrovolná almužna prostřednictvím zřízení *waqfu* je způsobem, jak činit dobrodiní i po smrti zůstavitele, což mu bude přičteno k dobru v Soudný den.⁸⁴⁵ Konkrétnější obrysy institutu nabízí až jiný hadíth

⁸⁴¹ Bliže viz např. POWERS, D. S. Orientalism, Colonialism, and Legal History: The Attack in Muslim Family Endowements in Algeria and India. *Comparative Studies in Society and History*. 1989, s. 537 an.

⁸⁴² Bliže např. viz kapitola The Waqf in the City od R. Deguilhem v JAYYUSI, S. K. – HOLOD, R. – PETRUCIOLLI, A. *The City in the Islamic World*. Leiden: Brill, 2008, s. 923 an.

⁸⁴³ Věc(i) představující *waqf* se po naplnění účelu (podpory určených obmyšlených dle zřizovací listiny) navrácí do vlastnictví příbuzných zřizovatele. Tohoto druhu *waqfu* mělo být hojně využíváno v oblasti Medíny a medínská praxe se tak promítla do pravidel málikovského *fiqhu*. Ten ostatně má jako jeden ze sekundárních pramenů práva praxi lidu Medíny – na rozdíl od ostatních sunnitských právních škol.

⁸⁴⁴ Dobročinnost je spojována se zbožností, viz např. „Zbožnost nespočívá v tom, že obrácíte tváře své směrem k východu či západu, nýbrž zbožný je ten, kdo uvěřil v Boha, v den soudný, v anděly, Písmo a proroky a rozdává z majetku svého bez ohledu na lásku k Němu příbuzným, sirotkům, nuzným, po cestě (Boží) jdoucím, žebrákům a na otroků vykoupení, a ten, kdo modlitbu dodržuje a almužnu udílí. [...]“ (2:117).

⁸⁴⁵ Jak se o tom hovoří v hadíthu ze sbírky Muslima i Buchárího, který jako další možnosti dobrých skutků po smrti věřícího řadí i rozšíření užitečných vědomostí, které jsou prospěšné pro lidstvo, a dobře vychované (muslimské) dítě, které se modlí za zesnulého.

o Umarovi, radícím se s Prorokem Muhammadem o vhodném využití pozemku (s úrodnou půdou). Podle Proroka Muhammada se jevilo jako nevhodnější omezit dispozice s pozemkem do budoucna a zároveň rozdělit výnosy mezi potřebné osoby.⁸⁴⁶ Dokonce se zdá, že *waqf* jakožto právní institut nevznikl v počátcích islámu, ale až po téměř sto letech, pokud bychom jej spojovali výlučně s bohatostí a činností. Dokonce ani termín „*waqf*“ nebyl po první dvě století islámu používán, místo něj se používaly spíše termíny „*sadāqa*“, „*hubs*“, případně „*mahbisa*“.⁸⁴⁷

Pluralita právních názorů mezi různými muslimskými školami byla v případě *waqfu* enormní a těžko lze s jistotou říci, jak velkou roli zde mohly hrát i jiné právní systémy, jejichž vlivům byli muslimové vystaveni díky expanzi své *ummy*. V této souvislosti se často ve starší odborné literatuře zmiňovalo poklasické římské právo z Byzance a jeho nadace *piae causae*, židovský právní institut *qodeš* či *heqdeš* či perský *pat ruwan*. Později však byly tyto vlivy zpochybňovány, případně se uvažuje o kombinaci vlivů cizích právních systémů s předislámskými normami či o jakési fúzi, kdy není možné hovořit o přímé výpůjčce.⁸⁴⁸ Jisté je, že abrahámovská náboženství, respektive jejich právní systémy, vykazují celou řadu podobností.

Jisté je, že téměř od počátku dějin muslimské *ummy* se s *waqfem* setkáváme a rozpracování pravidel bylo úkolem učenců ještě před samotným vykrystalizováním právních škol, jak je dnes známe. Za použití dalších „pramenů“ práva začali učenci vytvářet celý koncept *waqfu*.⁸⁴⁹ Jejich pozice se ale natolik rozcházely, že hanafijský učenec Chajr ad-Dín ar-Ramlí (zemřel 1671) řekl: „*Co se týče tohoto problému, právníci nejsou jednotní, ale nechci zde zacházet do detailů a rozebírat to; tyto názorové rozdíly jsou obvykle u všech bodů, které se týkají waqfu*.“⁸⁵⁰ Ve své podstatě se právníci shodnou pouze na tom, že *waqf* jako právní institut je dovolený.

Právě proto pojednání o *waqfech* z per muslimských učenců, ale i současná odborná literatura tak často představují spory mezi učenci do nejmenších detailů a u každého bodu pak zmiňují, kdo jakou pozici ke konkrétní otázce zaujímá. Zde si uveďme alespoň některé ze zásadních sporných otázek, které se týkají i podstatných náležitostí tohoto institutu. Kdo je vlastníkem věcí, jež zřizovatel vyčlenil ze svého

⁸⁴⁶ „Prorok řekl: ‚Věnuj tyto pozemky (na bohuľibé účely) – pokud chceš – a daruj výtěžek z něj (jako almužnu).‘ ‘Umar to pak daroval s podmínkou, že jeho pozemky nesmějí být prodány, darovány ani zděděny a že výnos z nich je almužnou pro chudé, příbuzné, otroky na cestě Boží, hosty, cestující a že není pro správce majetku hříchem, když z nich uhradí i své životní náklady nebo nakrmí přítele, který nemá v úmyslu bezdůvodně se obohatit.‘ (hadith ze sbírky Muslima a Buchářiho).

⁸⁴⁷ HENNINGAN, P. C. *The Birth of a Legal Institution: The Formation of a Waqf in Third-Century A.H. Hanafi Legal Discourse*. Leiden: Brill, 2004, s. 50.

⁸⁴⁸ Tyto paralely hledal především J. Schacht, N. J. Coulson a M. Gil., zpochybňoval především C. Cahen, s kombinací pracoval S. Denoix. C. Henningan naopak uvažuje o nevědomém vlivu.

⁸⁴⁹ Vedle analogie (*qijásu*), případně i konsensu (*idžmá*), ale především *istihsánu* (dání přednosti jednomu právnímu názoru před druhým), *istishábu* (presumpce kontinuity), *istisláhu* (veřejnému blahu) a obyčejí (*urfu*), majícímu nezastupitelnou roli ve *fiqhu* obecně, byly využívány i další, „doplňkové prameny“, v závislosti na konkrétní právní škole.

⁸⁵⁰ MEIER, A. *Befristete Formen islamischer Stiftungen in Osmanischer Zeit*. In: MEIER, Astrid (et kol.). *Islamische Stiftungen zwischen juristischer Norm und sozialer Praxis*. Berlin: Akademie Verlag, 2009, s. 197.

majetku, aby se staly *waqfem*? Podle Abú Hanify, předního představitele hanafijské právní školy, a Málika, představitele málikovské právní školy, zřizovatel byl i nadále vlastníkem věcí, což mu umožňovalo za svého života *waqf* zrušit (odvolat své jednání). Většina právníků formativního období, včetně žáků Abú Hanify Abú Júsufa a Muhammada aš-Šajbáního, s tím však nesouhlasila. Podle nich zřizovatel definitivně pozbýval vlastnického práva, obmyšlení se stávali poživateli (*usuf-ructuarii*) či jim náležely plody z (cizí) věci. A skutečným vlastníkem se stal Bůh. K oběma závěrům (vlastníkem *waqfu* je zřizovatel, nebo Bůh) dospěli právníci na základě analogie – v prvním případě připodobnili zřizovatele *waqfu* či zůstavitele k pánu otroka, který ho propustí na svobodu a pozbývá tudíž vlastnického práva. Ve druhém případě se argumentuje analogií s otrokyní, jež porodila dítě svého pána (*umm al-walad*). Narozením dítěte se sice nestává volnou, svobodnou, pán ji však již nesmí prodat jinému a s jeho smrtí jejich pouto končí a stává se svobodnou.⁸⁵¹ I v případě další sporné otázky se právníci opírali o analogii: Je zjevné, že zřizovateli muselo náležet právo disponovat s věcí, pokud chtěl vytvořit *waqf*. Vznikl *waqf* až k okamžiku předání věci zřizovatelem správci *waqfu*, či nikoli? Pokud připodobníme *waqf* k darovací smlouvě (Abú Júsuf a aš-Šáfi‘i), bude třeba předání věci do držby. Co když je však zřizovatel zároveň prvním správcem *waqfu*? Podle málikovské právní školy by pak předání nebylo možné, protože splnutí dárce a obdarovaného nepřipouští. Analogie s propuštěním otroka na svobodu by zase hovořila ve prospěch absence povinnosti přímého předání držby. Analogií se však objevovalo více: Při budování korpusu pravidel *waqfu* se objevují paralely s almužnou, darovací smlouvou, propuštěním otroka na svobodu atd. a bylo třeba institut ukotvit do celého systému se zohledněním pravidel rodinného a dědického práva.

Odlišné přístupy při tvorbě pravidel vedly k pluralitě právních názorů a je-li na ní systém založený, je třeba zároveň určit, jaká pravidla na konkrétní *waqf* budou aplikována. Praxe ukazovala, že hlavními faktory byla vůle zřizovatele podřídít *waqf* té či oné právní škole a také osoba soudce (kdy bylo rozhodující, jakou právní školu aplikoval) či později omezení stanovená vládcem (a státem).

3 Rodinné waqfy

Jakkoli v islámu bylo a je akcentováno dávání almužny a dobročinnost obecně, zájmy rodiny byly neméně podstatné. Za života se rodinní příslušníci navzájem podporují při zabezpečování svých základních potřeb, k čemuž má sloužit jejich majetek.

Už od samotných počátků islámu muslimové, Proroka Muhammada a jeho druhy nevyjímaje, zřizovali i rodinné *waqfy*. Užitek z nich měla mít nejen rodina, ale i celá společnost. Jeden z druhů Prorokových se nechal dokonce slyšet, že „zde

⁸⁵¹ ABBASI, M. Z. The Classical Islamic law of Waqf: A Concise Introduction. *Arab Law Quarterly*. 2012, Vol. 26, s. 128.

nezbyl žádný druh *Prorokův*, jenž by měl majetek a nezřídil *waqf*“ a nezdá se, že by *waqf* ve prospěch rodiny byl nějak zpochybňován.⁸⁵² První kritické hlasy k nim nacházíme až později, např. ve spise Mudawwana al-Kubrá kompilaci málikovského *fiqhu* z přelomu druhého a třetího století *hidžry*. Kritika však nesměřovala směrem k legálnosti rodinných *waqfů* jako takových, jak je tomu později, ale k vymezení okruhu obmyšlených osob. Nebylo považováno za vhodné vyloučit ženské rodinné příslušnice a zřídít *waqf* jen ve prospěch mužských rodinných příslušníků. Dle doporučení učenců by měly být podíly na výnosech rozděleny mezi rodinné příslušníky tak, aby byla respektována pravidla dědických podílů stanovených Koránem.⁸⁵³ Spolu s příchodem islámu se dostalo ženám práva dědit po svých příbuzných, ale z dobových zpráv se zdá, že ne vždy jejich práva byla respektována. I u rodinných *waqfů* tedy právníci apelovali na nevylučování žen z okruhu obmyšlených osob. Takové vymezení okruhu nebylo považováno za neplatné, ale za zavrženíhodné,⁸⁵⁴ s poukazem na povinnost mužů vyživovat své rodiny. Prolomit toto pravidlo šlo jen v odůvodněných případech.

Obecně se tedy zdá, že rodinné *waqfy* byly v rané době islámu hojně využívány jako prostředek k přechodu majetku po smrti muslima a zamezení jeho rozdrobení na malé fragmenty, což nebylo z hlediska správy majetku účelné. Rodina zřizovatele bez ohledu na druh *waqfu* i nadále neztrácela vliv na *waqf* a z jejich řad se často vybíral správce (*mutawallí*), jemuž náležela odměna za jeho práci. Způsob volby správce byl určen ve zřizovací listině, v případě absence určení výběru správce měl soudce vycházet z okruhu rodinných příslušníků zřizovatele.⁸⁵⁵ Rodina tak mohla těžit z *waqfu* minimálně tímto způsobem. Z hlediska této své funkce by šlo rodinný *waqf* připodobnit institutu *fideikomisu* (svěřeníství), který se u nás objevil cca v 17. století (a byl dostupný v podstatě pouze pro nejvyšší šlechtu, protože k jeho zřízení bylo třeba panovníkova přivolení).⁸⁵⁶

Někdy ale bylo účelem majetek před rodinou, respektive mužskými rodinnými příslušníky, naopak chránit. Možná pro nás poněkud překvapivě využívaly ženy

⁸⁵² ABBASI, M. Z. The Classical Islamic law of Waqf: A Concise Introduction. *Arab Law Quarterly*. 2012, Vol. 26, s. 148.

⁸⁵³ Layish zkoumal řadu zřizovacích listin uložených u šari'atských soudů v Jaffě, Jeruzalémě a Acre z doby Osmanské říše a britského mandátu a některé z nich obsahovaly klausuli o právech žen (či dokonce i jejich dětí a následující generace) užívat nemovitost, někdy dokonce i pod pohrůžkou, že správce bude propuštěn, pokud by po nich chtěl jakoukoli úplatu. To vše když jim jinak nenáležel podíl na výnosech z *waqfu*. Jiné listiny garantovaly ženám právo na výživné do doby, než se provdají atd. Zřizovatel se tak měl snažit alespoň takto vybalancovat nerovné postavení mezi rodinnými příslušníky. LAYISH, A. Family Waqf and the Shari'a Law of Succession. *Islamic Law and Society*. 1977, Vol. 4, s. 380 an.

⁸⁵⁴ Vedle klasifikace právního jednání za platné, neplatné, trpící (zhojitelnými) vadami je i etickoprávní členění jednání na povinné, doporučené, neutrální, zavrženíhodné a zakázané.

⁸⁵⁵ Blíže viz např. REITER, Y. *Islamic Endowments in Jerusalem under British Mandate*. Routledge, 1996.

⁸⁵⁶ Česky dnes přehledově, ale i podrobně o *fideikomisu* KOBER, J. Fideikomis (svěřeníství), In: TAU-CHEN, J. – SCHELLE, K. (eds.) *Encyklopedie českých právních dějin, II. svazek, D–J*. Plzeň: Aleš Čeněk, Ostrava: Key Publishing, 2016, s. 492 an.

rodinných *waqfů* k tomu, aby ochránily své majetky před rozdrobením a před mužskými rodinnými příslušníky.⁸⁵⁷ Svůj majetek tedy vložily do *waqfu* a zabezpečovaly tak soudržnost akumulovaného majetku i po své smrti. Jejich *waqfy* dokonce představovaly nemalou část fungujících *waqfů*,⁸⁵⁸ byť mohly být v některých oblastech muslimského světa menší, a tudíž více náchylné k (postupnému) zániku.⁸⁵⁹ Rozhodovaly o nich vcelku svobodně, byť někdy bylo třeba jejich zastoupení před soudem tzv. *wakilem*. Např. ve zřizovacích listinách z doby egyptských Mamlúků nebylo dokonce při vymezení okruhu poživatelů (*usufructuarii*) pamatováno na mužské rodinné příslušníky, ale jen na ženské.⁸⁶⁰ Z toho by se dalo usoudit, že společnost přinejmenším v určitých historických obdobích směřovala směrem k větší nezávislosti, možná až rovnosti mezi mužem a ženou (z vyšších vrstev),⁸⁶¹ přinejmenším na poli majetkového práva, protože podíly žen a mužů na výnosech byly v době Mamlúků identické. Ženy i v následujících staletích umně využívaly svých možností, a především, pokud byly z vyšší vrstvy, vyčlenily podstatnou část svého majetku jako *waqf*, jmenovaly se prvními správkyněmi (což bylo možné podle hanafijské právní školy) a zároveň i poživatelkami výnosů z *waqfu*.⁸⁶² Rodinné *waqfy* přitom nebyly doménou pouze movitých žen, ale i těch pocházejících ze skromnějších poměrů, přičemž se často jednalo o ženy ovdovělé nebo rozvedené.⁸⁶³

4 (Ne)oprávněná kritika rodinných *waqfů*

Spory o dovolenost zřizování rodinných *waqfů* řeší potenciální konflikt s pravidly dědického práva, které má své základy v Koránu a sunně. Nicméně množství verzí a hadíthů týkajících se dědění je minimální, a tak došlo postupem času k téměř

⁸⁵⁷ Ženy nebyly vždy úspěšné z dlouhodobého hlediska a zdá se, že si mužští rodinní příslušníci často k majetku, resp. výnosům z něj, našli cestu. KAISER, A. *Islamische Stiftungen in Wirtschaft und Gesellschaft Syriens vom 16. bis 18. Jahrhundert*. Berlin: Klaus Schwarz Verlag, s. 46.

⁸⁵⁸ Např. v Aleppu devatenáctého století bylo téměř 40 procent rodinných *waqfů* založeno ženami. Blíže viz MARCUS, A. *The Middle East on the Eve of Modernity: Aleppo in the Eighteenth century*. New York: Columbia University Press, 1989, s. 304 an.

⁸⁵⁹ Kaiser popisuje, že byl rozdíl mezi *waqfy* založenými ženami v Istanbulu v 16. století a praxí v mamlúckém Egyptě, kde *waqfy* byly naopak tvořeny hodnotnějšími nemovitostmi a mohly se vyrovnat svou velikostí *waqfům* zřizovaným muži. KAISER, A. *Islamische Stiftungen in Wirtschaft und Gesellschaft Syriens vom 16. bis 18. Jahrhundert*. Berlin: Klaus Schwarz Verlag, s. 45–46.

⁸⁶⁰ FAY, M. A. Women and Waqf: Toward a Reconsideration of Women's Place in the Mamluk Household. *International Journal of Middle East Studies*. 1997, Vol. 29, No. 1, s. 33 an.

⁸⁶¹ Jak se na základě studia dobových materiálů (kupních smluv a zřizovacích listin z 15. století) domnívá LOISEAU, J. „Boy and Girl“: On Equal Terms: Woman, Waqf and Wealth Transmission in Mamluk Egypt. *Orient*. 2009, Vol. 54, s. 23–39.

⁸⁶² Tak popisuje obraz ženy Sonbol A. A. ve své knize *Beyond the Exotic: Women's Histories in Islamic Societies – Gender, Culture and Politics in the Middle East*. Syracuse: Syracuse University Press, s. XXV.

⁸⁶³ Blíže viz např. ZARINEBAF, F. Women, Patronage, and Charity in Ottoman Istanbul. In: *Beyond the Exotic: Women's Histories in Islamic World*. Syracuse: Syracuse University Press, 2006, s. 91 an.

stejnému jevu jako u *waqfu* – vyvinula se pluralita právních názorů napříč právními školami i v jejich rámci. Oblast dědického práva (*míráth*) v islámské jurisprudenci je nicméně napříč školami ve výsledku vybudována velmi podobně. Akcent je kladen na koránská ustanovení, která poměrně jasně definují nejružnější výše dědických podílů dědiců „ze zákona“ (*asháb al-fará'id*), kteří dědí jako první a na jejichž místo za určitých podmínek nastupují (další) agnátští dědicové. Testovací svoboda u poručení pro případ smrti (*wasíju*) je omezena na jednu třetinu majetku zůstavitele. Tato třetina nadto nesmí být podle sunnitských právních škol odkázána zákonným dědicům, aby se nenavýšoval jejich podíl na úkor zbylých dědiců. Výjimkou jsou poslední poručení ve prospěch osiřelého vnoučete.⁸⁶⁴ Omezena jsou i právní jednání na smrtelném loži (*marad al-mawt*) – analogicky opět na jednu třetinu majetku, ledaže by dědici vyslovili s tímto jednáním souhlas. Pomocí všech těchto pravidel má být zajištěno, že majetek přejde na pozůstalé a ti jsou zabezpečeni mužskými rodinnými příslušníky, jelikož především oni mají vyživovací povinnost. Tím je ospravedlňována i nerovnost při rozdělování pozůstalosti – ženě náleží polovina toho, co mužům.

Toto jsou tedy pravidla dědického práva, která postupem času vykrystalizovala a která se zdůvodňují důrazem na zabezpečení rodiny. Zároveň se však v dědickém právu objevuje i důraz na charitu, dávání almužny potřebným. To zapadá i do v posledních staletích tolik akcentovaného charitativního charakteru *waqfu*, jakožto hlavního, ne-li jediného účelu, pro který by měl být zřizován. Otázkou je, zda i rodinný *waqf* nesplňuje kritérium dobročinnosti, jakožto podmínky legálnosti *waqfu*. Rodinné *waqfy* ve zřizovací listině typicky obsahují klausuli o obmyslených osobách s tím, že v případě vymření rodiny se účel *waqfu* mění na dobročinný nebo se stává součástí jiného dobročinného *waqfu* či skupiny *waqfů*⁸⁶⁵. S ohledem na životní podmínky tehdejší doby se tak stávalo často a poměrně brzy po smrti zůstavitele.⁸⁶⁶

Vraťme se však nyní opět k pravidlům dědického práva. Původ řady pravidel týkajících se dědění, stejně jako *waqfu*, je opředen různými teoriemi.⁸⁶⁷ Zdá se, že

⁸⁶⁴ Islámské dědické právo nezná princip reprezentace a vnouče tak nenastupuje automaticky na místo svého rodiče. Z tohoto důvodu je přípustné sepsat v jeho prospěch poslední poručení za předpokladu dodržení limitu rozsahu nakládání s majetkem. Dnes je takové poslední poručení známé jako *wasíja wádžiba* („povinné poslední poručení“). Blíže viz např. LAYISH, A. Bequests as an Instrument of Accomodating Inheritance Rules: Israel as a Case Study. *Islamic Law and Society*. 1995, Vol. 2, s. 282–319.

⁸⁶⁵ Jak tomu bylo např. u Umajjovské mešity v Damašku ve 12. století. Blíže viz např. HEIDEMANN, Stefan. Frömmigkeit und Wohltätigkeit für die städtische Erneuerung. In: MEIER, Astrid (a kol.). *Islamische Stiftungen zwischen juristischer Norm und sozialer Praxis*. Berlin: Akademie Verlag, 2009, s. 65.

⁸⁶⁶ Blíže viz např. HOEXTER, M. *Endowments, Rulers and Community: waqf al-Haramayn in Ottoman Algiers*. Leiden: Brill, 1998, s. 90 an.

⁸⁶⁷ Zmíníme P. C. Henningena a jeho nástin rané epochy vývoje doktríny *waqfu*, byť jen z pohledu hanafijského *fiqhu*: *The Birth of a Legal Institution: The Formation of a Waqf in Third-Century A.H. Hanafi Legal Discourse*. Leiden: Brill, 2004, a příspěvek H. Yanagihashiho *Doctrinal Development of Marad al-Mawt in the Formative Period of Islamic Law* publikovaný v *Islamic law and Society* v roce 1998.

i v tomto případě mohly hrát (jak jinak) významnou roli okolnosti společenské,⁸⁶⁸ dost možná i politické, ale i právní, jako zejména omezení dědického práva, respektive limit věřícího disponovat se svým majetkem pro případ smrti maximálně do jedné třetiny majetku, jak již bylo řečeno výše.⁸⁶⁹ Debaty se vedou nad zněním, respektive vokalizací verše Koránu 4:12.⁸⁷⁰ Zápis jednotlivých veršů Koránu nebyl důsledný, zapisovaly se zprvu jen souhlásky, a nikoli samohlásky. Samotná (pozdější) vokalizace mohla posunout význam, což dokládá snaha na základě daného verše argumentovat ohledně podílů rodinných příslušníků.⁸⁷¹ Odlišné čtení a odlišná interpretace slova „kalála“ mělo umožňovat poslední vůli i ve prospěch manželky či snachy. Obecně se tak otevírala možnost ustanovit i jediného testamentárního (i pokrevně nespřízněného) dědice a ostatním (pokrevním) dědicům přiřknout jednu třetinu majetku. Až v případě absence pořízení pro případ smrti by nastupovala pravidla o dědických podílech. To je ale v rozporu s tím, co se následně prosadilo – nejenže pořízení pro případ smrti není podle učenců možné ve prospěch zákonných dědiců, je dokonce limitováno oním pravidlem jedné třetiny. A právě toto pravidlo o jedné třetině se začalo aplikovat i pro zřízení *waqfu* prostřednictvím posledního pořízení podle konsensu učenců. Ti v této souvislosti také řešili, zda výnosy z *waqfu* vzniklého po smrti zůstavitele mohou plynout i dědicům ze zákona, či nikoli. Většina argumentovala tím, že poslední pořízení (*wasíja*) není *waqf*, čímž mínili to, že na základě *wasíji* typicky dochází k nabytí vlastnického práva k dané věci, zatímco u *waqfu* obmyšlení vlastnická práva nenabývají, a tudíž je takový *waqf* dovolený. Jiní naopak připodobňovali v tomto případě *waqf* k darovací smlouvě (*hiba*) a požívací právo podle nich kolidovalo s pravidly práva dědického.⁸⁷² Darovací smlouva, poslední pořízení nebo zřízení *waqfu* byly tedy prostředky, jak docílit (pře)rozdělení majetku již za života věřícího podle jeho přání a omezit aplikaci dědického práva na minimum.

Bez ohledu na debaty učenců byly rodinné *waqfy* a *waqfy* smíšené zjevně hojně a po dlouhou dobu využívány věřícími ke správě jejich majetku a bylo na ně

⁸⁶⁸ Jak se domnívá Coulson, vyzdvihující kmenové zvyklosti a obyčeje v oblasti Hidžázu. COULSON, N. J. *Succession in the Muslim Family*. Cambridge: Cambridge University Press, 1971.

⁸⁶⁹ Layish např. tvrdí, že hlavním důvodem pro rozšíření rodinných *waqfů* je pravděpodobně zákaz dispozice s více než jednou třetinou majetku a/nebo ve prospěch zákonných dědiců. „*Kdyby v islámu bývala testovací svoboda, nebyl by zde žádný podnět ke vzniku rodinných waqfů.*“ A na podporu svého tvrzení se odvolává na praxi v komunitě Drúzů žijících v Izraeli, kteří mají kompletní testovací svobodu a neuchylují se tak k aplikaci pravidel dědického práva, ať už hanafijské právní školy, nebo té izraelské. LAYISH, A. *Bequests as an Instrument of Accommodating Inheritance Rules: Israel as a Case Study*. *Islamic Law and Society*. 1995, Vol. 2, s. 284.

⁸⁷⁰ Příslušná pasáž verše v Hrbkově překladu zní: Jestliže muž nebo žena zanechají dědictví po boční linii a mají bratra nebo sestru, pak každému z obou patří jedna šestina. A je-li jich více, pak jsou podílíky na jedné třetině po vyplacení odkazů a po uhrazení dluhů, aniž se tím někomu uškodí.

⁸⁷¹ POWERS, D. S. *The Islamic Law of Inheritance Reconsidered: A New Reading of 4:12B*. *Studia Islamica*. 1982, Vol. 55, s. 61–94. Dále pak i v kapitole *The Islamic Inheritance System: A Socio-historical Approach*. In: MALLAT, Ch. – CONNORS, J. (eds.) *Islamic Family Law*. London: Graham and Trotman, 1990, s. 11–29.

⁸⁷² Blíže viz: ABBASI, M. Z. *The Classical Islamic law of Waqf: A Concise Introduction*. *Arab Law Quarterly*. 2012, Vol. 26, s. 150.

nahlíženo jako na výborný způsob vyhnutí se aplikaci pravidel dědického práva – tak tomu alespoň bylo do poloviny dvacátého století.⁸⁷³ Od druhé poloviny devatenáctého století lze totiž v Osmanské říši pozorovat snahy omezit *waqfy* a získat nad nimi větší dohled, mj. pomocí centrální správy *waqfů*. Následně po rozpadu Osmanské říše je v Turecku zřízeno Ministerstvo pro *waqfy* a od roku 1926 byly v rámci reformu rodinné *waqfy* zrušeny. Se zásahy do práva *waqfů* byly také konfrontovány oblasti muslimského světa pod nadvládou koloniálních mocností, často s cílem rozbít a vhodným způsobem spravovat půdu. Rodinné *waqfy* byly trnem v oku i řadě představitelů politické reprezentace v arabských zemích, kde bylo přistoupeno k jejich omezení, např. na dvě generace, jako je tomu v Libanonu, nebo k úplnému zákazu. Vedle Turecka tak zakázala Sýrie *waqfy* od roku 1949 a Egypt od roku 1952.⁸⁷⁴ Věřícím tak nezbývá než využít jiných možností a hledat případné cesty mimo právní rámec jejich domovských zemí, kde dědické právo i nadále téměř odpovídá pravidlům islámské jurisprudence. Ta však, jak se zdá, od samotného počátku nekladla mnoho překážek věřícím, pokud si přáli rodinné *waqfy* zřídit. Snad bychom mohli říci, že to byli stavitelé systému, který se s ohledem na potřeby a praxi věřících postupně tvořil, byť v rámci limitů daných Bohem.

4 Waqf v rukou učenců v roli zahradníků nebo snad stavitelů?

Islámská jurisprudence se vyvíjela a reflektovala praxi a potřeby věřících, jak je i z příspěvku patrné. Někdy se islámská jurisprudence (*fiqh*) zobrazuje jako strom, jehož kořeny představují „prameny“ práva (*usúl al-fiqh*), skryté pod zemí, zatímco vidíme jen kmen a větve představující jednotlivá odvětví a pravidla *fiqhu* (*furú al-fiqh*). Interpretace primárních zdrojů (Koránu a sunny), zvaná někdy *istihmár*, pak takový strom „přiměje snášet plody“.⁸⁷⁵ Ale tento příměr dost možná pokulhává.

O poznání příhodnější by možná bylo vyobrazení *fiqhu* jako stavby, což se zdá být přístup al-Džuwajního, šáfi'ovského učenice z 11. století, patřícího ke směru aš'áríja v islámské teologii. Jeho spis *Kitáb al-Waraqát* (doslova Kniha listů či Kniha stran) je vnímán jako vstupní brána do islámské jurisprudence, aniž by byl nějak z hlediska obsahu zpochybňován. Hned první řádky knihy hovoří o *usúl al-fiqh* jako o termínu skládajícím se ze dvou částí: První tvoří „*kořeny, na nichž je něco jiného vystavěno, zatímco odvětví, větev je to, co je vystavěno na něčem jiném*“ a druhou představuje *fiqh* jakožto „*znalost morálních hodnot (hukm)*“⁸⁷⁶ nabytých cestou

⁸⁷³ LAYISH, A. Family Waqf and the Shari'a Law of Succession. *Islamic Law and Society*. 1997, Vol. 4, s. 357.

⁸⁷⁴ K historickému vývoji v Egyptě blíže např. EL DALY, M. *Philanthropy, Endowments and Sustainable Social Development in Egypt*. Berlin: De Gruyter, 2022, s. 17 an.

⁸⁷⁵ Mj. např. EBERT, H.-G. *Islamisches Recht. Ein Lehrbuch*. Leipzig: Hamouda, 2016, s. 48.

⁸⁷⁶ Termín překládaný různým způsobem, v závislosti na kontextu může znamenat i právní pravidlo.

myšlenkového úsilí (idžtihádu)“. Jeho definice jako by pracovala s představou, že jurisprudencí je stavbou, tedy vlastně lidským konstruktem.⁸⁷⁷ Je tedy právník „jen“ více či méně zdatným zahradníkem pečujícím o strom, jehož druh je předem jasně dán a o jehož plody usiluje? Nebo je spíše tím stavitelem, který právo vytváří, byť pomocí primárních zdrojů práva? Tyto debaty zaměstnávaly učence nejen během počátků formování islámské jurisprudencí, protože jsou aktuální ještě dnes.

Pokud by právníci byli zahradníci, usilovali by pouze o „vypěstování plodů“ (pravidel *waqfu*) ze stromu s kořeny (Koránem a sunnou). Co když ale právníci byli spíše architekté staveb? Pak stavěli na základech (Koránu a sunně) a snažili se, aby pravidla tvořila (koherentní) celek. Když právníci určovali pravidla *waqfu*, musela zároveň funkčně zapadat i do (současné vytvářené) pravidel dědické práva. Právníci zároveň zohledňovali (místní) obyčej a praxi a ta se nepochybně vtělila do jejich postojů k různým otázkám představovaným v jejich traktátech, manuálech atd. Příkladem může být u málíkovců výše uvedený časově omezený *waqf* či právě rodinný *waqf* nebo *waqf* tvořený penězi (*waqf an-nuqúd*), rozšířený hlavně v turecké části Osmanské říše (nikoli v arabsky hovořících částech). Ten však byl dovolený podle hanafijské právní školy bez ohledu na to, že *waqfy* byly typicky tvořeny věcmi nemovitými a movité věci byly zpravidla vyloučeny z toho stát se *waqfem*. V tomto případě se umně obcházela pravidla o úrocích při půjčce, kdy *waqf* měly tvořit peníze.⁸⁷⁸ Právníci-stavitelé podle všeho uměli nacházet důmyslné „kličky“, aby stavba byla funkční a zároveň z hlediska statiky pevná.

Představa muslimských právníků jakožto stavitelů je pro nás pravděpodobně překvapivá. Možná se někteří „stavitelé“ cítili spíše jako „zahradníci“, či dokonce našli v soukromí vášně pro pěstování květin a pohled na jejich výpěstky (byť třeba jen na balkóně) jim přinášel radost, stejně jako pěstování květin přináší radost jubilantovi.

⁸⁷⁷ VISHANOFF, D. R. *Islamic Legal Theory. A Critical Introduction. Based on al-Juwayni's Waraqat fi usul al-fiqh*. Indianapolis/Cambridge: Hackett Publishing Company, 2022, s. 1–6.

⁸⁷⁸ Blíže viz např. MANDAVILLE, J. E. Usurious Piety: The Cash Waqf Controversy in the Ottoman Empire. *International Journal of Middle East Studies*. Vol. 10, s. 289 an. či o ZARINEBAF, F. Women, Patronage, and Charity in Ottoman Istanbul. In: *Beyond the Exotic: Women's Histories in Islamic World*. Syracuse: Syracuse University Press, 2006, s. 94.

OSOBNÍ SLUŽEBNOST POŽÍVACÍHO PRÁVA K NEINKORPOROVANÉMU PODÍLU V OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI A JEHO DOPADY NA UŽITKY A SPRÁVU SPOLEČNOSTI

Stanislava Černá

Úvod

V doktríně, judikatuře i v praxi je dlouhodobě přijímán pohled na podíl v obchodní korporaci jako na soubor relativních práv a povinností plynoucích z účasti v ní (§ 31 z. o. k.⁸⁷⁹). Jde o práva a povinnosti, které má určitá osoba právě proto, že se stala členem obchodní korporace. Trochu expresivně snad lze říci, že rekodifikace českého soukromého práva, přesněji posun v právním pojetí věci (§ 496 obč. zák.), „nasvítla“ zřetelněji podíl i z jiného úhlu pohledu, a to jako nehmotnou movitou, obsahově proměnnou věc, a přispěla tak k vyváženějšímu pohledu na něj.⁸⁸⁰ Tato kvalifikace podílu nebyla v tuzemském prostředí vždy samozřejmostí.⁸⁸¹ Není bez zajímavosti, že americké právní prostředí dospělo k vyváženosti pohledu na podíl v obchodní korporaci zřejmě opačnou cestou, když tradičně vnímalo podíl primárně jako předmět vlastnictví, a stavělo se proto negativně k možnosti omezit majetková práva k němu. Teprve na základě rozhodnutí v případě *Barrett vs. King* z roku 1902, které je označováno jako přelomové, vyslovil soud názor, že podíl v obchodní korporaci není pouze majetek, ale zakládá také osobní vztah (mezi

⁸⁷⁹ Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních společnostech a družstvech (dále jen „z. o. k.“).

⁸⁸⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. září 2017, sp. zn. 29 Cdo 5719/2016 bod 28. Z odborné literatury např. HAVEL, B. (Obchodní) podíl ve společnosti s ručením omezeným coby disponibilní věc s volatilním obsahem. In: HAVEL, B. – NEVOLNÁ, Z. a kol. *Převody obchodních podílů a akcií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, s. 15 an.

⁸⁸¹ Pohled na podíl (v daném případě ve společnosti s ručením omezeným) „jen“ jako na soubor relativních práv a povinností společníka ve vztahu ke společnosti byl svého času východiskem judikatorního odmítnutí možnosti postihnout jej soudním výkonem rozhodnutí (rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové 37 Co 399/95, rozsudek Vrchního soudu v Praze z 28. července 1995 sp. zn. 7 CmDo 9/94; Rc 32/97. Obchodní podíl pojmáný jako jiná majetková hodnota nemohl být až do novely obchodního zákoníku provedené zák. č. 370/2000 Sb. (§ 117a obch. zák.) podle převažujícího názoru ani předmětem zástavního práva (k tomu kriticky např. PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 2. díl. § 56–260. Praha: Linde s. 389 an.

společníky).⁸⁸² Toto rozhodnutí tudíž posunulo pohled na podíl výlučně od předmětu vlastnického práva k jeho pojetí jako souboru vzájemných práv. Mám za to, že věcný pohled na podíl vyplýval především z toho, že byl v americkém prostředí tradičně inkorporován do cenného papíru, což více nabízelo pohlížet na něj jako na věc.

1 Podíl jako soubor práv a povinností

Základní povinností členů obchodní korporace je přispět k naplnění účelu, k němuž společnost vytvořili. Z ní vyplývá povinnost být vůči společnosti a jejímu cíli loajální a podle okolností přispět jí i vlastní aktivitou či vkladem, případně obojím, k naplnění tohoto cíle. Intenzita této povinnosti kolísá v závislosti na intenzitě osobní povahy společnosti. Tyto základní povinnosti se větví do širokého okruhu dalších závazků společníka vůči společnosti i ostatním členům.

Motivem účasti ve společnosti jsou společnická práva. Opět jde o široké spektrum subjektivních práv, která lze členit podle různých kritérií. Německá doktrína nabízí například členění na zákonná a smluvní práva (vyplývající ze stanov).⁸⁸³ Možné je i členění na práva individuální (např. právo na informace) a kolektivní. Další možností je rozlišení na základní (všeobecná) práva společníka a tzv. zvláštní práva, která modifikují povahu a rozměr „standardních“, zákonných společnických práv či zakládají jiná, zákonem výslovně neartikulovaná práva. Nejvíce se ale v tuzemské i zahraniční doktríně práva obchodních korporací pracuje s rozlišením na práva majetková a práva podílet se na správě společnosti, někdy též zkráceně a méně přesně označovaná jako práva nemajetková. Rozlišovacím znakem je, zda tato obecná oprávnění jsou základem vzniku konkrétního práva na majetkové plnění, ať už peněžité, či nepeněžité (typicky právo na výplatu podílu na zisku či na výplatu podílu na likvidačním zůstatku a další), či zda tento efekt bezprostředně nemají. Jinak řečeno, majetková práva jsou obecná abstraktní oprávnění zakládající za podmínek stanovených zákonem a společenskou smlouvou práva v podobě pohledávky (na výplatu podílu na zisku, likvidačním zůstatku atd.). Majetková jsou proto, že jsou právním základem (předpokladem) majetkových plnění. Práva podílet se na správě společnosti umožňují formulovat společnou vůli (hlasovací právo) či vytvářet předpoklady pro kvalifikovaná rozhodnutí (právo na informace). V konečných důsledcích mohou mít majetkové dopady pro společnost i vliv na hodnotu podílu společníka, ale bezprostředně právním základem (titulem) majetkového plnění nejsou. Uvedené členění požívá širokého uplatnění i v zahraniční doktríně. Německá jde ještě dále a strukturuje je tak, že vedle majetkových práv staví

⁸⁸² LEACOCK, S. J. Share Transfer Restrictions in Close Corporations as Mechanisms for Intelligible Corporate Outcomes. In: *Faulkner Law Review* [online]. 2011 [cit. 2023-03-22], č. 1, s. 109–186. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/faulklr3&i=121>.

⁸⁸³ SCHMIDT, K. *Gesellschaftsrecht*. 4. vyd. Carl Heymanns Verlag, 2002, s. 557.

účastnická práva (*Teilhaberechte*), do nichž řadí právo účastnit se valné hromady, hlasovací právo a právo na informace a též institut *actio pro socio*, a k nim připojuje čistá ochranná práva, kam řadí společnickou žalobu či právo napadnout usnesení valné hromady.⁸⁸⁴ Stejně s rozlišením majetkových a jiných práv pracuje i francouzská doktrína, která užívá termíny *droit pécuniaires* (práva peněžítá) a *droit de vote* (hlasovací právo),⁸⁸⁵ případně v širších souvislostech práva politická (*droits politiques*).⁸⁸⁶ I anglické právní prostředí hovoří o finančních právech (*financial rights*) a právech účastnických (*participative rights*).⁸⁸⁷ Toto vnitřní členění obsahu podílu má i své věcné souvislosti, neboť majetková práva, zejména právo na podíl na zisku či jiných vlastních zdrojích, jsou spojena především s výnosem z obchodního závodu provozovaného obchodní korporací, na níž se společník podílí, zatímco právo hlasovací a další vespolečná či individuální nemajetková práva mají vazbu na organizační strukturu právnické osoby, mají původ ve sdružení (spojení) jejích společníků. To má mimo jiné význam i pro závěr, které z těchto práv jsou užitek z podílu.

Toto vnitřní členění relativních vzájemných práv nijak nekoliduje s pohledem na podíl jako na předmět vlastnického – tudíž majetkového – práva. Jde jen o dva různé úhly pohledu, které se vzájemně doplňují. Vlastnické právo k podílu je nepochybně majetkové. Zabýváme-li se *obsahem* podílu jako nehmotné věci, „jejími vlastnostmi“, právy, která tvoří jeho obsah, má své ratio i členění na práva majetková a práva podílet se na správě společnosti („politická“ práva, práva spolusprávy, „*Mitverwaltungsrechte*“, *droit politique*, *participative rights* a podobně). Ani v rámci obou skupin nepanuje homogenita. Zatímco některá z majetkových práv jsou jednoznačně výnosem, užitek z podílu (ve francouzské doktríně „*le fruit*“), jiná takovou povahu nemají (lze je označit jako „*le produit*“, zůstaneme-li i francouzské doktríny). Toto vnitřní členění není jen otázkou teoretickou, ale má význam u francouzské doktríny pro hledání hranice mezi právy společníka a poživatele podílu.

2 Podíl jako předmět „rozčleněného vlastnictví“

Je-li podíl předmětem vlastnického práva, je legitimní uvažovat o možnosti zřídit k němu i jiné věcné právo. Občanský zákoník výslovně upravil zástavní právo k podílu v korporaci jako obecný institut a zákon o obchodních korporacích následně (s účinností od 1. ledna 2021) rozšířil tuto úpravu i na zřízení a vznik jiných

⁸⁸⁴ Ibidem, s. 558.

⁸⁸⁵ Le CANNU, P. *Droit des Sociétés*. 2. vyd. Librerie générale de Droit et de Jurisprudence, EJA, 2003, s. 542.

⁸⁸⁶ COZIAN, M. – VIANDIER, A. – DEBOISSY, F. *Droit des sociétés*. LexisNexis collection *Manuels*. 18. vyd. Paris, 2005, s. 204–205; GODON, L. Fin de la controverse: l'usufruitier n'est pas associé. *Revue des Sociétés*. 2022, č. 2, s. 137.

⁸⁸⁷ DIGNAM, A. – LOWRY, J. *Company Law*. 12. vyd. Oxford University Press, 2022, s. 149.

věcných práv k neinkorporovanému podílu, než je zástavní právo (§ 32 odst. 5 z. o. k.). Komentářová literatura i důvodová zpráva v této souvislosti pracují především s věcnými právy, která omezují vlastníka v *dispozicích* s jeho podílem (předkupní právo, zákaz zcizení – *negative pledge*, zákaz zatížení, právo zpětné koupě apod.).⁸⁸⁸ Zatížení podílu věcným právem třetí osoby se ale může týkat i jiné složky obsahu jednotného vlastnického práva, a to práva *požívacího*. I podíl může být zatížen osobní služebností požívacího práva, která postihuje vlastníka věci (podílu) jako věcné právo tak, že musí ve prospěch jiného něco trpět nebo něčeho se zdržet (§ 1257 obč. zák.). Služebností požívacího práva se požívateli poskytuje právo užívat cizí věc, jejímž vlastníkem je někdo jiný, a brát z ní plody a užitky (§ 1285 obč. zák.). Při výkonu svých práv je povinen šetřit podstatu věci. Vztaheno na podíl v obchodní korporaci to znamená, že společníkovi náleží tzv. holé vlastnictví, resp. vlastnictví holého podílu, a požívateli náleží užitky z něho. Jinak řečeno společník se vzdal ve prospěch jiného svého práva brát to, co podíl pravidelně – dodejme při dobrém chodu věci – poskytuje ze své právní povahy. „Redukce“ rozsahu práv vlastníka k podílu se tudíž týká jiného než dispozičního práva. Zahraniční odborná literatura někdy v této souvislosti hovoří o rozčlenění, *dekompozici* (*démembrement*), vlastnického práva mezi různé subjekty.⁸⁸⁹ Toto vyjádření ale není zcela přesné, neboť věcné požívací právo zatěžuje věc, která je ve vlastnictví jiné osoby, není ale částí, „článkem“, vlastnického práva. Vlastník je stále jen jeden, jen s „redukováným“ rozsahem svých práv. Termín dekompozice vlastnického práva k podílu užívám v tomto textu s vědomím jisté nepřesnosti.

Rozčlenění vlastnictví mezi různé osoby je třeba odlišovat od spoluvlastnictví podílu, neboť práva spoluvlastníků se vztahují ke všem složkám vlastnického práva včetně práva požívat jej. Nejde ani o rozdělení podílu, neboť v tomto případě se předmět vlastnictví dělí na menší části, které si opět zachovávají všechny vlastnické atributy. Stejně tak je rozčlenění (dekompozici) vlastnictví podílu na místě odlišit od založení závazkového vztahu mezi společností a tichým společníkem, na jehož základě se tichý společník podílí na zisku (ale i ztrátě) společnosti. Nejde ani o převod pohledávky, ale o převod obecného oprávnění, z něhož teprve jednotlivé pohledávky vzniknou.

Naopak rozčlenění vlastnického práva se částečně (prakticky) může blížit právní stav, který nastane po dospělosti pohledávky zajištěné zástavním právem k podílu, kdy zástavní věřitel nabývá právo na peněžitá a jiná věcná plnění vyplývající z účasti na korporaci až do výše zajištěného dluhu (§ 1324 obč. zák.). Společník je i nadále, až do případné realizace zástavního práva, vlastníkem podílu, ovšem bez práva na výnosy z něho. Obsahově blízký konstrukci věcného požívacího práva je i pacht podílu.⁸⁹⁰ Oba instituty se ale liší především svou právní povahou – věcněprávní

⁸⁸⁸ Například POKORNÁ, J. In: LASÁK, J. – DĚDIČ, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 171.

⁸⁸⁹ GODON, L. Fin de la controverse: l'usufruitier n'est pas associé. *Revue des Sociétés*. 2022, č. 2, s. 136.

⁸⁹⁰ K tomu srov. zejm. ELIÁŠ, K. Pacht. *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 2, s. 33 an.

v prvé, obligačně právní v druhém, výlučnou úplatností pachtu a dalšími znaky. Pachtovní smlouvou vlastník (pachtýř) přenechává věc určené osobě (propachtovateli) k užívání a požívání, avšak za pachtovné nebo za poměrnou část výnosu z věci. Naproti tomu služebnost poživacího práva může být zřízena i bezúplatně. Rozdíl je mimo jiné i v rozsahu právní úpravy obou institutů, zejména pak v jejich účincích. Pacht (arenda) je jako staronový institut v občanském zákoníku relativně rozsáhle upraven a doplněn navíc i podpůrnou aplikací ustanovení o nájmu, úprava osobní služebnosti poživacího práva je stručnější a orientovaná spíše na věci nemovitě.

Hranici mezi právy vlastníka nehmotné movité věci a právy poživatele není vždy snadné narýsovat. Odborná literatura je plná příkladů o požívání plodonosných hmotných věcí, ale mlčenlivá o požívání věcí nehmotných, obsahově proměnlivých, a tedy i obtížně fyzicky i právně uchopitelných. Tím spíše to platí o tak vnitřně komplikovaném souboru relativních práv, která tvoří obsah podílu v obchodní korporaci. Řešení neulehčuje, že se zde potkává režim věcných práv s právem obchodních korporací, to spíše naopak.

3 Podíl na zisku jako užitek z podílu

Vrátíme-li se k výchozí kvalifikaci, možnost zřízení služebnosti poživací práva k podílu je dána skutečností, že podíl je věcí způsobilou ze své právní povahy přinášet užítky (právní plody, *fructus civiles*).

Obsahem poživacího práva k podílu v obchodní korporaci založené za lukrativním cílem je právo na výplatu podílu na zisku připadajícího na zatížený podíl, a to vzhledem k věcné povaze tohoto práva přímo, bezprostředně vůči společnosti. To platí za podmínky, že tu je zisk k rozdělení, společnost o jeho rozdělení rozhodla v souladu s tzv. testy základního kapitálu a zisk je způsobilý k výplatě (§ 34 a 40 z. o. k.).

I ve vztahu k podílu platí, že užítky poskytuje věc (podíl), nikoli osoba. V této souvislosti je namístě rozlišovat zisk tvořený společností jako právnickou osobou provozováním jejího obchodního závodu a právo na podíl na zisku, které plyne z účasti ve společnosti, které poskytl – s nadsázkou řečeno „vyprodukoval“ – podíl v ní. Na první úrovni realizuje zisk obchodní korporace jako právnická osoba provozem svého obchodního závodu a naloží s ním dle rozhodnutí svého nejvyššího orgánu činěného v rámci daném zákonem a společenskou smlouvou. Teprve na druhé úrovni lze hovořit o zisku jako výnosu, který poskytl podíl společníka. Společníkovi vznikne právo na výnos z jeho účasti právě proto, že mu náleží podíl, který tuto účast reprezentuje (§ 31 z. o. k.). Právo na výnos z podílu vznikne tudíž až v druhém sledu, a to za podmínky, že společnost rozhodne o rozdělení zisku či jeho části. Teprve potom se realizuje obecné oprávnění společníka podílet se na zisku, které je obsahem jeho účasti, a společníkovi vznikne pohledávka na konkrétní plnění. Teprve pak lze říci, že podíl „vynesl“ užitek. Užítky tudíž poskytla – právně vzato – věc (podíl), nikoli právnická osoba, byť jí realizované podnikatelské chování

bylo původně předpokladem vzniku výnosu z podílu.⁸⁹¹ Uvedené se ostatně odráží i ve sféře veřejného práva, a to ve zdanění zisku daní z příjmů právnických osob na úrovni společnosti a na druhé straně ve zdanění společníkova podílu na zisku daní z příjmů odváděné srážkovou daní.

Shora uvedené téma nastoluje otázku, jaká další práva plynou ze služebnosti poživacího práva k podílu. Lze uvažovat o tom, komu náleží právo na výplatu „rozpouštěných rezerv“, komu společnost vrací příplatky, komu náleží právo na přednostní převzetí vkladové povinnosti při zvýšení základního kapitálu a kdo bude příjemcem podílu na likvidačním zůstatku či podílů nabytých v rámci výměny při přeměně atd. Otázka stojí tak, zda i tato plnění, případně která z nich, lze považovat za užitky náležející poživateli a která holému vlastníkovu (společníkovu), resp. kde leží hranice mezi jejich právy. Tyto otázky jsou rozsáhle diskutovány v zahraničí, v tuzemsku podstatně méně.⁸⁹² Ve všech případech jde o majetková plnění poskytovaná v rámci realizace práv tvořících obsah podílu, ne všechny jsou ale výsledkem vlastní „ziskotvorné“ činnosti společnosti.⁸⁹³

4 Komu má náležet hlasovací právo?

Dekompozice obsahu vlastnického práva k podílu (ve výše uvedeném smyslu) mezi holého vlastníka a poživatele nutně vyvolává otázku, kdo má rozhodovat o tom, zda vůbec a v jakém rozsahu společnost zisk rozdělí. Jinak řečeno mají být poživateli jako osobě oprávněné brát z podílu užitky přiznány i některé prerogativy, které zásadně náleží společníkovi a týkají se tzv. politických práv, tedy zejména práva hlasovat na valné hromadě, a tudíž i dostat informace týkající se společnosti?

Obsah poživacího práva k nehmotné movité věci není snadné určit a tím spíše to platí pro podíl v obchodní společnosti. Je tudíž otázkou, zda užívání (využívání) účasti zahrnuje i správu společnosti, zejména pak právo hlasovat. Poživací právo – jak zdůrazňuje i zahraniční judikatura – nezakládá poživateli postavení (status) společníka.⁸⁹⁴ Tím zůstává, i přes jisté vyprázdnění obsahu podílu, stále tzv. holý vlastník. Ten je stranou společenské smlouvy, vnesl vklad do jejího základního kapitálu a jen jemu náleží podíl jako v jistém smyslu protiplnění za vnesený vklad. Hlasovací právo má v rámci obsahu podílu specifické postavení. Na rozdíl od podílu na zisku, který je výnosem generovaným obchodním závodem jako „ziskotvornou“

⁸⁹¹ Jinak komentář k § 491 obč. zák. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 544.

⁸⁹² SLAVÍKOVÁ, L. *Výkon hlasovacího práva v akciové společnosti*. Disertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2022.

⁸⁹³ Vzhledem k limitům rozsahu tohoto textu bude toto téma pojednáno v jiném příspěvku.

⁸⁹⁴ Srov. rozhodnutí francouzské Chambre civile de la Cour de cassation z 16. února 2022 Cass. Com. 3e civ., no. 20-15.164 a stanovisko Chambre commerciale de la Cour de cassation z 1. prosince 2021 (Cass. com., avis, no. 20-15164) ve věci nemovitostní společnosti občanského práva s širším dopadem pro korporační právo.

věcí náležející obchodní korporaci a který se následně právně „transformuje“ ve výnos z podílu (účasti), hlasovací právo odvozuje svůj původ od subjektu, od sdružení, společenství osob, které získalo právní osobnost. Je spojeno s organizační strukturou obchodní korporace jako právnické osoby. Je vespolným právem, které má sdružovací, nemajetkový základ (viz výše). Tím se liší od práva na užitek, které má povahu pohledávky na majetkové plnění. Hlasovací právo realizované na valné hromadě zahrnuje v českých a dodejme i v evropských poměrech velmi široký okruh otázek, a to o změně společenské smlouvy (je-li dána do působnosti valné hromady), změnách výše základního kapitálu zvyšujících či naopak snižujících rozsah účasti ve společnosti, změnách společnické struktury (souhlas s převody podílů), ukládání příplatkové povinnosti atd. Ustanovení § 1285 obč. zák. sice stanoví poživateli povinnost šetřit při výkonu jeho práva podstatu věci. To lze v případě výkonu hlasovacího práva chápat jako zákaz ekonomického zničení společnosti a tím i anulování hodnoty podílu či ryze právně jako vyloučení poživatele z rozhodování o zrušení společnosti s likvidací či s právním nástupcem. Nicméně, výše uvedená práva, která zasahují do právních poměrů společníka (holého vlastníka) a případně i ostatních společníků toto úzké vymezení (příkaz šetřit podstatu věci) překračují.

Na druhou stranu služebnost poživacího práva zahrnuje ze své definice užívání věci a brání plodů a užitků. Je nejširší osobní služebností. Nestrukturovaný negativní závěr o hlasování vytváří jistou disproporci v postavení poživatele. Má mít poživatel právo podílet se na rozdělení zisku společnosti, ale nikoli přímé právo na informace? Má mít právo podílet se na zisku, ale nikoli už originární právo účastnit se valné hromady, která o něm rozhoduje? A zejména má mít právo podílet se na zisku, ale nemá mít právo ovlivňovat rozhodnutí valné hromady o jeho rozdělení? Zájem společníka, jehož podíl se hodnotově snižuje výplatou zisku, nemusí být vždy v souladu se zájmem poživatele. Hrozí tudíž, že bude na valné hromadě hlasovat proti distribuci zisku či pro její omezení.⁸⁹⁵ Jistě lze namítat, že poživatel na druhé straně nepodléhá stricto sensu ze zákona povinnosti loajality, neboť nabytím poživacího práva nedochází automaticky k jejímu přenosu, takže je vázán jen povinností šetřit podstatu věci a obecnou povinností poctivosti a mohl by tendovat k bezohlednějšímu, kořistnickému prosazení distribuce zisku. Nicméně zřídil-li holý společník ke svému podílu věcné poživací právo, předpokládá to jisté srozumění se skutečností, že by měl mít poživatel možnost ovlivnit výši výnosů. Jinak by bylo vhodnější převádět jednotlivé pohledávky na poživatele individuálně poté, co o rozdělení zisku rozhodla valná hromada, a postavit tak otázku hlasovacího práva v zásadě mimo diskusi. Tudíž i zájem poživatele je hodný respektu a může

⁸⁹⁵ K podmínkám rozhodnutí o zadržení zisku v poměrech akciové společnosti, která je čistou kapitálovou obchodní korporací se vícekrát vyjádřily soudy (v poměrech rekonfigurovaného práva srov. např. usnesení Nejvyššího soudu z 27. března 2019, sp. zn. 27 Cdo 3885/2017, či usnesení Vrchního soudu v Olomouci z 15. září 2020, sp. zn. 5 Cmo 159/2020). Vnitřní poměry společnosti s ručením omezeným, která má smíšenou povahu, jsou specifické a závěry týkající se podmínek rozdělení zisku akciové společnosti nelze bez dalšího přenášet na společnost s ručením omezeným (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu z 29. listopadu 2023 sp. zn. 27 Cdo 1306/2023-234).

být v tomto ohledu považován za silnější. Proto je v logice věci (i intencích obsahu poživacího práva), aby poživatel měl právo (spolu)rozhodovat o záležitostech, které mají přímý vliv na jeho poživací právo (na užitky z podílu) a v tom případě měl i další související (zejména informační) práva.

Toho lze nepochybně dosáhnout smluvní cestou, derivativně, tedy zmocněním poživatele k výkonu hlasovacího práva a smluvně založeným přístupem k informacím (v případě společnosti s ručením omezeným § 155 z. o. k.). Otázka však stojí, zda je na poživatele přeneseno hlasovací právo originárně vcelku či alespoň v rozsahu rozhodování o záležitostech majících přímou vazbu na požívání podílu. Jinak řečeno, zda v důsledku zřízení věcného poživacího práva dochází k přenosu hlasovacího práva na poživatele a v jaké rozsahu, zda věcné poživací právo k podílu přináší i dekompozici hlasovacího práva, které jinak náleží společníkovi jako vlastníkovu podílu a členu sdružení.

Česká právní úprava důsledky zřízení věcného poživacího práva na postavení společníka či poživatele neřeší.⁸⁹⁶ Přesvědčení, že je namístě právní pozici poživatele alespoň částečně regulovat, je patrné z reakce některých evropských zákonodárců. Ti ve svých civilních kodexech a korporálních úpravách a v návaznosti na doktrinní diskusi a judikatorní vývoj právní postavení poživatele specifikovali. K této otázce se vyslovalo francouzské, lucemburské, švýcarské, belgické či italské právo. Většina těchto zemí prošla v posledních letech významnými novelami úpravy věcných práv a v návaznosti na ně upravila či upřesnila korporální důsledky zřízení poživacího práva k podílu. Německé právní prostředí výslovnou úpravu nemá a doktrína je k přiznání hlasovacího práva poživateli spíše zdrženlivá. Ve všech jmenovaných zemích jsou ale otázky obsahu poživacího práva předmětem otevřené diskuse zahrnující široké názorové spektrum.

Francouzský zákonodárce novelou svého občanského zákoníku (*Code civil*) z roku 2019⁸⁹⁷ vložil do čl. 1844 třetí odstavec, jímž postavil najisto, že hlasovací právo náleží holému vlastníkovu (*nu-propriétaire*), ovšem s výjimkou rozhodnutí o rozdělení zisku, které je vyhrazeno poživateli.⁸⁹⁸ Toto ustanovení se vztahuje nejen na osobní obchodní společnosti, ale i na společnost s ručením omezeným a zjednodušenou akciovou společnost (SAS). Občanský zákoník tudíž přiznal poživateli (*l'usufruitier*) právo hlasovat o rozdělení zisku a společníkovi (holému vlastníku) zachoval právo hlasovat o ostatních záležitostech, které náleží do působnosti

⁸⁹⁶ Úprava jiného věcného práva, tj. zástavního, počítá pouze s možností smluvního přenesení výkonu hlasovacího práva na zástavního věřitele (§ 1323 obč. zák.), ani po marném uplynutí splatnosti pohledávky zajištěné zástavním právem ale ze zákona nepřechází hlasovací právo na zástavního věřitele a o případném rozdělení zisku či jiných vlastních zdrojů hlasuje společník (vlastník zatíženého podílu).

⁸⁹⁷ Zákon č. 2019-744 z 19. července 2019, o zjednodušení, ujasnění a aktualizaci práva společností.

⁸⁹⁸ Čl. 1844 odst. 3 *Code Civil* zní: „Si une part est grevée d'un usufruit, le nu-propriétaire et l'usufruitier ont le droit de participer aux décisions collectives. Le droit de vote appartient au nu-propriétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier. Toutefois, pour les autres décisions, le nu-propriétaire et l'usufruitier peuvent convenir que le droit de vote sera exercé par l'usufruitier.“

nejvyššího orgánu. Úprava je ale dispozitivní a společenská smlouva může stanovit jinak a rozšířit či omezit práva společníka i poživatele (čl. 1844 odst. 4 Code civ.). Nemůže ale zbavit poživatele práva hlasovat o rozdělení zisku. Společník, i když nemá právo hlasovat, se může účastnit valné hromady a předkládat své návrhy a žádat vysvětlení. Nad rámec obecné občanskoprávní úpravy společností specifikoval obchodní zákoník (Code com.) úpravu hlasovacího práva poživatele v poměrech akciové společnosti (c. com. čl. 225–110 odst. 3).⁸⁹⁹ Podle ní poživatel hlasuje na řádné valné hromadě (*assemblées générales ordinaires*), což je platforma výlučně rozhodující o rozdělení zisku. Holý vlastník pak hlasuje na mimořádné valné hromadě. I pro akciové právo je tato úprava podpůrná a stanovy se od ní mohou odchýlit. I zde platí, že autonomie vůle není neomezená, neboť poživateli nemůže být stanovami odňato právo rozhodovat o rozdělení zisku.⁹⁰⁰ Ani výslovná úprava rozdělení hlasovacího práva ale všechny problémy neřeší, neboť nastoluje další, např. zda má poživatel právo vyvolat jednání nejvyššího orgánu při nečinnosti jeho svolatelů. Touto otázkou se zabývala nejen praxe, ale řešily ji i soudy (Cass. com., avis, no. 20-15164).

Právní úpravu poživacího práva blízkou francouzskému přístupu má Lucembursko. Zákonem o modernizaci práva společností č. 167 z 19. srpna 2016, jímž byl novelizován zákon o obchodních společnostech, občanský zákoník a další zákony, byl do občanského zákoníku vložen čl. 1852bis (Titul IX Des Sociétés), který stanoví rozdělení hlasovacího práva mezi poživatele a holého společníka. Nově tak bylo zakotveno pravidlo, podle něhož, je-li titul zatížen věčným poživacím právem, hlasovací právo náleží holému vlastníkovi *nu propriétaire* s výjimkou rozhodnutí týkajících se rozdělení zisku, které náleží poživateli. Také lucemburská úprava je dispozitivní a společenská smlouva může určit jinak. Zákon o obchodních společnostech ve své novelizované podobě⁹⁰¹ specifikuje, obdobně jako francouzský obchodní zákoník, práva poživatele podrobněji v poměrech akciové společnosti. Obdobně jako francouzská právní úprava i lucemburské právo logicky přiznává poživateli i holému vlastníkovi práva, která jsou předpokladem informovaného hlasování (seznámení s účetní závěrkou, zprávou o řízení, zprávou auditora atd.).

Ještě dále jde ve vymezení právní pozice poživatele švýcarská úprava. Švýcarský obligační zákon (*Code des obligation*) v poměrech společností s ručením omezeným přiznává poživateli hlasovací právo bez výslovné vazby na rozhodování

⁸⁹⁹ Pro společnost s ručením omezeným obchodní zákoník zvláštní úpravu nezakládá, a bude se tudíž aplikovat obecná úprava občanského zákoníku.

⁹⁰⁰ K tomu dříve dospěla judikatura (Cass. com. 31 mars 2004, no. 03-16.694) a zákon 2019-744 z 19. července 2019 tuto jurisprudenci potvrdil. Společník a poživatel se pak mohou dohodnout, že i o jiných rozhodnutích valné hromady bude hlasovat poživatel. Právo na informace přiznává zákon výslovně oběma, tudíž poživateli i holému vlastníkovi (akcionáři) vůči kapitálové společnosti (C. com., čl. 225-116). Totéž platí o právu na předání stanoveného okruhu dokumentů (čl. 225-118 spolu s čl. 225-115, 225-116 a 225-117).

⁹⁰¹ Zákon z 10. srpna 1915 o obchodních společnostech.

o rozdělení zisku a další práva, která jsou s ním spojena (čl. 806b Code des Obl.).⁹⁰² Poživatel odpovídá vlastníkovu podílu, pokud při výkonu svých práv nebere náležitý zřetel na jeho zájmy. Společenská smlouva může se souhlasem všech společníků založit společníkovi (nepřevoditelné) právo veta proti určeným rozhodnutím valné hromady (čl. 807 Code des Obl.). Je-li poživacím právem zatížena akcie, „reprezentuje“ ji, řečeno slovy švýcarského zákonodárce, poživatel (čl. 690 Code des Obl.).⁹⁰³ Stejně jako ve společnosti s ručením omezeným přitom musí brát na zřetel zájmy vlastníka. Další související práva, a to především informačním povahy, pak náleží oběma. Holý vlastník i poživatel jsou společně vázáni povinností loajality.⁹⁰⁴ Ani švýcarská právní úprava ale jednoduše nepřenáší všechna práva, která jsou obsahem podílu, na poživatele, ale diferencuje mezi nimi.

Radikální řešení, pokud jde o prezentované jurisdikce, zdá se, přijal belgický zákonodárce. Belgické soukromé právo prošlo nedávno významnou reformou. V září 2021 nabyla účinnosti rozsáhlá reforma věcných práv, jíž byl přepracován po dvou letech belgický občanský zákoník.⁹⁰⁵ Součástí reformy je i úprava věcného poživacího práva, která sice zachovala základní principy poživacího práva, ale upřesnila některé sporné otázky. Účelem nové soukromoprávní úpravy bylo mimo jiné usnadnit předání rodinného podnikání. Pokud jde o poživací právo k podílu (akcii) v obchodní korporaci, odkazuje se na nový zákoník společností a sdružení (Code des sociétés et des associations, CSA), který postupně nabyl účinnosti od 1. ledna 2019 se záměrem zatraktivnit a modernizovat belgické právo obchodních korporací. Také belgická doktrína dlouho diskutovala o tom, kdo, tedy zda holý vlastník, či poživatel, vykonává společnická, zejména hlasovací, práva, resp. jak se tato práva dělí. Právní doktrína byla rozpolcená a právo korporací nestanovilo v tomto ohledu žádná pravidla, což přinášelo problémy při rozhodování nejvyššího orgánu společnosti, pokud neupravovala tyto otázky společenská smlouva. Výsledkem snahy o posílení právní jistoty a usnadnění fungování kapitálových společností je (poněkud překvapivá) úprava, která přiznává poživateli podíl ve společnosti s ručením omezeným, družstevní společnosti a akciové společnosti výkon všech práv spojených s akcií, tedy včetně práva hlasovat na valné hromadě, pokud stanovy, závět' nebo dohoda nestanoví jinak.⁹⁰⁶ I belgické právo (podobně jako francouzské,

⁹⁰² Art. 806b Code des obligation: „*Lorsqu'une part sociale est remise en usufruit, l'usufruitier exerce le droit de vote et les droits qui y sont attachés. Celui-ci est responsable envers le propriétaire s'il ne prend pas les intérêts de ce dernier en équitable considération dans l'exercice de ses droits.*“

⁹⁰³ Art. 690 Code des obligation: „*L'action grevée d'un droit d'usufruit est représentée par l'usufruitier; celui-ci est responsable envers le propriétaire s'il ne prend pas ses intérêts en équitable considération.*“

⁹⁰⁴ FAVRE, P. *L'usufruit sur les actions d'une société* [online]. Dostupné z: <https://www.fiduciaire-favre.ch/lusufruit-sur-les-actions-dune-societe/>.

⁹⁰⁵ Dne 1. září 2021 nabyl účinnosti zákon z 4. února 2020, jímž byla kompletně nahrazena kniha II dosavadního občanského zákoníku novou knihou II („Věci“, „Les biens“) jako součást nového občanského zákoníku. Obsahuje i novou úpravu poživacího práva (Titul 6). Občanský zákoník z 21. března 1804 je nadále označován jako „starý občanský zákoník“.

⁹⁰⁶ Art. 5:22. Par dérogation aux articles 5:20 et 5:21 et sauf disposition statutaire, testamentaire ou conventionnelle contraire, l'usufruitier de titres exerce tous les droits attachés à ceux-ci. Citované

lucemburské či švýcarské) ale z hlediska nositele diferencuje mezi majetkovými právy spojenými s podílem.

I podle italské právní úpravy náleží hlasovací právo poživateli s tím, že poživatel je nesmí vykonávat způsobem poškozujícím hodnotu společníkova majetku (čl. 978 a násl., s čl. 2471bis spolu s čl. 2352 odst. 1 Codice civile).⁹⁰⁷

Německé korporační právo neobsahuje zvláštní úpravu věcného poživacího práva k podílu. Na tuto otázku ale poměrně široce reaguje odborná, zejména komentářová literatura. Ta je v otázce obsahu poživacího práva k podílu zdrženlivá. Podle většiny mínění poživací právo k podílu v obchodní korporaci nezahrnuje právo podílet se na správě společnosti a jeho obsahem jsou jen majetková práva. Argumentuje se zejména tím, že hlasovací právo nemá majetkovou povahu a nepředstavuje užitek. Založením poživacího práva vzniká sice určité právní společenství mezi poživatelem a společníkem, namítá se ale, že by se takto přeneslo hlasovací právo na nespolečníka, který bude prosazovat své zvláštní zájmy v rámci omezeného, nikoli trvale časově založeného oprávnění k podílu. Na druhou stranu se značná část německé literatury kloní k závěru, že při rozhodnutích, která se týkají jen zájmu poživatele, je společník povinen při respektování povinnosti loajality vůči společnosti hlasovat podle pokynů poživatele. Účast na valné hromadě a právo dovolávat se neplatnosti jejích rozhodnutí stejně jako kontrolní práva zůstávají podle převládajících názorů společníkovi. Poživatel má pouze právo na informace omezené na rozdělování zisku vyplývající z § 242 BGB.⁹⁰⁸ I v německém prostředí lze nicméně zaznamenat menšinové názory, podle nichž hlasovací právo náleží zcela či alespoň částečně poživateli, či stanovisko, že by je měli vykonávat společně. Pokud jde o další obsah poživacího práva, i v německém prostředí vládne názorový rozptyl, a to zejména v otázce, která majetková práva náleží poživateli a která společníkovi.⁹⁰⁹

Shora uvedené právní řády (s výjimkou německého)⁹¹⁰ otázku hlasovacího práva poživatele upravují výslovně a staví tak alespoň v případě hlasování o rozdělení zisku najisto jeho pozici vůči společnosti. Je přitom patrné, že pokud poživateli poskytují pouze právo hlasovat o rozdělení zisku, diskutuje se o tom, která další navazující práva mu mají ještě náležet. Naopak tam, kde právní úprava přiznává poživateli přímé „nerozčleněné“ hlasovací právo se jeho rozsah s ohledem na specifickou povahu podílu výkladem zužuje. Ani majetková práva spojená s podílem se nepřiznávají kompletně jednomu či druhému, tudíž poživateli či holému vlastníku. V některých zemích (zejména Francie) tato úprava navazuje na předchozí judikaturu, téměř

ustanovení platí pro společnost s ručením omezeným. Stejná úprava platí pro družstevní společnost (Art. 6:22) a pro akciovou společnost (Art. 7:26).

⁹⁰⁷ BUCCELLI, A. Usufrutto di quote societarie e diritto di voto. *La società*. 2016, č. 8–9, s. 957 an.

⁹⁰⁸ SCHOLZ, F. *Kommentar zum GmbH-Gesetz*. I. díl. 12. vyd. Nakl. Otto Schmidt, 2018, s. 1090, 1091; GEHRLEIN, M. – BORN, M. – SIMON, S. *GmbHG. Besetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar*. 5. vyd. Carl Heymanns Verlag 2021, s. 309; FRÜCHTL, B. *AktG Kommentar*. 4. vyd. Wachter (Hrsg.), 2022, § 221, s. 1532.

⁹⁰⁹ SCHOLZ, F. *Kommentar zum GmbHG-Gesetz*, s. 1090, 1091.

⁹¹⁰ Podle italského zdroje odkazovaného v pozn. č. 29 je obdobně zdrženlivé i španělské právní prostředí.

ve všech na širokospektrální doktrínální diskusi reagující i na praktické problémy. Je ale zřejmé, že ani zákonná úprava hlasovacího práva diskusi týkající se obsahu poživacího práva k podílu zcela neřeší, naopak implikuje další navazující otázky.

5 Závěrem k českému právnímu prostředí

Tuzemské právo obchodních korporací se k obsahu věcného poživacího práva k podílu, a tudíž ani k hlasovacímu právu poživatele nevyjadřuje. Jediným regulatorním základem je tudíž obecná úprava osobní služebnosti poživacího práva, která definičně zahrnuje nejen právo brát plody a užitky, ale i užívat věc (§ 1285 obč. zák.). Obsah služebnosti podílu je současně determinován jeho specifickou povahou. Zvláštností podílu jako předmětu věcného práva je zejména jeho vnitřní nesusoudnost, skutečnost, že jeho obsahem jsou jak práva majetková, tak práva osobní vyplývající ze specifické sdružovací povahy obchodní korporace.

Hlasovací právo do klasického rozlišení složek požívání zcela nezapadá. Řešení otázky, komu náleží, zda společníkovi, či poživateli, pak do jisté míry závisí na tom, zda se více zdůrazňuje specifická povaha hlasovacího práva jako osobního práva nemajetkové sdružovací povahy zakotveného v širším rámci práv zakládajících účast na správě společnosti, či zda je východiskem pohled na podíl jako na věc (sice vnitřně komplikovanou, ale stále věc), jejíž užívání a užitky z ní náleží poživateli, jemuž má právo umožnit tato práva vykonat.

Má-li služebnost zahrnovat vše, co je nutné k jejímu výkonu (§ 1258 obč. zák.), pak by se dalo na hlasovací právo (alespoň v otázce rozdělení zisku) v poměrech obchodní korporace pohlížet jako na funkční nástroj, který tento výkon umožňuje. Vyloučení hlasovacího práva by podřídilo výlučné vůli holého vlastníka rozhodnutí o tom, zda a v jakém rozsahu budou čerpány užitky z podílu. Naopak jeho přiznáním poživatel získává možnost ovlivnit (spolu)rozhodováním o rozdělení zisku vznik užitku a jeho rozsahu, přesněji, rozhodovat o velikosti pohledávky a „fruktifikovat“ tak své obecné právo na užitky. Podpůrným argumentem může být, že chtějí-li společníci vyloučit možnost, aby na valné hromadě hlasovala jiná osoba než společník, mohou ve společenské smlouvě zřízení služebnosti poživacího práva k podílům vyloučit. Z obecné občanskoprávní úpravy, konkrétně z příkazu zachovat podstatu věci (§ 1285 obč. zák.), lze dovodit pro poživatele zákaz hlasováním o rozdělení zisku ekonomicky poškodit, až zničit společnost, což má za následek i znehodnocení, až zánik podílu jako předmětu užívání (např. v případě úpadku). Na tuto úpravu lze nahlížet i jako na konkretizaci zákazu zneužít právo. Pokud přijmeme závěr o právu společníka hlasovat o rozdělení zisku, vyplývá z něho ovšem logicky právo poživatele účastnit se valné hromady a získat odpovídající informace.

Limity rozsahu hlasovacího práva jsou dány nejen obecnou občanskoprávní úpravou, zakotvující vyvratitelnou domněnku spíše užšího rozsahu (při absenci jiného určení, § 1258 obč. zák.), ale vyplývají i z pozic práva obchodních korporací. Poživatel nemůže hlasovat o zrušení společnosti, neboť – jak zdůraznila

v souvislosti s řešením obsahu požívacího práva k podílu i zahraniční judikatura a doktrína – poživatel není společníkem.⁹¹¹ Není účastníkem právního jednání, na jehož základě se společníci sdružili k vytvoření právnické osoby, a nemůže proto ani rozhodovat o jejím zrušení, ať už s právním nástupcem, či bez něho. Totéž by mělo platit o rozšíření či zúžení účasti společníka ve společnosti. Vzhledem k tomu, že obsahem podílu nejsou jen práva, ale i povinnosti (např. potenciální příplatková povinnost), hlasovací právo poživatele nemůže zasahovat do poměrů společníka, ale mělo by být determinováno právě svým účelem, tudíž „funkčně obsluhovat“ právo na užitky.

Příklon k výše uvedenému názoru ovšem není bez problémů, neboť vyvolává další navazující otázky, například zda by se poživatel mohl domáhat svolání valné hromady, jsou-li zákonní svolatelé nečinní, a valná hromada tudíž nedostane příležitost rozhodnout o naložení s hospodářským výsledkem. Je patrné, že hranice mezi právy poživatele a vlastníka podílu zatíženého služebností požívacího práva není zcela zřetelná a vyžaduje, obdobně jako ve shora zmiňovaných zemích, širší diskusi.

⁹¹¹ Cass. Com. 3e civ., no. 20-15.164, Cass. com., avis, n°20-15164.

JEŠTĚ JE CO ŘEŠIT OHLEDNĚ HLASOVACÍCH PRÁV V KAPITÁLOVÝCH SPOLEČNOSTECH?

Jan Dědič – Jan Lasák

Vážený pane profesore, milý Karle, předně Ti blahopřejeme k životnímu jubileu. Tvé práce jsou pro nás oba inspirací a podle našeho přesvědčení sehrávají též neocenitelnou úlohu při vzdělávání nových generací právníků. Přejeme Ti do budoucna mnoho větších i menších životních potěšení, lidských i odborných, a pevně doufáme, že se budeme nadále akademicky i profesně setkávat.

Úvod

Na první pohled by se mohlo zdát, že materie týkající se výkonu hlasovacího práva společníků kapitálových společností⁹¹² je již odbornou literaturou a judikaturou zcela vyčerpána a že je v podstatě zbytečné jim nadále věnovat větší pozornost, jakkoliv jsou samozřejmě na dílčí otázky dávány různé odpovědi. Přesto se domníváme, že přece jen existují určitá „bílá“ místa, popřípadě nebyly vyřčeny veškeré argumenty pro to či ono řešení sporných výkladových otázek. V poslední době nás zaujaly dvě oblasti, které bychom v tomto příspěvku chtěli hlouběji rozebrat a přispět tak do odborné diskuse. První se týká možnosti rozdílného výkonu hlasovacích práv společníkem, který disponuje větším počtem hlasů, a druhá se týká ochrany společníka se sistovanými (pozastavenými) hlasovacími právy před zásahem do jeho právního postavení rozhodnutím valné hromady.

⁹¹² V souladu s legislativní zkratkou obsaženou v § 1 odst. 2 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „ZOK“ nebo „zákon o obchodních korporacích“) rozumíme kapitálovými společnostmi akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným u vědomí toho, že společnost s ručením omezeným není čistou kapitálovou společností, a proto nemusí být závěry ohledně výkonu hlasovacích práv v kapitálových společnostech vždy stejné. Blíže k odlišnému charakteru společnosti s ručením omezeným a nemožnosti přenášet bez dalšího judikaturu týkající se akciové společnosti na společnost s ručením omezeným viz především usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2023, sp. zn. 27 Cdo 1303/2023.

1 Možnosti a limity rozdílného výkonu hlasovacího práva spojeného s různými podíly (akciemi) v téže společnosti ve vlastnictví téhož společníka (akcionáře)

Za účinnosti obchodního zákoníku⁹¹³ bylo zpočátku sporné, zda akcionář může vykonat hlasovací práva náležející k jeho akciím rozdílně.⁹¹⁴ Až v roce 2009 se zákonem č. 420/2009 Sb. dostalo do § 184 odst. 6 následující ustanovení: „*Akcionář nemusí vykonat hlasovací práva spojená se všemi jeho akciemi stejným způsobem; to platí i pro jeho zmocněnce.*“⁹¹⁵ Předmětná novela mimo jiné implementovala směrnici 2007/36/ES, o výkonu některých práv akcionářů ve společnostech s kotovanými akciemi, a inspirovala se zřejmě čl. 10 odst. 2 citované směrnice, kde se stanoví: „*Tím nejsou dotčeny normy rozhodného práva, podle nichž nelze hlasovat odlišně ohledně akcií vlastněných stejným akcionářem.*“ Zněním směrnice bylo postaveno najisto, že výslovná úprava možnosti odlišného hlasování s jednotlivými akciemi nebude v rozporu s požadavky evropského práva, čehož český zákonodárce při novelizaci § 184 odst. 6 obchodního zákoníku využil.

Zákon o obchodních korporacích⁹¹⁶ účinný od 1. ledna 2014 výslovnou úpravu možnosti odlišného hlasování s akciemi ve vlastnictví stejného akcionáře nepřevzal. Přesto však v literatuře není zpochybňováno, že by akcionář za účinnosti zákona o obchodních korporacích takto postupovat nemohl. Tak např. V. Filip a J. Lasák k tomu uvádějí: „*Přestože nebylo toto doslovné pravidlo převzato, lze jej dovodit i v rámci této právní úpravy, neboť akcionáře nelze nutit k něčemu, co mu zákon výslovně neukládá. Nelze tudíž dovozovat požadavek, aby akcionář vykonával hlasovací právo spojené se všemi akciemi stejně.*“⁹¹⁷ S tímto závěrem se ztotožňujeme, protože ani z důvodové zprávy k zákonu o obchodních korporacích nijak neplyne, že bylo záměrem zákonodárce tento přístup změnit. Navíc je takový postup praktický v rámci fungování kapitálového trhu, kdy „nominální“ akcionář pravidelně spravuje akciové účasti ve prospěch více (ultimativních) akcionářů. Kromě toho možnost odlišného hlasování s akciemi ve vlastnictví stejného akcionáře výslovně

⁹¹³ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zrušený zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník s účinností od 1. ledna 2014.

⁹¹⁴ Viz ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I. – PLÍVA, S. – TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck 2010, s. 647.

⁹¹⁵ Důvodová zpráva k úpravě § 184 odst. 6 obchodního zákoníku zákonem č. 420/2009 Sb. k tomu uvádí: „Pro odstranění pochybností se stanoví, že je čistě na akcionáři, coby vlastníkov, jakým způsobem bude uplatňovat práva spojená s akciemi ve svém majetku. Obdobně se umožňuje hlasovat různě i zástupci.“

⁹¹⁶ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „ZOK“).

⁹¹⁷ FILIP, V. – LASÁK, J. In: LASÁK, J. – DĚDIČ, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 1535.

předvídá zákon o přeměnách⁹¹⁸ v § 49a odst. 3, § 145 odst. 2 nebo § 308 odst. 3, kde je upraveno právo na odkoupení jen těch akcií, se kterými akcionář hlasoval proti.

Bohužel ale v tomto ohledu není zcela konzistentní zákon o obchodních korporacích. Ten v § 338 uvádí: „*Povinný veřejný návrh smlouvy musí být určen osobám, které byly ke dni konání valné hromady vlastníky účastnických cenných papírů společnosti a pro přijetí rozhodnutí podle § 333 odst. 1 nebo § 335 odst. 1 nehlasovaly.*“ Připouštíme-li možnost různého hlasování s akciemi ve vlastnictví stejného akcionáře, pak je podle našeho názoru na místě teleologický a zužující výklad daného ustanovení (teleologická redukce). Smyslem a účelem ustanovení § 338 ZOK je nepochybně dát akcionáři možnost exitu z akciové společnosti při nesouhlasu se změnami jen ohledně akcií, s nimiž pro změnu nehlasoval. Pokud akcionář se změnou ohledně určitých akcií souhlasil, není důvodu mu takový postup (ve vztahu akciím, se kterými akcionář hlasoval pro změnu) dovolit. Povinný veřejný návrh smlouvy podle § 338 ZOK by se tedy podle našeho názoru měl týkat jen těch akcií, s nimiž bylo hlasováno proti rozhodnutí, nikoliv všech akcií akcionáře, který byť jen jednou z mnoha akcií nehlasoval pro.⁹¹⁹ To by totiž mohlo vést k tomu, že akcionář vahou části svých hlasů předmětné rozhodnutí prosadí, aby pak využil dobrodiní zákona a společnosti své akcie odprodal. Takový závěr by byl v rozporu se smyslem a účelem práva na odkup akcií dle § 338 ZOK a z uvedeného důvodu je z našeho pohledu nutné právo na odkup akcií přiznat akcionáři jen ve vztahu k těm akciím, se kterými nehlasoval pro přijetí navrženého usnesení.

Ve vztahu k hlasovacím právům spojeným s podílem ve společnosti s ručením omezeným obchodní zákoník možnost rozdílného výkonu hlasovacích práv neupravoval. Bylo to ostatně logické, protože obchodní zákoník nedovoloval, aby společník vlastnil více obchodních podílů. Zákon o obchodních korporacích možnost vlastnit více podílů ve společnosti s ručením omezeným však připouští v § 135 odst. 2. Nicméně stejně jako u akciové společnosti zákon o obchodních korporacích výslovnou úpravu možnosti odlišného hlasování s podíly ve vlastnictví stejného společníka ani jeho zákaz neobsahuje. Je však dlužno konstatovat, že s možností rozdílného hlasování zákon o obchodních korporacích nepřímou (na rozdíl od právní úpravy akciové společnosti) počítá. V poslední větě § 202 odst. 2 ZOK se stanoví: „*Na vystoupení společníka ze společnosti se použije obdobně ustanovení § 164 ohledně těch jeho podílů, kterými nehlasoval pro.*“ Navíc i na společnost s ručením omezeným dopadá ustanovení § 49a odst. 3 PřemZ, tj. právo za určitých podmínek požadovat odkup některých podílů ve vlastnictví společníka. Může-li společník společnosti s ručením omezeným vlastnit více podílů, není z našeho pohledu věcného důvodu, proč neumožnit rozdílné hlasování s jeho jednotlivými podíly stejně jako v akciové společnosti, zejména jsou-li vydány na podíly kmenové listy.

⁹¹⁸ Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „PřemZ“).

⁹¹⁹ Ke stejnému závěru dospívá i NĚMEC, L. In: LASÁK, J. – DĚDIČ, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, s. 1504.

Z výše uvedených důvodů jsme dospěli k dílčímu závěru, že lze rozdílně vykonat hlasovací práva patřící k různým podílům, které vlastní jedna osoba. V této souvislosti vzniká otázka, nakolik může upravit tuto záležitost zakladatelské právní jednání. Problém v zásadě nevzniká, pokud zakladatelské právní jednání možnost různého hlasování výslovně potvrdí. Složitější může však být odpověď na otázku, zda může zakladatelské právní jednání určit, že společník (akcionář) je povinen hlasovat se všemi svými podíly stejně.

Vyžaduje smysl a účel hlasovacího práva, aby společník (akcionář) mohl vždy vykonat hlasovací právo patřící k jeho podílům různě? Je zde jakákoliv kogentní právní norma, jejíž smysl a účel narušuje ujednání stanov vylučující možnost společníka (akcionáře) vykonávat hlasovací právo spojené s jeho jednotlivými podíly (akciemi) rozdílně? Máme za to, že nikoliv. Může-li zakladatelské právní jednání hlasovací právo spojené jinak ze zákona s podílem vyloučit, byť ne pro všechny podíly⁹²⁰, nebo mohou-li u akciové společnosti stanovy akciové společnosti omezit počet hlasů jednoho akcionáře (viz § 353 odst. 2 ZOK), nevidíme důvod, proč by zakladatelské právní jednání nemohlo určit, že společník (akcionář) není oprávněn hlasovací práva spojená s podíly, které mu ve vztahu ke společnosti patří, vykonávat různě. I z citované směrnice 2007/36/ES vyplývá, že jsou možné oba modely, jak nepřípustnost různého hlasování, tak jeho přípustnost. Není podle nás důvodu, proč by tato záležitost nemohla být ponechána na autonomii vůle společníků (akcionářů). Z uvedeného důvodu se přikláníme k závěru, že zakladatelské právní jednání akciové společnosti i společnosti s ručením omezeným mohou vyloučit právo společníků (akcionářů) hlasovat se svými podíly (akciemi) rozdílně.

Může-li společník rozdílně vykonat hlasovací práva patřící k různým podílům, které mu náleží, je třeba ještě posoudit, zda má tuto možnost také ve vztahu pouze k jednomu podílu, s nímž je spojeno více hlasů. Přikláníme se k názoru, že takto hlasovací právo patřící k jednomu podílu vykonat nelze. Je totiž podle nás třeba rozlišit počet hlasů a počet hlasovacích práv. S jedním podílem (akcií) je spojeno jedno hlasovací právo, byť je toto hlasovací právo představováno více hlasy. Pokud by společník vykonal hlasovací právo tak, že by každým hlasem hlasoval jinak, nebyla by podle našeho názoru jeho vůle vážná, určitá ani srozumitelná. Hlasování je (i podle judikatury) jednostranným právním jednáním společníka (akcionáře) nebo

⁹²⁰ DĚDIČ, J. – LÁLA, D. – LASÁK, J. IN LASÁK, J. – DĚDIČ, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, s. 1362, 1363; LÁLA, D. *Druhy podílů v kapitálových společnostech*. Praha: C. H. Beck, 2020; JOSKOVÁ, L. Je ve společnosti s ručením omezeným možný podíl bez hlasovacího práva či práva na podíl na zisku? *Obchodněprávní revue*. 2015, roč. 7, č. 9, s. 253; PIHERA, V. In: ŠTENGLOVÁ, I. – DĚDIČ, J. – LASÁK, J. – PIHERA, V. – LÁLA, D. – JOSKOVÁ, L. *Akciové společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 72; POKORNÁ, J. in LASÁK, J. – DĚDIČ, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, s. 796; ŠUK, P. Kogentnost a dispozitivnost korporátního práva – hledání hranic. *Ad Notam*. 2019, roč. 25, č. 3, s. 3; ŠUK, P. In: ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, s. 409, 410; ŠTENGLOVÁ, I. In: Štenglová, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář* s. 630.

jeho zástupce adresovaným společnosti, a musí proto splňovat požadavky kladené občanským zákoníkem⁹²¹ na právní jednání⁹²², musí tedy být (mimo jiné) vážné, určité a srozumitelné. Pokud by hlasy náležející k jednomu podílu představující jedno hlasovací právo byly použity různě, šlo by z našeho pohledu o zdánlivé právní jednání ve smyslu § 553 ObčZ a k těmto hlasům by se nepřihlíželo.

Za určitých okolností může být podle našeho názoru zdánlivým právním jednáním i odlišný výkon hlasovacích práv spojených s různými podíly patřícími určitému společníku (akcionáři). I zde je totiž možné vést úvahu o tom, zda je vůle společníka (akcionáře) vážná, určitá a srozumitelná, hlasuje-li s každým svým podílem jinak. Podle našeho názoru musí mít takový postup společníka (akcionáře) určité *ratio*, společník (akcionář) k němu musí mít věcný důvod. Jen tehdy bude možné dovozovat, že projev vůle společníka (akcionáře) není vnitřně rozporný. Vnímáme, že může jít zejména o tyto případy:

- a) Společník (akcionář) vlastní podíly různého druhu a různé hlasování s různými druhy podílu má pro společníka (akcionáře) nějaký právní nebo ekonomický význam.
- b) Společník (akcionář) je jen „nominálním“ společníkem (akcionářem), ale reálnými vlastníky jsou různé osoby.⁹²³
- c) Existence dohody o hlasovacích právech, která zavazuje společníka (akcionáře), aby určitým způsobem hlasoval nebo nehlasoval jen ve vztahu k některým z jeho podílů v téže společnosti.

Domníváme se, že minimálně v uvedených případech je rozdílné hlasování s více podíly (akciemi) ve společnosti s ručením omezeným či akciové společnosti přípustné. Nevylučujeme však existenci ani dalších legitimních důvodů rozdílného hlasování společníků (akcionářů), mají-li více podílů (akcií). Lze však dodat, že v praxi je posuzování vážnosti vůle společníka (akcionáře) při rozdílném výkonu hlasovacího práva spojeného s různými podíly (akciemi) problematické. Společník (akcionář) není zpravidla povinen vyjevit, co jej k odlišnému výkonu hlasovacího práva vede, a nezbývá než vycházet z premisy, že k tomu má relevantní důvod. Prokázat opak (a uzavřít, že jeho projev vůle – výkon hlasovacího práva – byl vnitřně rozporný, a tudíž zdánlivý) je velmi obtížné.

⁹²¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „ObčZ“).

⁹²² Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. července 2012, sp. zn. 3399/2010.

⁹²³ Nominálním společníkem zde míníme osobu, která je podle zákona považována za společníka, i když není vlastníkem podílu (např. společnosti nebyl dosud oznámen převod podílu, pokud tak zákon vyžaduje k účinnosti převodu podílu vůči společnosti) nebo je podíl spravován pro jiného na základě smlouvy komisionářského typu nebo jiné obdobné smlouvy, kdy práva spojená s podílem vykonává svým jménem jiná osoba na účet vlastníka podílu, a reálným vlastníkem rozumíme toho, komu svědčí vlastnické právo k podílu.

2 Existuje ochrana společníka (akcionáře) se sistovanými hlasovacími právy před zásahem do jeho právního postavení?

Základním principem úpravy kapitálových společností je ochrana společníka (akcionáře) před zásahem do jeho právního postavení. Tato ochrana se projevuje intenzivněji ve společnostech s ručením omezeným vzhledem k tomu, že jde o společnost s určitými rysy osobní společnosti, a proto se zásadně vyžaduje souhlas společníka se zásahem do jeho právního postavení. V akciové společnosti je souhlas jednotlivého akcionáře se zásahem do jeho právního postavení spíše výjimkou. Pro souhlas se zásahem do práv akcionářů se zpravidla vyžaduje kvalifikovaná většina hlasů akcionářů udělovaná vedle obecného souhlasu se změnou stanov akciové společnosti v odděleném hlasování. Tato hlasovací práva bývají v odborné literatuře označována jako hlasovací práva s ochrannou funkcí, protože jejich hlavním smyslem není podílet se na rozhodování akciové společnosti (vytváření vůle přičítané akciové společnosti), ale zabránit tomu, aby bylo přijato rozhodnutí, kterým by bylo zasaženo do práv akcionářů, aniž by s tím souhlasila kvalifikovaná většina hlasů akcionářů, do jejichž práv má být zasaženo.⁹²⁴ Konečně, v případech, kdy může být společník (akcionář) přehlasován, je poskytována ještě ve většině případů možnost ukončení účasti ve společnosti, a to buď ve formě výpovědi účasti ve společnosti, nebo právem odprodat podíl ve společnosti samotné společnosti.

2.1 Souhlas společníka s rozhodnutím valné hromady

Na právní povahu souhlasu společníka s rozhodnutím valné hromady, kterým se zasahuje do práv a povinností společníka, není v právní teorii jednoty názorů. Podle jednoho názoru⁹²⁵ je souhlas společníka považován fakticky za výkon hlasovacího práva, protože absence souhlasu podle něho znamená, že pro návrh nebyla odevzdána určená většina hlasů, takže jde o vadu, která má za následek případné vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady.

V poslední době však část odborné literatury vyjadřuje odchylný názor, a to že souhlas nebo nesouhlas společníka s určitým rozhodnutím valné hromady není

⁹²⁴ K funkcím hlasovacího práva a zejména jeho ochranné funkci blíže viz FILIP, V. – LÁLA, D. – LASÁK, J. In: LASÁK, J. – DĚDIČ, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, s. 1752 an.; LÁLA, D. In: ŠTENGLOVÁ, I. – DĚDIČ, J. – LASÁK, J. – PIHERA, V. – LÁLA, D. – JOSKOVÁ, L. *Akciové společnosti*, s. 275, 276.

⁹²⁵ K tomu viz např. ŠUK P. In: ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, s. 419, který uvádí: „Absence souhlasu některého ze společníků podle § 171 odst. 2 znamená, že pro návrh usnesení valné hromady nebyla odevzdána potřebná většina hlasů. Jde o vadu odůvodňující případné vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady podle § 191, a nikoliv vadu způsobující, že zde takové usnesení de iure není [viz NS 29 Cdo 1104/2016 (Rc 62/2018) či – v poměrech družstev – NS 27 Cdo 4480/2018 a dále komentář k § 170 a 191].“

výkonem hlasovacího práva, ale jde o jiné (odlišné) právní jednání. Z toho se pak dovozuje, že případná sistace hlasovacího práva nemá za následek, že by společník neměl právo vyjádřit souhlas nebo nesouhlas s rozhodnutím valné hromady. Jestliže souhlas dostatečného počtu hlasů s návrhem rozhodnutí, jež má valná hromada přijmout, je podle judikatury Nejvyššího soudu předpokladem jeho platnosti (viz rozhodnutí NS 29 Cdo 1104/2016 k právním poměrům po 1. lednu 2014⁹²⁶), u souhlasu společníka tomu tak není a nemůže být, protože smyslem této úpravy není úprava vlivu společníka na vytváření vůle společnosti, ale ochrana před zásahem do jeho právního postavení.

Z uvedeného důvodu pak část odborné literatury usuzuje, že souhlas společníka nemůže být ničím jiným než podmínka účinnosti rozhodnutí valné hromady, protože jinak nebude dostatečně zajištěna jeho ochranná funkce.⁹²⁷ Jinak řečeno, rozhodnutí valné hromady nevyvolá zamýšlené právní účinky, dokud nebude požadovaný souhlas oprávněným společníkem udělen. Jde o to, že případné vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady neposkytuje společníkovi dostatečně efektivní ochranu, protože až do doby, než soud pravomocně o neplatnosti usnesení rozhodne, se považuje rozhodnutí za platné,⁹²⁸ a tedy i závazné. Řízení o neplatnosti usnesení valné hromady však v současné trvají řádově roky.

Závěr, že souhlas společníka s rozhodnutím valné hromady je právem odlišným od hlasovacího práva, lze dovozovat zejména z právní úpravy společnosti s ručením omezeným. Požadavek souhlasu určitého společníka nebo společníků je pro společnost s ručením omezeným obsažen v § 171 odst. 2 ZOK a v § 20, § 156 odst. 1, § 157 odst. 1, § 315 odst. 1, § 316 PřemZ. Nicméně jazykový výklad zákona spíše dává za pravdu prvnímu názoru. V § 171 odst. 2 ZOK se totiž uvádí, že (zvláštní) souhlas je potřebný „*k přijetí rozhodnutí*“.

I § 174 ZOK, který upravuje souhlas společníka společnosti s ručením omezeným udělovaný mimo valnou hromadu, je terminologicky nekonzistentní, protože v odstavcích 1 a 2 se hovoří o „*souhlasu s rozhodnutím valné hromady*“, což nutně nemusí znamenat souhlas s přijetím rozhodnutí. Naproti tomu § 174 odst. 4 ZOK

⁹²⁶ V usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. února 2017 sp. zn. 29 Cdo 1104/2016 se uvádí: „[N]edojde-li k zásahu do práv a povinností všech společníků, není ke změně společenské smlouvy nezbytný souhlas všech společníků podle § 171 odst. 2 in fine z. o. k. V takovém případě (nejsou-li dány ani důvody pro aplikaci § 171 odst. 2 věty první z. o. k.) postačí souhlas alespoň dvou třetin hlasů všech společníků podle § 171 odst. 1 písm. a) z. o. k., nepožaduje-li společenská smlouva vyšší většinu... nedostatek usnášeníschopnosti valné hromady či nedostatečný počet hlasů, odevzdaných pro přijetí usnesení valné hromady, je zásadně důvodem neplatnosti usnesení valné hromady, a nikoliv vadou, pro kterou se na takové usnesení hledí, jako by nebylo přijato (srov. zejména § 45 odst. 1 a 2 z. o. k.), se prosadí i v poměrech právní úpravy účinné od 1. ledna 2014.“

⁹²⁷ Viz např. POKORNÁ, J. In: LASÁK, J. – DĚDIČ, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, s. 894.

⁹²⁸ Viz např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1800/2014 ze dne 20. srpna 2014, v němž se uvádí: „Zároveň platí, že nebyla-li neplatnost usnesení valné hromady vyslovena soudním rozhodnutím, je třeba je považovat za platné.“ Na toto rozhodnutí ještě k obchodnímu zákoníku se pak odvolává judikatura k zákonu o obchodních korporacích (viz např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 2805/2021 ze dne 21. června 2022).

používá formulace „*přijetí rozhodnutí podle odstavce 1*“. Z toho by šlo dovozovat, že bez souhlasu není rozhodnutí přijato, nikoliv že jde o podmínku účinnosti.

Tomu – zdá se – svědčí i důvodová zpráva k novele zákona o obchodních korporacích provedené zákonem č. 33/2020 Sb., v níž se uvádí: „*S ohledem na skutečnost, že úprava § 171 odst. 2 vyžaduje k přijetí určitých usnesení souhlas dotčených společníků a současně nestanoví, že tento souhlas musí být udělen na zasedání valné hromady, navrhuje se ponechat v tomto případě možnost, aby souhlas byl udělen i mimo zasedání. Napříště je možné získat souhlas podle § 174 před zasedáním (nepůjde o postup podle § 167 odst. 4, tj. společenská smlouva nemusí tento postup připouštět), na zasedání nebo nejpozději může být doručen do sedmi dnů ode dne konání valné hromady; tato poměrně krátká lhůta byla zvolena s ohledem na právní jistotu. V zájmu zvýšení právní jistoty a omezení případného zneužití institutu se vyžaduje, aby souhlas byl projevem způsobem, který umožní společnosti ověřit totožnost oprávněného společníka (například písemně s úředně ověřeným podpisem). Stávající fikci odstavce 2 se navrhuje zrušit pro nadbytečnost. Vyžaduje-li zákon k přijetí rozhodnutí valné hromady souhlas každého dotčeného společníka, jde v zásadě o rozhodování podle hlav. Jelikož je možno doručit souhlas společnosti až po zasedání valné hromady, a tedy navrhované usnesení může být přijato dodatečně, navrhuje se umožnit společnosti, v případech, ve kterých zákon vyžaduje osvědčení rozhodnutí valné hromady notářským zápisem, požádat o vytvoření notářského zápisu osvědčujícího souhlas s navrhovaným rozhodnutím (srov. § 80i notářského řádu).“*

Tomuto závěru názoru svědčí i úprava notářského zápisu o souhlasu s navrhovaným rozhodnutím uděleným mimo zasedání orgánu právnické osoby v § 80ga NotŘ. Zde se zřejmě předpokládá, že v případech, kdy se o rozhodnutí orgánu právnické osoby sepisuje notářský zápis a souhlas je udělen na valné hromadě, je součástí projevu vůle, jímž společník hlasuje pro návrh rozhodnutí. Notářský řád také předpokládá, že uvedený notářský zápis se sepisuje jen o souhlasu uděleném mimo zasedání orgánu, nikoliv o případném nesouhlasu, protože to není podstatné. Důležitý je jen souhlas, protože nesouhlas lze vyjádřit i mlčením. Zavádějící by mohlo být označení, že jde o „*notářský zápis o souhlasu s navrhovaným rozhodnutím*“. Nicméně je otázka, zda nepřítomný společník svým souhlasem vykonává i hlasovací právo, takže v důsledku jeho souhlasu bude rozhodnutí teprve přijato. Takový výklad nejde zřejmě vyloučit. Je-li možné, že souhlas s rozhodnutím může být obsažen v projevu vůle, jímž společník vykonává hlasovací právo, pak lze asi připustit obráceně, aby souhlas s rozhodnutím udělený mimo zasedání valné hromady byl považován současně za výkon hlasovacího práva mimo valnou hromadu, ledaže by to zákon výslovně vylučoval. Notářský řád tento výklad nevylučuje. V § 80ga NotŘ se sice stanoví, že tento notářský zápis musí obsahovat odkaz na notářský zápis o rozhodnutí orgánu právnické osoby podle § 80b NotŘ, ale tento notářský zápis se sepisuje, i když rozhodnutí nebylo přijato, protože obsahem tohoto notářského zápisu je mimo jiné i obsah rozhodnutí orgánu právnické osoby, a nebylo-li přijato, obsah předneseného návrhu na rozhodnutí orgánu právnické osoby.

Obdobně se v § 20 PřemZ vyžaduje souhlas určitých nebo všech společníků společnosti s ručením omezeným s přeměnou s tím, že tento souhlas může být udělen na valné hromadě nebo mimo ni. V § 18 PřemZ se před účinností zákona č. 162/2024 Sb., kterým se mění zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „novela zákona o přeměnách“) stanovila pravidla pro udělování souhlasu společníka mimo valnou hromadu a v odstavci 2 se opět mluvilo o dodatečném přijetí rozhodnutí. Novela zákona o přeměnách, upravila nově znění § 18 PřemZ. O přijetí rozhodnutí na základě dodatečného souhlasu společníka se již nic nestanoví, jen se zde pojednává o dodatečném souhlasu společníka s přeměnou. Rovněž v upraveném § 20 odst. 5 PřemZ se v novele zákona o přeměnách stanoví jen o dodatečném souhlasu společníka. Proč dochází ke změně terminologie, pak vysvětluje důvodová zpráva k novele zákona o přeměnách takto: „*Co se týče ochrany společníků, kteří nemohou vykonávat hlasovací právo z důvodu jeho sistace (např. podle § 173 ZOK), navrhovaná právní úprava přijímá a staví na stanovisku, že právo udělit souhlas s příslušným rozhodnutím není výkonem hlasovacího práva [srov. J. Pokorná In: J. Lasák, J. Dědič, J. Pokorná, Z. Čáp, J. Skácelová aj., Komentář k zákonu o obchodních korporacích, Wolters Kluwer, Praha, 2014, právní stav k 1. 1. 2021, § 171 odst. 2]⁹²⁹. Jedním z praktických dopadů tohoto řešení je, že se v těchto případech neuplatní pravidla pro sistaci hlasovacích práv. To zajišťuje, že společníkům bude poskytnuta dostatečná ochrana i v případě, že nemohou vykonávat hlasovací právo z důvodů, které by se v konkrétním případě nemusely jevit jako přiměřené (prodlení s plněním vkladové nebo příplatkové povinnosti anebo jiné důvody určené společenskou smlouvou).*“ Dále se pak v důvodové zprávě uvádí: „*Usnesení valné hromady je přijato během jejího konání. Pokud zákon vyžaduje souhlas některých společníků s takovým rozhodnutím, je jeho udělení pouze podmínkou účinnosti usnesení.*“

Domníváme se proto, že náš výše uvedený názor, podle něhož vyžadovaný souhlas společníka s rozhodnutím valné hromady není výkonem hlasovacího práva, nýbrž jiným právním jednáním a že je podmínkou jeho účinnosti, nikoliv podmínkou přijetí rozhodnutí je v souladu s vůlí zákonodárce vyjádřenou v důvodové zprávě k novele zákona o přeměnách. Z toho dovozujeme, že je nezbytné odchýlit se od jazykového výkladu zákona ve prospěch výkladu teleologického.

V akciové společnosti je posouzení složitější, neboť zde zákon o obchodních korporacích vyžaduje souhlas určitých akcionářů k rozhodnutí valné hromady v § 417 odst. 4 (ke spojení akcií nebo ke změně akcií na akcie bez hlasovacího práva), aniž by současně upravoval, že lze tento souhlas udělit i mimo zasedání valné hromady, jako je tomu ve společnosti s ručením omezeným. Kromě toho teorie dovodila, že je třeba vyžadovat souhlas ke změně stanov od každého akcionáře, s jehož akciemi

⁹²⁹ Citace v důvodové zprávě je zřejmě chybná. Správně má být: POKORNÁ, J. In: LASÁK, J. – DĚDIČ, J. – POKOTNÁ, J. – ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 894.

by měly stanovy spojit povinnost, která neplyne ze zákona.⁹³⁰ V případech souhlasu akcionáře s rozhodnutím valné hromady akciové společnosti k tomu musí tedy zřejmě dojít na valné hromadě, ledaže by stanovy upravily postup udělování souhlasu mimo valnou hromadu. Podle našeho názoru by to mělo být možné, budou-li pravidla stanovená dostatečně určitě. Pokud však musí být osvědčeno rozhodnutí valné hromady notářským zápisem, zřejmě by se mělo postupovat analogicky jako u společnosti s ručením omezeným, protože výslovná úprava chybí. Úpravu udělování souhlasu mimo valnou hromadu v akciové společnosti mimo valnou hromadu neobsahuje ani zákon o přeměnách v případech, kdy se vyžaduje souhlas všech akcionářů s rozhodnutím o přeměně (viz § 157 odst. 1 a § 316 odst. 1 PřemZ). Novela zákona o přeměnách rovněž nepředpokládá, že by akcionáři mohli v těchto případech udělovat souhlas s přeměnou dodatečně mimo valnou hromadu.

Bez ohledu na to, jaký názor na povahu souhlasu společníka s rozhodnutím valné hromady nakonec získá většinovou podporu a prosadí se v praxi, považujeme za správný závěr, že na souhlas společníka s rozhodnutím valné hromady nemá případná sistace hlasovacích práv dopadat pro jeho ochrannou funkci.

2.2 Hlasovací právo s ochrannou funkcí

Zvláštní formu ochrany před zásahem do právního postavení akcionáře představuje úprava hlasovacích práv s ochrannou funkcí, jimiž se akcionář nepodílí na tvorbě vůle akciové společnosti, ale na rozhodnutí, zda může být zasaženo rozhodnutím valné hromady do jeho právního postavení. Stejně jako u souhlasu společníka s rozhodnutím valné hromady není v právní teorii shody na tom, jaký je důsledek rozhodnutí přijatého při výkonu hlasovacích práv s ochrannou funkcí. Podle jednoho názoru je zapotřebí těchto hlasů k přijetí rozhodnutí při odděleném hlasování vůbec k tomu, aby rozhodnutí valné hromady bylo přijato.⁹³¹ Přesněji řečeno, nejsou-li hlasy s ochrannou funkcí odevzdány a společnost má přesto usnesení za přijaté, je to podle tohoto názoru důvodem pro vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady v řízení podle § 191 nebo § 428 ZOK.⁹³² Podle druhého názoru je rozhodnutí přijato

⁹³⁰ Viz např. blíže DĚDIČ, J. – ŠUK, P. Příplatky v akciové společnosti. In: *Sborník mezinárodní konference XXVI. karlovarské právnícké dny*. Praha: Leges, 2018, s. 841 an.; DĚDIČ, J. – LÁLA, D. – LASÁK, J. In: LASÁK, J. – DĚDIČ, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích*, s. 1353; LÁLA, D. In: ŠTENGLOVÁ, I. – DĚDIČ, J. – LASÁK, J. – PIHERA, V. – LÁLA, D. – JOSKOVÁ, L. *Akciové společnosti*, s. 276; LÁLA, D. *Druhy podílů v kapitálových společnostech*. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 62, 63, 70 a 71; ŠTENGLOVÁ, I. In: ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, s. 630 an.

⁹³¹ Viz např. ŠUK, P. In: ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, s. 847 an.

⁹³² Srov. obdobně v poměrech družstev usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 27. února 2020, sp. zn. 27 Cdo 4460/2018, v němž se uvádí: „Ustanovení § 731 odst. 2 z. o. k. upravuje (obdobně jako tak činí v poměrech společnosti s ručením omezeným ustanovení § 171 odst. 2 z. o. k. pro tam uvedená

již na základě neodděleného hlasování všech akcionářů s hlasovacím právem na základě většin upravených v § 415, § 416 odst. 1 a § 417 odst. 3, věta první ZOK a rozhodnutí přijaté při odděleném hlasování podle § 417 odst. 1, 2 a 3, věta druhá ZOK a § 448b odst. 6 ZOK, popř. 21 odst. 3 a § 22 odst. 1 PřemZ s výkonem hlasovacího práva s ochrannou funkcí je podmínkou nabytí účinnosti usnesení valné hromady přijatého podle § 415, § 416 odst. 1 a § 417 odst. 3, věta první ZOK.⁹³³

Pro účely tohoto příspěvku dále vycházíme z toho, že výkon hlasovacího práva s ochrannou funkcí není potřebný k přijetí rozhodnutí valné hromady, ale k tomu, zda přijaté rozhodnutí nabyde (vůči němu) účinnosti.

Na rozdíl od práva vyjádřit souhlas nebo nesouhlas s rozhodnutím valné hromady nemůže samotný výkon hlasovacího práva s ochrannou funkcí sám o sobě způsobit účinnost nebo neúčinnost rozhodnutí valné hromady, ale tento důsledek má teprve určité množství hlasů s ochrannou funkcí bez ohledu na to, zda jsou projevem vůle jednoho, nebo více akcionářů. Hlasovací právo s ochrannou funkcí tedy není absolutní ochranou před zásahem do právního postavení akcionáře, pokud nemá potřebný počet hlasů, jímž by mohl zabránit souhlasu s rozhodnutím valné hromady. Jde o projev principu akciové společnosti jako ryze kapitálové společnosti založeném na tom, že nejvyšší orgán rozhoduje většinou hlasů, což se týká i hlasovacích práv s ochrannou funkcí, a že menšinový akcionář musí být srozuměn s tím, že i proti jeho vůli může být prosazen zásah do jeho právního postavení většinou hlasů jiných akcionářů i při výkonu hlasovacích práv s ochrannou funkcí. Hlasovací právo s ochrannou funkcí poskytuje tedy absolutní ochranu jen tomu, kdo má potřebnou většinu těchto hlasů, aby zabránil účinnosti rozhodnutí valné hromady.

Fungování hlasovacích práv s ochrannou funkcí lze demonstrovat na § 417 odst. 1 ZOK. Podle tohoto ustanovení se k rozhodnutí o schválení převodu nebo zastavení závodu nebo takové části jmění, která by znamenala podstatnou změnu skutečného předmětu podnikání nebo činnosti společnosti a k rozhodnutí o změně výše základního kapitálu vyžaduje také souhlas akcionářů za každý druh akcií, jejichž práva jsou tímto rozhodnutím dotčena; při hlasování v rámci druhu je potřeba alespoň dvoutřetinové většiny hlasů přítomných akcionářů. To, že se vyžaduje „*také*“ souhlas, znamená, že musí proběhnout ještě jiné hlasování, a to podle druhů akcií. V daných případech je počet hlasů potřebných k přijetí rozhodnutí valné hromady upraven v § 416 odst. 1 ZOK tak, že je zapotřebí alespoň dvoutřetinové většiny hlasů přítomných akcionářů. Je-li potřebné většiny počítané ze všech přítomných akcionářů s hlasovacím právem dosaženo, je rozhodnutí valné hromady přijato, ale účinné bude pouze tehdy, pokud bude dosaženo i většiny počítané uvnitř druhů akcií dle § 417 odst. 1 ZOK. Nebylo-li vydáno více druhů akcií, nejsou zde žádné hlasy

usnesení valné hromady) většinu hlasů, potřebnou pro přijetí usnesení členské schůze, jímž se mění stanovy v části upravující náležitosti podle § 731 odst. 1 z. o. k. Její nedodržení může být toliko důvodem pro případné vyslovení neplatnosti usnesení členské schůze, přijatého nižším počtem hlasů, v řízení podle § 663 z. o. k. (viz R 62/2018, odst. 19 a 20).“

⁹³³ Blíže viz např. FILIP, V. – LÁLA, D. – LASÁK, J. In: LASÁK, J. – DĚDIČ, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, s. 1752 an.

s ochrannou funkcí. Obdobně jako při udělování souhlasu s rozhodnutím valné hromady není nezbytné, aby jeden akcionář hlasoval dvakrát, pokud lze z jednoho hlasování zjistit, jak hlasovali akcionáři i podle druhu akcií.

Může být sporné, zda se vyžaduje souhlas uvnitř každého druhu akcií, i když akcionáři vlastníci určitý druh akcií nejsou vůbec přítomni na valné hromadě, která rozhoduje. Pokud by akcionáři určitého druhu akcií nebyli přítomni na valné hromadě, nemohlo by rozhodnutí valné hromady zřejmě nabýt účinnosti, protože nebylo dosaženo souhlasu u každého druhu akcií, jak vyžaduje zákon. Jak je tomu však v případě sistace hlasovacího práva s ochrannou funkcí, pokud by určitý druh akcií vlastnil jeden akcionář (např. sama společnost, u níž systaci hlasovacích práv s ochrannou funkcí připouštíme)? Pak by podle našeho názoru bylo třeba posuzovat takovou situaci, jako by předmětný druh akcií nebyl vydán, jinak by to zcela zablokovalo účinnost rozhodnutí valné hromady. Pokud má akcionář systována jen hlasovací práva, jimiž se podílí na vytváření vůle společnosti, bylo by nezbytné umožnit tomuto akcionáři samostatné hlasování s hlasovacími právy s ochrannou funkcí, aby se zjistilo, zda uvnitř daného druhu akcií bylo dosaženo příslušného souhlasu.⁹³⁴

Vzhledem k tomu, že hlasovací práva s ochrannou funkcí mají stejný účel jako souhlas společníka s rozhodnutím valné hromady, přikláníme se k názoru, že souhlas stanovené většiny hlasů s ochrannou funkcí je podmínkou účinnosti rozhodnutí valné hromady, a nikoliv jeho přijetí.⁹³⁵ Vzhledem k funkci hlasovacího práva s ochrannou funkcí dospíváme rovněž k názoru, že těchto hlasovacích práv by se neměla týkat sistace hlasovacích práv, stejně jako se netýká souhlasu společníka s rozhodnutím valné hromady. Tento závěr považujeme za správný bez ohledu na to, jakým směrem se vyvine diskuse o tom, jaký vliv mají hlasovací práva s ochrannou funkcí na rozhodnutí valné hromady.

2.3 Právo exitu ze společnosti

Hlasovací právo s ochrannou funkcí poskytuje efektivní ochranu před zásahem do právního postavení pouze pro většinového akcionáře nebo více akcionářů, kteří mají společně potřebnou většinu hlasů. V některých případech je však zapotřebí poskytnout ochranu i těm akcionářům nebo společníkům, kteří vahou svých hlasů, jimiž se podílejí na vytváření vůle společnosti nebo na souhlasu s rozhodnutím valné hromady, nemají tolik hlasů, aby mohli rozhodnutí valné hromady a jeho účinnosti zabránit. V některých případech není ani účelné změně bránit, protože může být

⁹³⁴ Obdobně se postupuje i v případech uvedených v § 417 odst. 2, v § 417 odst. 3, věta druhá a v § 448b odst. 6. ZOK a § 21 odst. 3 a 22 odst. 1 PřemZ.

⁹³⁵ K tomu blíže viz FILIP, V. – LÁLA, D. – LASÁK, J. in: LASÁK, J. – DĚDIČ, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, s. 1752 an.; LÁLA, D. In: ŠTENGLOVÁ, I. – DĚDIČ, J. – LASÁK, J. – PIHERA, V. – LÁLA, D. – JOSKOVÁ, L. *Akciové společnosti*, s. 275, 276.

i pro danou společnost nebo celospolečensky přínosná. V takovém případě se jako vhodná forma ochrany jeví právo společníka vystoupit ze společnosti nebo odprodat podíl, pokud se změnou svého právního postavení nesouhlasí.

Právo exitu upravuje jak zákon o obchodních korporacích, tak zákon o přeměnách. Zákon o obchodních korporacích obsahuje právo vystoupit ze společnosti s ručením omezeným pro společníka, který nehlasoval pro rozhodnutí valné hromady uvedené v § 164 nebo § 202. V tomto případě není důležité, zda nehlasoval pro rozhodnutí, protože nechtěl nebo měl sistovaná hlasovací práva. U akciové společnosti zase upravuje zákon o obchodních korporacích právo akcionáře odprodat akcie společnosti na základě povinného veřejného návrhu smlouvy, pokud nehlasoval pro rozhodnutí uvedená v § 353 odst. 1 nebo 355 odst. 1 ZOK. I zde je chráněn akcionář se sistovanými hlasovacími právy, třeba i s ochrannou funkcí, protože on ani pro přijetí rozhodnutí hlasovat nemohl.

Jinak tomu však bylo v zákoně o přeměnách. Ten váže právo exitu ze společnosti na skutečnost, že společník hlasoval proti přeměně.⁹³⁶ Jak však ochránit společníka se sistovanými hlasovacími právy, který hlasovat nemůže a v mnoha případech ani nemá hlasovací právo s ochrannou funkcí? Podle našeho názoru by bylo v rozporu s principem rovného zacházení těmito společníkům právo exitu odepřít a vnutit jim změnu právního postavení proti jejich vůli. Je otázka, zda takový výklad zákona by byl ještě v souladu s ústavním pořádkem. Tento problém si zákonodárce uvědomil v souvislosti s přípravou novely zákona o přeměnách a měl na výběr dvě řešení: buď v tomto případě prolomit zákaz výkonu hlasovacích práv, nebo přiznat společníkům právo vyslovit nesouhlas s přeměnou, i když nemají hlasovací právo.

Zákonodárce si vybral druhou z možných variant. Novelou zákona o přeměnách se vložil do § 17 PřemZ nový odstavec. 6, který zní: „*Podmiňuje-li tento zákon právo společníka hlasováním proti schválení přeměny a nemůže-li společník vykonávat své hlasovací právo, je tato podmínka splněna vyjádřením nesouhlasu s přeměnou na valné hromadě.*“ Obdobně zní i nový odstavec 7 v § 21 PřemZ ve vztahu k akciové společnosti. Právo vyjádřit nesouhlas není hlasovacím právem a nezapočítává se do počtu hlasů proti schválení přeměny, jen umožňuje společníkovi exit ze společnosti, protože je postaveno na roveň hlasování proti přeměně. V § 17 i § 21 PřemZ se nově výslovně stanoví, že hlasováním proti schválení přeměny se pro účely tohoto zákona rozumí i projevení nesouhlasu podle výše uvedených ustanovení.

Závěr

V předkládaném příspěvku se věnujeme dílčím výkladovým otázkám vztahujícím se k problematice hlasovacího práva společníků (akcionářů) v kapitálové společnosti. V první části příspěvku se věnujeme otázce, zda, případně za jakých podmínek,

⁹³⁶ Viz § 49a odst. 2, § 59r odst. 1, § 145 odst. 2, § 159 odst. 1, § 308 odst. 1 a 3, § 318 odst. 1, § 318a odst. 1, § 376 odst. 1 a § 382 PřemZ.

stávající právní úprava připouští, aby bylo s jednotlivými podíly (akciemi) hlasováno odlišně. Dovožeme přitom, že v zásadě tomu právní úprava nebrání, vlastní-li společník (akcionář) více podílů (akcií).

V druhé části příspěvku se pak věnujeme možnostem ochrany společníků (akcionářů) se sistovanými hlasovacími právy před zásahem do jejich právního postavení rozhodnutím valné hromady. V určitých případech zákonodárce poskytuje těmto společníkům právní ochranu výslovně (viz například novelu zákona o přeměnách), případně prostřednictvím zvláštního hlasovacího práva s ochrannou funkcí. V podmínkách společnosti s ručením omezeným pak zvláštní formu ochrany společníků se sistovanými hlasovacími právy představuje (či může představovat) tzv. právo souhlasu s usnesením valné hromady, převáží-li výklad, že vyslovení souhlasu s usnesením valné hromady je podmínkou účinnosti rozhodnutí.

ÚVAHY K VNĚJŠÍM NÁSLEDKŮM PORUŠENÍ POVINNOSTI JEDNAT S PÉČÍ ŘÁDNÉHO HOSPODÁŘE A K TELEOLOGICKÉ REDUKCI § 59 ODS. 1 ZOK

Bohumil Havel

Úvod

Ptát se je správné, otázka je světlem, protože teprve ona vytvoří a artikuluje problém.⁹³⁷ Karel Eliáš se dnes v odborných médiích moc neptá, sám říká, že dokončení občanského zákoníku velkou část jeho odborného zájmu zavřelo, hledá si dnes otázky jinde. Ptají se jini, někdy posměšně či směšně, ale většinou věcně a se snahou dojít pochopení, které nebude jen odleskem jejich vlastního chtění či předpokladů. Mnoho otázek je pro nic, mnoho otázek zapadne, ale každá z nich může být součástí puzzle poznání a rozvoje soukromého práva, jedno že odpovědi mohou být nesprávné či později překonané, i omyl má v dějinách význam. Těch, kdo se ptají, nechal za sebou Karel Eliáš řadu a to je dobře.

1 Aktuální příběh o povaze zastoupení

Od přijetí občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích se vedou diskuse o povaze funkce člena voleného orgánu právnické osoby (§ 152 odst. 2), resp. jeho povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře (§ 159 odst. 1). Názorových proudů k této otázce je více, přičemž je myslím zjevné, že i řešení je více, a tak vlastně rozhoduje většina. Na jedné straně stojí zastánci koncepce zákonné, kteří chápou povinnost jednat s péčí řádného hospodáře jako povinnost zákonnou bez ohledu na to, jak funkce člena orgánu vznikla.⁹³⁸ Na druhé straně stojí zastánci smluvní

⁹³⁷ Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

⁹³⁸ Např. HÁMORSKÁ, A. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekodifikaci. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 9, s. 250 an.; HAVEL, B. Výkon funkce člena statutárního orgánu, vč. smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a ObčZ. In: *Karlovarské právníké dny 2014*. Praha: Leges, 2014, s. 415 an.; HAVEL, B. – PIHERA, V. Povaha funkce a odpovědnost členů orgánů obchodních korporací jako východisko racionálního corporate governance. *Právní rozhledy*. 2019, č. 23–24, s. 836 an.; NOVOTNÁ-KRTOUŠOVÁ, L. *Odpovědnost členů*

povahy povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře, (zejména) protože vztah mezi právníckou osobou a členem jejího voleného orgánu je vztahem smluvním, dobrovolným.⁹³⁹ A někde uprostřed těchto proudů stojí zastánci smíšené (*sui generis*) povahy zastoupení, resp. povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře,⁹⁴⁰ byť např. Melzer současně upřednostňuje analogii se zastoupením smluvním.

Obdobně šalamounsky se později vyjádřil také Nejvyšší soud ČR, když dovodil, že „[z]astoupení právnícké osoby členem statutárního orgánu je zastoupením svého druhu (*sui generis*), na něž nedopadá ani úprava smluvního zastoupení (§ 441 až 456 o. z.), ani úprava zastoupení zákonného (§ 457 až 488 o. z.). Překročí-li člen statutárního orgánu právnícké osoby zástupčí oprávnění anebo zastoupí-li právníckou osobu, ačkoliv k tomu není podle zakladatelského právního jednání oprávněn, může právnícká osoba takové jednání dodatečně schválit. Jelikož člen statutárního orgánu není smluvním zástupcem, budou se pravidla pro dodatečné schválení řídit ustanovením § 440 o. z., nikoliv (i) ustanovením § 446 o. z. (výjimku může představovat situace, kdy člen statutárního orgánu bude jednat jako zmocněnec v souladu s § 164 odst. 2 *in fine* o. z. a překročí plnou moc). Ustanovení § 431 o. z. nelze na překročení zástupčího oprávnění členem statutárního orgánu právnícké osoby aplikovat“.⁹⁴¹ Svou koncepci pak Nejvyšší soud rovněž rozvedl ve vztahu k aplikaci § 437 odst. 2 NOZ, když dovodil, že „[j]edná-li zástupce, jehož zájmy jsou ve střetu se zájmy zastoupeného, je tímto jednáním zastoupený vázán vždy, byla-li třetí osoba (s níž zástupce jednal) v dobré víře, že zástupci svědčí zástupčí oprávnění (že mezi zájmy zástupce a zájmy zastoupeného není rozpor, popř. že existující rozpor neomezuje zástupčí oprávnění zástupce). Není-li třetí osoba v dobré víře, není zastoupený jednáním zástupce vázán; může je však v souladu s § 440 o. z. dodatečně schválit (ratihabovat). Nedostatků zástupčího oprávnění zástupce (způsobeného nedovoleným střetem zájmů) se zastoupený dovolá ve

statutárních orgánů právníckých osob. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 93 an.; ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. in: ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 165.

⁹³⁹ Např. BEZOUŠKA, P. – PIECHOWICZOVÁ, L. *Nový občanský zákoník. Nejdůležitější změny*. Olomouc: ANAG, 2014, s. 49, když důsledek porušení spatřuje v § 2913 NOZ (porušení smlouvy); ČECH, P. – ŠUK, P. *Právo obchodních společností v praxi a pro praxi (nejen soudní)*. Praha: BOVA Polygon, 2016, s. 174; LASÁK, J. in: LASÁK, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. – DOLEŽIL, T. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Díl I. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 360; PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. in: ŠVESTKA, J. – Dvořák, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1017; ŠUK, P. – ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. in: ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, s. 165.

⁹⁴⁰ Např. DĚDIČ, J. Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník. *Právní rozhledy*. 14–16/2014, s. 525; MELZER, F. in: MELZER, F. – TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář*. Svazek III. Praha: Leges, 2014, s. 44 an.; SVOBODA, K. in: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Svazek I. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1037; TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 342 an.; ZUKLÍNOVÁ, M. in: DVOŘÁK, J. – Švestka, J. – ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné I*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 213.

⁹⁴¹ Rozsudek NS sp. zn. 27 Cdo 4593/2017 (R 37/2020).

*smyslu § 437 odst. 2 věty první o. z. tím, že právní jednání bez zbytečného odkladu dodečně neschválí“.*⁹⁴²

Ačkoliv rozumím antagonistickým pozicím „zákonná“ vs. „smluvní“ povaha a pro obě lze nalézt myslím obhajitelné argumenty, obdobné porozumění nemám pro pojetí „smíšené“, když v právní realitě je jistě běžně možné, aby jedním jednáním byla porušena smlouva i zákon. Obdobně se lze ptát, proč např. Nejvyšší soud aplikuje § 440, který se z logiky věci použije na nesmluvní zastoupení, ač zástupčí oprávnění voleného orgánu obchodní korporaci za zákonné zastoupení nepovažuje. Myslím rovněž, že sama povaha vztahu mezi členem voleného orgánu právnické osoby nemusí ničeho vypovídat o tom, zda se jedná o zastoupení smluvní, či zákonné, tedy bychom se tím neměli při úvaze o povaze povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře nechat zmást.⁹⁴³

Jak je zjevné, patřím k metodologickým zastáncům zákonné povahy povinnosti podle § 159 odst. 1 NOZ, nicméně současně lze do určité míry uznat praxeologický Lasákův závěr, že se zmíněné odlišení mnohdy stírá, protože oba případy porušení mají prakticky obdobný následek.⁹⁴⁴ Myslím však také, že bychom u tohoto tvrzení neměli zůstat.

2 Povinnost jednat s péčí řádného hospodáře jako ochranná norma

Standard péče, jak je obecně v rámci občanského zákoníku nastaven, vnímám jako jeden z jeho základních stavebních kamenů, a to mimo jiné proto, že předpoklad bazálního standardu péče pro člověka (průměrných vlastností) klade občanský zákoník hned do úvodního § 4 odst. 1. Zákoník však pracuje i s přísnějšími standardy péče, typicky s péčí řádného hospodáře (§ 159 odst. 1) nebo s odbornou péčí (§ 5 odst. 1), na což navazují i např. § 2912 odst. 1 a 2. Z funkce těchto pravidel je zjevné, že sledují nejen ochranu jednajícího, ale také dalších osob (podle konkrétních okolností situace).

Právnická osoba sama jednat nemůže,⁹⁴⁵ její vůli nahrazují a za ni rozhodují členové jejích orgánů (§ 151 odst. 1),⁹⁴⁶ ona sama tedy standardy péče nevykazuje,

⁹⁴² Rozsudek NS ČR sp. zn. 31 Cdo 1640/2022.

⁹⁴³ Např. Lasák dovozuje, že „zákonným zástupcem právnické osoby mohou být vedle členů statutárního orgánu její zaměstnanci“ [viz LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 626, marg. č. 1], ač sám považuje povahu § 159 NOZ a jeho porušení za porušení smlouvy.

⁹⁴⁴ LASÁK, J. In: LASÁK, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. – DOLEŽIL, T. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, s. 360.

⁹⁴⁵ I nadále se domnívám, že z konstrukce občanského zákoníku plyne, že právnická osoba sama jednat nemůže, proto není subjektem svého práva, tedy nevykazuje vlastnost „svěprávnosti“ (což nicméně současně značí, že není „nesvěprávná“), a ani ji nemusíme dovozovat metodami dotváření práva.

⁹⁴⁶ Sdílím zde proto kritickou úvahu R. Pelikána k povaze usnesení valné hromady, které je dnes (po rekodifikaci) považováno bez dalšího za právní jednání. (Několik poznámek k obchodněprávním

což indikuje funkčnost pravidel podle § 151 nebo § 167. Právnícká osoba je organizovaný útvar (§ 20), člověkem vytvořená (majetková) struktura s vlastní majetkovou a delikt ní odpovědností, která skrze své orgány jedná s dalšími osobami, a tyto osoby mají důvod očekávat, že s nimi bude jednáno s péčí a způsobem, které zákon vyžaduje (předpokládá). Každý, kdo s touto juristickou maskou přijde do právního styku, ví, že současně jedná vždy s lidmi, kteří mají své zákonem nastavené povinnosti, což např. ovlivní očekávání, pozornost či obezřetnost jednajících. Smysl a účel § 4 tento předpoklad potvrzuje i tím, že na chráněná (legitimní) očekávání odkazuje výslovně.

Lze myslím usuzovat, že platí-li obdobný předpoklad ochrany očekávání třetích osob pro odbornou péči (§ 5), tím spíše platí pro péči řádného hospodáře coby určitý mezistupeň mezi péčí podle § 4 a péčí podle § 5 – také zde může každý očekávat, že člen orgánu právnícké osoby bude jednat s očekávatelným standardem (§ 159). Ono to plyne rovněž z obecných pravidel pro správu cizího majetku (§ 1400, resp. § 1411). Ostatně proto je standard péče řádného hospodáře nastaven kogentně, byť se jedná o plastický právní pojem volatilního obsahu, tedy vznik této povinnosti nastává vždy, když se kdokoliv dostane do pozice člena voleného orgánu, nebo dokonce do pozice, která výkonem funkce není, tedy není založen žádný smluvní vztah (§ 62 ZOK, faktický vedoucí). Obdobně to platí v době, kdy první člen orgánu přebírá funkci, aniž by s někým uzavřel smlouvu, protože v době vzniku funkce právnícká osoba statutární orgán nemá, tedy nemá možnost právně jednat (čemuž odpovídá i koncepce předběžné právnícké osoby podle § 127). Povinnost péče řádného hospodáře je imanentně vetkána do vlastnosti právnícké osoby, bez které není za právníckou osobu jednáno, a je samozřejmě logické, že smyslem a účelem tohoto standardu je ochrana právnícké osoby a jejího fungování, vč. např. společníků, nicméně tím se myslím tato funkce nevyčerpává. Předně je zjevné, že ochranu přes tento standard musíme domyslet i do světa právníckých osob bez společníků – fundací a ústavů – kde je chráněným statkem jejich účel vymezený zakladateli, a bylo by myslím v rozporu s funkcí standardu péče, kdybychom dovodili, že zakladatelé zde žádnou ochranu s odkazem na péči řádného hospodáře mít nemají. Pokud se navíc vrátíme k tezi o povaze této péče jako jedné ze složek právnícké osoby, nelze myslím bez dalšího říci, že tato péče nemá poskytnout nosič pro ochranu třetích osob vůbec, jak je v české literatuře odkazem na německou⁹⁴⁷ judikaturu traktováno.⁹⁴⁸

skutečností In: EICHLEROVÁ, K. (ed.). *Rekodifikace obchodního práva – pět let poté. Svazek II. Pocta Ireně Pelikánové*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 34 an.) Pelikán navrhuje setrvat v pojetí usnesení valné hromady coby vnitřního organizačního aktu. Myslím, že by bylo zajímavé tuto tezi dále rozvést a zvážit, zda jsou všechny účinky tohoto usnesení vnitřní, tedy zda by nebylo spíše možné říci, že se jedná o (organizační) právní jednání s účinky dovnitř právnícké osoby a pro její členy, které může mít rovněž účinky vůči třetím osobám (např. souhlasy s převodem podílu). Zajímavé by pak bylo také zkoumat, či by to bylo právní jednání, zda společnosti, když společníci by zde konali v jejím rámci, nebo společníků při výkonu jejich společnických práv.

⁹⁴⁷ Díkce § 2910 má svůj vzor v § 823 BGB.

⁹⁴⁸ FLÍDR, J. *Delikt ní odpovědnost člena statutárního orgánu obchodní korporace vůči třetím osobám*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 22; JANOUŠKOVÁ, A. *Náhrada škody při porušení smluvní*

Proti automatickému přenosu tezí německé justice (BGH), kdy je navíc odkazováno v zásadě jen na jedno rozhodnutí týkající se úpravy společnosti s ručením omezeným⁹⁴⁹, mluvím i to, že česká úprava formuluje povinnost podle § 159 jako povinnost obecnou pro všechny právnické osoby a její součástí je rovněž povinnost zakročovací. Ostatně i zmíněné rozhodnutí pro jiný případ porušení povinnosti jednatele aplikaci ochrany třetích osob dovozuje: „*Die Verletzung der Geschäftsführerpflichten kann unter bestimmten Voraussetzungen zu einer persönlichen Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern führen; so ist es beispielsweise bei schuldhaft verspäteter Konkursanmeldung (§ 64 Abs. 1 GmbHG i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB)*.“

Uvažuji proto, typicky pro případ, kdy porušení povinnosti péče řádného hospodáře členem voleného orgánu právnické osoby, jehož důsledky ve vztahu k třetím osobám padají na právnickou osobu (§ 167), poškodí třetí osoby způsobem přesahujícím možné ručení podle § 159 odst. 3, že by měla (zákonná) povinnost péče řádného hospodáře poskytnout podklad pro (spolu)aplikaci § 2910 věta druhá.⁹⁵⁰ Povinnost podle § 159 lze chápat jako povinnost, jejímž účelem je mimo jiné i ochrana třetích osob a jejich zájem na tom, že umělá normativní struktura, jakou právnická osoba je, vůči nim bude „vystupovat“ s očekávatelným standardem, což založí nejen jejich legitimní očekávání, ale rovněž sníží transakční náklady jinak zvýšené obezřetnosti, pokud by tento standard absentoval. *Mám tak za to, že nelze v českém prostředí bez dalšího odmítnout tezi, že abstraktní a obecný zákonný standard péče řádného hospodáře je konstruován mimo jiné proto, aby chránil třetí osoby v reakci na umělou koncepci právnické osoby, a tedy že lze dostat požadavkům na zjištění ochranného účelu normy, jak jsou obecně v literatuře popisovány.*⁹⁵¹

Nad rámec zmíněného by bylo možné rovněž uvažovat, zůstali-li bychom v botách smluvní povahy povinnosti péče řádného hospodáře, že smlouva o výkonu funkce, resp. podpůrná smlouva příkazní, uzavřená mezi právnickou osobou a členem voleného orgánu, vykazuje znaky *smlouvy s ochranným účinkem vůči třetím osobám*, jak byla rozvinuta v zahraničí⁹⁵² a je dovozována i v českém právu.⁹⁵³ Využitelnost

a mimosmluvní povinnosti v občanském právu. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 110; NOVOTNÁ-KRTOUŠOVÁ, L. *Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob*, s. 113 an.

⁹⁴⁹ BGH z 13. dubna 1994, sp. zn. II ZR 16/93.

⁹⁵⁰ Pravděpodobně nepůjde o případ „zavedeného a provozovaného závodu“ (*Das Recht am sog. eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*), a to i kdybychom ho podle německé praxe chtěli dovozovat – srov. např. komentář k 823 BGB In: *Beckscher Online-Kommentar zum BGB*, Hau/Posreck, 72. Auflage, rubrika 178 an., navíc bychom se tím vraceli k úvaze o postupu podle § 2910 odst. 1.

⁹⁵¹ MELYER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář*. Svazek IX. Praha: Leges, 2018, s. 300 an.; nebo BEZOUŠKA, P. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Obecná část (§ 2055–3014)*, s. 1548 an.; nebo např. MARKESINIS, B. – BELL, J. – JANSSEN, A. (ed.) *Markesinis's German Law of Torts*. 5th ed. Oxford: HART, 2019, s. 74 an.

⁹⁵² Srov. např. německou doktrínu In: MARKESINIS, B. – BELL, J. – JANSSEN, A. (ed.) *Markesinis's German Law of Torts*, s. 97 an.

⁹⁵³ Srov. např. MELYER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář*. Svazek IX, s. 325 an. nebo JANOUŠKOVÁ, A. *Náhrada škody při porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti v občanském právu*, s. 152 an.

těchto tezí by byla možná i s odkazem na jejich původní aplikaci německými soudy na profesní odpovědnost,⁹⁵⁴ i proto že „správce“ právnícké osoby zásadně vykazuje znaky profesionála.

3 Zakročovací povinnost (v rámci § 159)

V literatuře panuje – zdá se – zásadní shoda na tom, že obecná povinnost prevence podle § 2900 je oproti předchozímu § 420 ObčZ 1964 užší, sama o sobě by neměla být chápána jako samostatná delikttní skutková podstata a své využití proto nachází při spojené aplikaci s § 2909 a § 2910,⁹⁵⁵ resp. věta druhá (ochranný účel normy).⁹⁵⁶ Současně je prevenční povinnost doplněna povinností zakročovací podle § 2901, včetně relativně široké povinnosti občanského samaritánství,⁹⁵⁷ což poskytlo Janouškové⁹⁵⁸ a Flídrovi⁹⁵⁹ prostor pro dovození vnější odpovědnosti členů volených orgánů obchodních korporací poté, co odmítli využitelnost § 159.

Uvedené závěry jsou samozřejmě korektní, zkusme ale uvažovat jinak. Obecná správa cizího majetku předpokládá aktivní výkon práv a povinností (§ 1411) ve prospěch beneficentů (§ 1400), což doplňuje kogentní standard péče řádného hospodáře, obsahující povinnost výkonu funkce s nezbytnou loajalitou a potřebnými znalostmi (§ 159). Z konstrukce a slov občanského zákoníku tak plyne povinnost aktivní řádné správy právnícké osoby, tvrdím pak, že se zde opět zrcadlí umělá povaha právnícké osoby. Tento koncept je odlišný od běžného standardu péče, jak o něm uvažují § 4 odst. 1 a § 5 odst. 1, protože ty nepředpokládají povinnost aktivní správy, ale domněnku kvality péče. Jinými slovy, při správě právnícké osoby zákon zakládá povinnost jednání s určitou péčí, při obecném jednání standard

⁹⁵⁴ A to před novelizací BGB v roce 2002, která tato pravidla kodifikovala (§ 280 odst. 1 a zejména § 311 odst. 2 a 3 BGB: „(3) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Ein solches Schuldverhältnis entsteht insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.“) MARKESINIS, B. – BELL, J. – JANSSEN, A. (ed.) *Markesinis's German Law of Torts*, s. 98.

⁹⁵⁵ BEZOUŠKA, P. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Obecná část (§ 2055–3014)*, s. 1545; MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář*. Svazek IX, s. 89; nebo JANOUŠKOVÁ, A. *Náhrada škody při porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti v občanském právu*, s. 179 an., a tam uvedené další názory.

⁹⁵⁶ Melzer pak podpůrně užívá § 2900 i pro náhradu čisté ekonomické újmy podle § 2910 věta druhá: MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář*. Svazek IX, s. 90.

⁹⁵⁷ MELZER, F. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář*. Svazek IX, s. 98, kde odkazuje na Widmera. Jedná se nicméně o koncept obecnější: MARKESINIS, B. – BELL, J. – JANSSEN, A. (ed.) *Markesinis's German Law of Torts*, s. 60.

⁹⁵⁸ JANOUŠKOVÁ, A. *Náhrada škody při porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti v občanském právu*, s. 181 an.

⁹⁵⁹ FLÍDR, J. *Delikttní odpovědnost člena statutárního orgánu obchodní korporace vůči třetím osobám*, s. 100 an.

předpokládá, nikoliv však pro jeho povinné užití, ale zejména pro případné řešení odpovědnostních následků (srov. ostatně systematické zařazení inspiračních pravidel § 1297 a § 1299 ABGB do hlavy o náhradě škody). Prakticky jde jistě o nuanci, nicméně *má-li volený orgán (správce cizího majetku) jednat lege artis, musí jednat tak, aby nedošlo k poškození chráněného zájmu jiného (právnícká osoba, věřitel), tedy má rovněž povinnost zakročovat*. Tomu podle mě odpovídá i funkce domněnky obsažené v § 159 a její propojení s § 2912 odst. 2. Dovození proto, že § 159 je zde vůči § 2901 *lex specialis* a § 2901 se nepoužije.⁹⁶⁰ Mám za to, že uvedené by platilo i tehdy, považovali-li bychom porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře za případ podle § 2913, a to s odkazem na povinnost poctivosti a existenci zvláštního právního poměru, jak o nich uvažuje např. Melzer⁹⁶¹.

4 Vyloučení pravidel správy cizího majetku pro obchodní korporace

Jsem si samozřejmě vědom, že ve svých obecných úvahách aplikuji nejen § 159, ale také pravidla obsažená v rámci úpravy správy cizího majetku, tedy pravidla, která se použijí na všechny případy správy cizího majetku, včetně správy právníckých osob, kromě výslovné výjimky podle § 59 odst. 1 i. f. ZOK. Poněkud překvapivě zde právní řád zakládá odlišný režim pro spolky, fundace a ústavy na straně jedné a pro obchodní korporace na straně druhé. Myslím, že tento dvojí režim je nejen nevhodný, ale zejména je hodnotově rozporný, protože dává pro stejné situace jiná řešení, aniž by byly zjevné důvody či jejich racionalita, a zakládá tím nedůvodný konflikt hodnot a nerovnost.

Typicky si to lze myslím ukázat na případech, které jsou regulovány § 1418, kdy se dává soudu možnost snížit rozsah náhrady škody správcí cizího majetku mimo jiné se zřetelem k okolnostem přijetí správy nebo je-li výkon správy bezplatný. Takové pravidlo v zákoně o obchodních korporacích chybí, a to i je-li výkon funkce např. v osobní společnosti nebo družstvu bezplatný, tedy čestný,⁹⁶² a nelze si ho nejspíše ani autonomně dohodnout (§ 53 odst. 2 ZOK).

Lze pravděpodobně argumentovat aplikací § 2953, nicméně to naráží na jeho odstavec 2, který možné snížení vylučuje tehdy, pokud došlo k porušení odborné péče. Míří toto ustanovení pouze na odbornou péči ve smyslu § 5 odst. 1, nebo se

⁹⁶⁰ Navazuji na obecnou tezi Melzera, že § 2901 má své místo tehdy, pokud dotčený subjekt nemá ani smluvní, ani konkrétní zákonnou povinnost zakročit na ochranu jiného, srov. MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář*. Svazek IX, s. 92.

⁹⁶¹ MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář*. Svazek IX, s. 92.

⁹⁶² Např. § 31a BGB má pro spolky pravidlo omezující náhradu škody jen při úmyslu či hrubé nedbalesti pro členy orgánů pobírajících max. 840 eur ročně. Návrh slovenského občanského zákoníku měl obdobně limitující pravidlo pro odměny do 1 000 eur ročně pro případ všech orgánů právnícké osoby.

jedná o jakoukoliv zvýšenou kvalitu jednání oproti té běžné, na kterou zjevně pamatuje § 2953 odst. 1? Jistě lze argumentovat oběma směry, nicméně mi přijde konsistentnější, pokud bychom zde „odbornou péči“ rozuměli nejen „plnohodnotnou“ odbornou péči, ale i péči řádného hospodáře, která je uložena zákonem a současně slouží i pro ochranu veřejnosti; ostatně takto „sběrně“ nejspíše uvažuje také § 2912 odst. 2. Propojíme-li to navíc s pravidlem podle § 433, platí, že podnikatel (obchodní korporace) odborníkem je, ač sám vůli neprojeví, pak platí, že sama obchodní korporace by neměla možnost využít pravidla podle § 2953, ale za ni a její vůli nahrazující člen orgánu ano, protože má „jen“ péči řádného hospodáře? Ten, kdo vůli tvoří, nese případně nižší stupeň odpovědnosti než ten, komu se protiprávní čin přičítá? To se nejvíce jeví jako vhodný závěr.

Navíc lze uvažovat dále tak, že zákonodárce si byl nepoužitelnosti § 2953 pro správu cizího majetku vědom, proto výslovně normoval funkčně v § 1418, případně využitím slova „jen“ vytvořil k tomu pravidlu *lex specialis*.

Vyloučíme-li ovšem aplikaci § 1418 přes § 59 odst. 1 i. f. ZOK, pak se klade otázka, zda máme použít § 2953 a jeho odstavec 2 číst úžeji, nebo máme dojít k závěru, že pro obchodní korporace ani jedno z těchto pravidel použít nelze. I zde je cest více, osobně bych uvažoval o teleologické redukci. Argumentoval bych, že zákonodárce zde málo diferencuje skupinu obdobných případů,⁹⁶³ když paušálně odmítá něco, co neměl možnost reálně zvážit a posoudit, protože kdyby tak učinil, racionálně by musel mimo jiné pro zachování rovnosti normovat jinak. Současně lze tvrdit, že vyloučení aplikace § 1418 působí nespravedlnost, protože ve světě jiných právníků osob, byť mohou i podnikat, toto pravidlo vyloučení není. Proto bych ustanovení § 1418 aplikoval i na obchodní korporace.

Samozřejmě by bylo možné říci, že se použije § 2953, protože jeho odstavec 2 to pro péči řádného hospodáře nevylučuje, a současně obsahově vyložit slova „z důvodů zvláštního zřetele hodných“ s inspiračním využitím obsahu § 1418, tedy říci, že např. čestný výkon funkce tímto důvodem je. I to je možné, vyhnuli bychom se tím konfliktu s možnou vědomostí zákonodárce o zamýšleném pravidle a *lex lata*⁹⁶⁴, nicméně měli bychom zvážit širší dopady závěru, že § 2953 odst. 2 míří jen na užší odbornou péči – má pak stejný dopad i § 5 odst. 1?

⁹⁶³ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 229.

⁹⁶⁴ Ibidem, s. 232 an.

MENŠINOVÝ SPOLEČNÍK – PROČ A JAK HO CHRÁNIT?⁹⁶⁵

Lucie Josková

Úvod

Princip ochrany menšinových společníků se počítá mezi hlavní zásady práva obchodních společností jak v České republice, tak v zahraničí. Při bližším pohledu je nicméně zřejmé, že odpovědět na otázku, proč chránit menšinové společnosti, jaký rozsah ochrany jim poskytovat a jaké nástroje volit, není jednoduchý. Cílem tohoto příspěvku je nalézt odpovědi na výše položené otázky.

1 Menšinový společník

1.1 Kdo je menšinovým společníkem?

S pojmem menšinový společník sice běžně pracuje teorie i praxe, právní úprava ho však nevymezuje⁹⁶⁶ a tento úkol přenechává doktríně. Ta menšinového společníka definuje jako osobu, která má „*velmi malý, či dokonce žádný vliv*“ na rozhodování společnosti.⁹⁶⁷

Vzhledem k tomu, že společníci uplatňují svůj vliv ve společnosti především rozhodováním v rámci nejvyššího orgánu, je za menšinového společníka možno považovat toho, kdo není s ohledem na počet svých hlasů s to prosadit svoji vůli při tvorbě rozhodnutí nejvyššího orgánu.⁹⁶⁸ Jinak řečeno, menšinovým společníkem je ten, kdo může být při tvorbě rozhodnutí nejvyššího orgánu přehlasován.

Kdo je takovým společníkem v konkrétním případě, bude záviset především na vlastnické struktuře společnosti. Má-li společnost alespoň jednoho společníka,

⁹⁶⁵ Ochrana menšinového společníka byla rovněž tématem habilitační přednášky autorky přednesené na zasedání vědecké rady Právnické fakulty Univerzity Karlovy dne 18. dubna 2024, která byla otištěna v časopise Právník 12/2024. Tento příspěvek téma rozpracovává výrazně podrobněji, některé závěry nicméně zůstávají stejné.

⁹⁶⁶ A ostatně s ním ani nepracuje – pojem „menšinový společník“ v právní úpravě nenalezneme. Výjimkou je úprava § 306 odst. 1 písm. c) ZOK, podle kterého je akciová společnost oprávněna nabývat vlastní akcie mimo jiné z důvodu plnění povinností uložených k ochraně menšinových akcionářů.

⁹⁶⁷ ČERNÁ, S. In: ČERNÁ, S. – ŠTENGLOVÁ, I. – PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*. 2., aktual. a dopl. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 142.

⁹⁶⁸ HOFMANN, Ch. *Der Minderheitsschutz im Gesellschaftsrecht*. Berlin: De Gruyter, 2011, s. 5.

jehož podíl (a s ním spojená hlasovací práva) překračuje 50 %, ⁹⁶⁹ je takový společník schopen prosadit většinu rozhodnutí ⁹⁷⁰ bez součinnosti s ostatními společníky, což je automaticky pasuje do role menšinových společníků. ⁹⁷¹ Je přitom celkem lhostejné, mají-li tito společníci 49 %, či jen 1 %. Pro úplnost je vhodné uvést, že společníkem, který díky váze svých hlasů reálně rozhoduje o fungování společnosti, nemusí být pouze společník, který má více než 50 % hlasů. Ve společnostech s výrazně rozptýlenou společnickou strukturou stačí i podstatně menší podíl. Velmi zřetelné to bylo po kupónové privatizaci, kdy vzhledem k rozptýlenosti akcionářské struktury dostačoval k určování rozhodování společnosti i relativně nízký podíl na hlasovacích právech. ⁹⁷²

Postavení menšinového společníka je ve většině společností relativně stálé, neboť velikost podílů na hlasovacích právech se obvykle v čase příliš nemění. Uvedené však nemusí platit ve společnostech, kde mají společníci přibližně stejně velké podíly na hlasovacích právech. Příkladem je společnost se třemi společníky, v níž má každý podíl (a s ním spojená hlasovací práva) ve výši 1/3. V takovém případě je každý ze společníků „potenciálním“ menšinovým společníkem. Zda se jeho status „potenciálního“ menšinového společníka změní na status „skutečného“ menšinového společníka, závisí na poměrech ve společnosti. Vykonávají-li zbylí dva společníci hlasovací práva ve shodě, bude daná osoba skutečným menšinovým společníkem. Nejednají-li dva za společníků dlouhodobě ve shodě, je pravděpodobné, že týž společník bude jednou součástí „vítězného“ bloku, zatímco jindy bude přehlasován. ⁹⁷³ Jinak řečeno, jeho postavení „potenciálního“ menšinového společníka se může měnit na postavení „skutečného“ menšinového společníka (a naopak).

Menšinovým společníkem tak může být jak společník, který není s to svou vůli proti ostatním společníkům prosazovat dlouhodobě, tak společník, jenž není schopen svou vůli prosadit pouze v konkrétním případě.

1.2 Osobní vs. kapitálové společnosti

Z výše uvedeného je zřejmé, že pro určení, zda se jedná o menšinového společníka, je zpravidla rozhodující to, zda je schopen prosadit svou vůli při rozhodování nejvyššího orgánu společnosti. Z toho plyne, že s menšinovými společníky se setkáváme ve společnostech, jejichž rozhodování je vybudováno na většinovém principu. Těmi jsou podle českého práva kapitálové společnosti, tj. společnost s ručením omezeným a akciová společnost. Osobní společnosti jsou naproti tomu vystavěny na principu jednomyslnosti. Většinové rozhodování ovšem není vyloučeno ani

⁹⁶⁹ Popřípadě jinou výši, jež je potřebná pro přijetí usnesení nejvyššího orgánu.

⁹⁷⁰ Výjimkou jsou rozhodnutí, pro jejichž přijetí se vyžaduje kvalifikovaná většina.

⁹⁷¹ Pomiňme případy, kdy jsou s podílem spojena zvláštní práva, např. výsílací právo.

⁹⁷² ELIÁŠ, K. Mala herba cito crescit. *Bulletin advokacie*. 2000, č. 5, s. 7 an.

⁹⁷³ HOFMANN, Ch. *Der Minderheitsschutz im Gesellschaftsrecht*, s. 5.

v osobních společnostech, neboť se souhlasem společníků je možné jednomyslnost nahradit většinovým rozhodováním.⁹⁷⁴ Ovšem i když společníci souhlasí s nahrazením principu jednomyslnosti většinovým rozhodováním, zákon jim automaticky poskytuje výrazný nástroj ochrany: právo kdykoliv jednostranně ukončit účast ve společnosti (a tím i zrušit společnost).⁹⁷⁵ Z uvedených důvodů hraje ochrana menšinových společníků v osobních společnostech výrazně menší roli než ve společnostech kapitálových.

2 Proč chránit menšinového společníka?

Menšinový společník bývá často automaticky považován za slabší stranu, kterou je třeba chránit.⁹⁷⁶ Tento výklad se zdá být logický i s ohledem na skutečnost, že základem obchodní společnosti je smlouva, jakkoliv v případě kapitálových společností přerůstá do instituce.⁹⁷⁷ Přesto zaznívají názory, že společníka za slabší stranu nelze považovat.⁹⁷⁸ Při hledání odpovědi na otázku, zda je společník obchodní společnosti slabší smluvní stranou, musíme rozlišovat postavení společníka při vstupu do společnosti a postavení společníka v rámci existující společnosti.

2.1 Vstup do společnosti

Nabytí účasti ve společnosti je vždy výsledkem realizace svobodné vůle. Společníkem obchodní společnosti se stává každý dobrovolně. Každá osoba má právo volby, jakým způsobem bude realizovat svoji hospodářskou činnost, popř. jaký nástroj zvolí pro zhodnocení svého majetku.⁹⁷⁹ Rozhodne-li se osoba podnikat, má možnost podnikatelskou činnost realizovat samostatně jako podnikatel – fyzická osoba, nebo jako společník jednočlenné společnosti.⁹⁸⁰ Zamýšlí-li osoba podnikatelskou činnost realizovat společně s jinými osobami, může si zvolit veřejnou obchodní společnost, která je založena na principu jednomyslnosti. Rozhodne-li se využít výhod kapitálové společnosti, souhlasí, že pro rozhodování bude platit princip většiny. Tím zcela svobodně akceptuje skutečnost, že rozhodnutí přijatá určeným počtem hlasů pro

⁹⁷⁴ Pro české právo § 105 ZOK.

⁹⁷⁵ Srov. § 113 odst. 1 písm. a) ZOK.

⁹⁷⁶ ČERNÁ, S. In: ČERNÁ, S. – ŠTENGLOVÁ, I. – PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*, s. 142.

⁹⁷⁷ Část vědy (především ekonomické) ovšem považuje i kapitálovou společnost za smlouvu, resp. nexus smluv.

⁹⁷⁸ PELIKÁN, R. Ochrana slabší strany v korporátním právu. In: ČERNÁ, S. (ed.) *Obchodní korporace a ochrana slabší strany*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 15–21.

⁹⁷⁹ HOFMANN, Ch. Private Macht im Gesellschaftsrecht – Die Macht der Mehrheit. In: MÖSLEIN, F. (ed.) *Private Macht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016, s. 356.

⁹⁸⁰ Tento pojem je zde používán při vědomí, že společník společnosti není podnikatelem.

ni budou závazná, byť by pro ně nehlasovala, a že se (možná) bude muset podřídit rozhodnutím, se kterými nesouhlasí.

Princip autonomie vůle se může rozvinout i při uzavírání společenské smlouvy (stanov), popř. vedlejších dohod.⁹⁸¹ Zakladatel si nejen svobodně volí smluvní strany (budoucí společníky), ale má možnost vyjednat si podmínky, které by zamezily negativním dopadům pro případ, že by se stal (skutečným) menšinovým společníkem. Může např. navrhnout, aby do společenské smlouvy bylo začleněno ustanovení, že dosáhne-li společnost zisku, bude alespoň jeho polovina rozdělena mezi společníky, či si vyjednat právo jmenovat a odvolávat jednoho z členů statutárního orgánu.⁹⁸²

Proti tomu lze namítat, že při vyjednávání podmínek účasti ve společnosti se autonomie vůle nemusí prosadit v plném rozsahu, ať již proto, že je podíl nabýván derivativně, nebo proto, že zakladatelé disponují různou ekonomickou silou.⁹⁸³ Vždy však platí, že rozhodnutí, zda se osoba stane společníkem společnosti, je výsledkem její svobodné vůle, a to i v případě, je-li podíl nabýván od právního předchůdce.⁹⁸⁴

2.2 Účast ve společnosti

Ačkoliv platí, že rozhodnutí o vstupu do společnosti a jeho realizace je zcela v duchu autonomie vůle dané osoby,⁹⁸⁵ právnícký instinkt nám nedovolí přijmout závěr, že menšinovým společníkům není třeba poskytnout ochranu. Proč je tedy menšinového společníka potřeba chránit, popř. v jakém rozsahu?

První odpověď, která se nabízí, je, že menšinového společníka je třeba chránit, neboť je ve společnosti slabší smluvní stranou. Při bližším pohledu se nicméně ukazuje, že byť je společník smluvní stranou zakladatelského právního jednání, jeho postavení jakožto smluvní strany po vzniku společnosti tak zřejmé není. I když je společenská smlouva základem obchodní společnosti,⁹⁸⁶ v okamžiku,

⁹⁸¹ Zde se nabízí uzavření tzv. společnických dohod (vedlejších dohod), tj. dohod uzavíraných mezi (některými či všemi) společníky mimo zakladatelské právní jednání, přičemž předmětem dohod jsou vztahy související s účastí ve společnosti. Příkladem jsou dohody o výkonu hlasovacích práv.

⁹⁸² Zde by se nejlépe nabízelo vtělení tohoto práva do podílu, tj. vytvoření podílu s vysílacím právem.

⁹⁸³ V praxi se navíc ukazuje, že taktéž v situaci, kdy je postavení zakladatelů co do vyjednávací síly srovnatelné, je ochota zakladatelů investovat čas a peníze do preventivních opatření velmi omezená. V případech uzavřených společností je to odůvodněno především dvěma skutečnostmi. Zaprvé, zakladatelé jsou často přáteli či příbuznými a možnost budoucího konfliktu jim vůbec nepřijde na mysl. Zadruhé, i kdyby riziko budoucích sporů předvíдали, mnohdy nedisponují prostředky, jež by jim umožnily vyhledat odbornou pomoc. K tomu např. MOLITOR, M. K. *Eat Your Vegetables (Or at Least Understand Why You Should): Can Better Warning and Education of Prospective Minority Owners Reduce Oppression in Closely Held Businesses?* *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*. 2009, č. 3, vol. 14, s. 492.

⁹⁸⁴ Srov. možnost domáhat se zrušení účasti dědice soudem, § 211 ZOK. V akciové společnosti takový postup nicméně není možný.

⁹⁸⁵ HOFMANN, Ch. *Private Macht im Gesellschaftsrecht – Die Macht der Mehrheit*, s. 356.

⁹⁸⁶ Výjimku v tomto směru představují jednočlenné společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti.

kdy obchodní společnost vznikne, smlouva se ztělesňuje, konstituuje, do právnické osoby.⁹⁸⁷ Obchodní společnost se do značné míry emancipuje od svých členů a nadále existuje jako samostatný organismus.⁹⁸⁸ A byť je společenská smlouva i nadále páteří takového organismu (hovoří se o ústavě obchodní společnosti),⁹⁸⁹ je u společnosti s ručením omezeným i akciové společnosti smluvní rámec prolomen institucionálním principy: obchodní společnost má relativně pevnou organizační strukturu s rozdělením působnosti a většinovým rozhodováním. Smluvní prvek tak „*ustupuje do pozadí a společnost začíná fungovat především jako instituce*“.⁹⁹⁰ Hovořit v takové situaci o společníkovi jako smluvní straně společnosti se tak nezdá být přiléhavé.

Odpověď je tak třeba hledat jinde, konkrétně v tom, s čím společník souhlasil, když uzavíral společenskou smlouvu (popř. ke společenské smlouvě přistupoval).

Společenská smlouva má specifický charakter, neboť je typicky uzavírána (a obchodní společnost zakládána) na dobu neurčitou. Již z toho je zřejmé, že úprava práv a povinností smluvních stran pro všechny okolnosti, které mohou nastat, je vyloučena. Jediné, co je jisté, je účel společnosti a skutečnost, že se společníci uzavřením společenské smlouvy zavazují tento účel podporovat. Tím se společenská smlouva zásadním způsobem liší od smluv typu koupě či nájmu:⁹⁹¹ u těchto smluv je v okamžiku jejich uzavření možné – více či méně komplexně – určit (ať již smlouvou, či zákonem), co je k dosažení účelu smlouvy nezbytné, tj. co konkrétně mají strany plnit, aby bylo dosaženo účelu smlouvy.

U společenské smlouvy je tomu jinak. Tam je sice zřejmý účel: obchodní společnosti jsou (typicky) zakládány pro dosahování zisku, který má být rozdělován mezi společníky. Tento účel je ve společenské smlouvě blíže konkretizován pomocí vymezení předmětu podnikání. Jaké konkrétní kroky budou ovšem k naplnění účelu potřebné, často není v okamžiku založení společnosti jasné.

Z tohoto důvodu se společenská smlouva (spolu se zákonem) nezaměřuje na vymezení práv a povinností smluvních stran,⁹⁹² ale na úpravu organizace, s jejíž pomocí bude v budoucnu možné určit, co je k dosažení účelu společnosti

⁹⁸⁷ Pojem korporace pochází z latinského *corporare*, což znamená ztělesnit (PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. In: ČERNÁ, S. – ŠTENGLOVÁ, I. – PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*, s. 28).

⁹⁸⁸ PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. In: ČERNÁ, S. – ŠTENGLOVÁ, I. – PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*, s. 33.

⁹⁸⁹ EICHLEROVÁ, K. In: ČERNÁ, S. – ŠTENGLOVÁ, I. – PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*, s. 324.

⁹⁹⁰ PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. In: ČERNÁ, S. – ŠTENGLOVÁ, I. – PELIKÁNOVÁ, I. a kol. *Právo obchodních korporací*, s. 52.

⁹⁹¹ Německá literatura tyto smlouvy označuje jako výměnné (*Austauschverträge*). Je pro ně charakteristické, že každá smluvní strana sleduje svůj vlastní cíl, který je zaměřen na vzájemnou výměnu plnění, základem je tedy protichůdnost zájmů; podstatou je výměna, nikoliv (jako u společenské smlouvy) spolupráce. Jeden dává, druhý bere (*do ut des*).

⁹⁹² Stranami společenské smlouvy se po vzniku společnosti stávají automaticky i členové volených orgánů.

nezbytné.⁹⁹³ Jinak řečeno, konkrétní povinnosti jednotlivých aktérů společnosti směřující k naplnění účelu společnosti budou v budoucnu určovány orgány společnosti. Účel společnosti (byť konkretizovaný předmětem podnikání) je přitom velmi obecný a na jeho naplnění mohou existovat různé názory. Z tohoto důvodu zákon u kapitálových společností pragmaticky předvídá, že orgány budou rozhodovat na základě většinového principu, neboť tím zabrání paralýze rozhodovacího procesu a umožní přijmout rozhodnutí.

Společník se podpisem společenské smlouvy zavazuje podporovat účel společnosti. Tím vyjadřuje souhlas s tím, že kroky k naplnění účelu společnosti budou specifikovány orgány společnosti a že tyto orgány budou rozhodovat většinou. Jinak řečeno, společník souhlasí s tím, že bude respektovat rozhodnutí orgánů společnosti, která směřují k naplnění účelu společnosti, a to i pro případ, že bude přehlasován.

Souhlas navíc činí společník s výhradou, že realizace účelu společnosti nepřijde nepřiměřeně na jeho úkor.⁹⁹⁴ Jinými slovy, společník se podřizuje účelu obchodní společnosti za podmínky, že zásahy do jeho práv budou přiměřené. Dokladem tohoto pravidla je i skutečnost, že zásadně platí, že společníkovi nelze bez jeho souhlasu ukládat nové povinnosti či zbavovat ho nabytých práv (byť by to bylo v souladu s účelem společnosti).⁹⁹⁵

Z uvedeného je zřejmé, že ze skutečnosti, že se společník dobrovolně podřídil většinovému rozhodování, nelze dovozovat, že se mu podřídil neomezeně, slepě.⁹⁹⁶ Podřídil se mu pouze z toho důvodu a v tom rozsahu, aby umožnil dosažení účelu společnosti. Účel společnosti tak nejen vymezuje, ale i omezuje veškeré dění ve společnosti.⁹⁹⁷ Ochrana menšinového společníka tak ve své podstatě znamená ochranu autonomie jeho vůle.

Výše uvedené vysvětluje nejen důvod, proč je menšinového společníka třeba chránit, ale rovněž určuje rozsah, v jakém je tak třeba činit. K ochraně menšinového společníka je tedy nezbytné přistoupit ve dvou základních případech. Zaprvé, pokud rozhodnutí orgánů společnosti neslouží k dosažení účelu společnosti. Zadruhé, pokud rozhodnutí orgánů společnosti zasahují zcela nepřiměřeně do jeho práv.

Konečně je třeba připomenout, že pro ochranu menšinových společníků mluví i právně politické hledisko. Pokud bychom odepřeli ochranu menšinovým společníkům ve společnostech, jejichž podíly jsou obchodovány na regulovaném trhu, mohlo by být důsledkem snížení ochoty veřejnosti takové podíly nabývat. To by

⁹⁹³ LUTTER, M. Theorie der Mitgliedschaft: Prolegomena zu einem Allgemeinen Teil des Korporationsrechts. *Archiv für die civilistische Praxis*. April 1980, 180. Bd., H. 1/2 (April 1980), s. 92.

⁹⁹⁴ Vyžadováno je vyhodnocení, zda je zásah do právního postavení společníka potřebný a zda je vhodný k podpoře společného účelu a zároveň představuje co nejmenší zátěž pro společníka (LUTTER, M. *Theorie der Mitgliedschaft: Prolegomena zu einem Allgemeinen Teil des Korporationsrechts*, s. 123).

⁹⁹⁵ Pro společnost s ručením omezeným srov. § 171 odst. 2 ZOK, pro (uzavřenou) akciovou společnost potom diskuzi o přípustnosti vytvoření akcií spojených s povinnostmi.

⁹⁹⁶ HOFMANN, Ch. *Private Macht im Gesellschaftsrecht – Die Macht der Mehrheit*, s. 360.

⁹⁹⁷ LUTTER, M. *Theorie der Mitgliedschaft: Prolegomena zu einem Allgemeinen Teil des Korporationsrechts*, s. 90.

mělo negativní dopady na národní ekonomiku, jejíž páteří jsou v řadě zemí (nikoliv v České republice) kótované společnosti. Zásadní negativní dopady by ovšem mělo i odepření ochrany společníkům ostatních společností, neboť – ač samostatně nepřilíh významné – s ohledem na svůj počet jsou pro národní hospodářství extrémně důležité.⁹⁹⁸ Odepření ochrany menšinovým společníkům by přitom mohlo negativně ovlivnit ochotu osob realizovat svou hospodářskou činnost tímto způsobem.

3 Stupeň ochrany v otevřených a uzavřených společnostech

Obecně platí, že spory uvnitř obchodních společností jsou obvyklé. Dochází k nim jak mezi společníky navzájem (např. odlišný názor na rozdělení zisku), tak mezi společníky a členy volených orgánů (např. různý náhled na inovace), ale i mezi společníky, volenými orgány a ostatními zainteresovanými osobami (např. odlišný přístup k naplňování hledisek udržitelnosti). Lze proto říci, že konflikty jsou pro společnosti příznačné a jsou všudypřítomné.

Při bližším pohledu je nicméně zřejmé, že hlavní aktéři konfliktů se v jednotlivých společnostech liší. Hlavní rozdíl ovšem nehraje právní forma (společnost s ručením omezeným vs. akciová společnost), ale to, zda se jedná o společnost otevřenou, či uzavřenou.

Za otevřené jsou považovány společnosti, jejichž podíly jsou volně převoditelné. Takovými společnostmi jsou akciové společnosti, jejichž akcie jsou přijaty k obchodování na regulovaném trhu. Pro tyto společnosti je charakteristická roztržštěná akcionářská struktura (to platí zejména pro USA), což nevyhnutelně vede k mimořádně silnému postavení volených orgánů.⁹⁹⁹ Nejvýraznější spor, který se v rámci otevřených společností odehrává, je tak konflikt mezi managementem (volenými orgány) a společníky; pro tento nesoulad se vžil označení *principal-agent-conflict*. I v těchto společnostech samozřejmě dochází ke sporům mezi většinovými a menšinovými společníky, není to nicméně příznačné, neboť pro menšinové akcionáře představují akcie především investici, a nemají tak ambici podílet se na řízení společnosti. To platí tím spíše, že menšinoví akcionáři mají své investice zpravidla diverzifikovány mezi vícero společnostmi, a nejsou tak „navázáni“ bezvýhradně na jedinou společnost. Pro případ nesouhlasu s opatřením většiny navíc mohou vždy „hlasovat nohama“ a svou účast ve společnosti ukončit prodejem akcií.¹⁰⁰⁰

⁹⁹⁸ To je zřejmé i ze skutečnosti, že stát dlouhodobě podporuje podnikání prostřednictvím těchto právních forem.

⁹⁹⁹ HOFMANN, Ch. *Der Minderheitsschutz im Gesellschaftsrecht*, s. 16–17.

¹⁰⁰⁰ To samozřejmě platí za předpokladu, že po akciích existuje poptávka. Je ovšem třeba podotknout, že cena může být nižší.

Pro obchodní společnosti s malým počtem společníků, jejichž podíly nejsou snadno převoditelné,¹⁰⁰¹ se vžilo označení uzavřené společnosti.^{1002, 1003} Pro tyto společnosti jsou dále typické úzké vazby mezi společníky (často rodinné či přátelské) a aktivní zapojení společníků do řízení společnosti. V důsledku toho jsou vztahy společníků ke společnosti, resp. vzájemné vztahy mezi společníky, výrazně užší a případný zásah do postavení společníka je vnímán velmi intenzivně. Není proto divu, že v uzavřených společnostech se klíčový konflikt neodehrává mezi managementem a společníky, ale mezi většinovými a menšinovými společníky; o těchto konfliktech se dokonce hovoří jako o Achillově patě uzavřených společností.¹⁰⁰⁴ Význam takovýchto sporů dále zvyšuje skutečnost, že vzhledem k omezené převoditelnosti podílů mají společníci jen limitovanou možnost ukončit svoji účast ve společnosti. To ve svém důsledku může vést k faktickému „uzamčení“ jejich (jediné) investice ve společnosti.

Z uvedeného je zřejmé, že potřeba ochrany menšinových společníků není ve všech společnostech stejná, ale liší se v závislosti na tom, zda se jedná o společnost otevřenou, či uzavřenou. Přitom platí, že nároky na ochranu menšinových společníků jsou v uzavřených společnostech výrazně větší.

4 Nástroje ochrany

Nástroje ochrany menšinových společníků mohou být velmi různorodé a jejich efektivitu v praxi ovlivňuje řada aspektů. Zákonodárce navíc stojí při rozhodování, jaké nástroje menšinovému společníkovi k jeho ochraně poskytnout, před obtížným úkolem. Je-li totiž menšinovým společníkům poskytnuto příliš mnoho ochrany, je ohrožen samotný princip většinového rozhodování a tím i fungování orgánů společnosti, resp. společnosti samotné.¹⁰⁰⁵ Je-li naproti tomu ochrana nedostatečná, jedná se o selhání ochrany autonomie vůle, které se v konečném důsledku může projevit

¹⁰⁰¹ Jednak v důsledku omezení převoditelnosti, jednak v důsledku faktické neexistence trhu podílů.

¹⁰⁰² V praxi uzavřené společnosti jednoznačně převažují. Například v České republice je více než půl milionu společností s ručením omezeným, přičemž většina z nich naplňuje definici uzavřené společnosti. Relativně vysoký je rovněž počet akciových společností (cca 27,5 tis.), přičemž jen zlomek z nich nabízí akcie veřejnosti a má rozsáhlou akcionářskou strukturu; většina z nich má úzký okruh akcionářů. Sečteme-li je, zjistíme, že tzv. uzavřených společností, tj. společností s malým okruhem společníků a omezenou převoditelností podílů, je v České republice cca 570 tis.

¹⁰⁰³ Pro úplnost je vhodné podotknout, že osobní společnosti se tradičně k uzavřeným společnostem, resp. korporacím (*closed corporations*), neřadí, neboť postrádají typické znaky korporací (*corporations*): omezené ručení společníků, převoditelnost podílů a možnost delegace řízení společnosti na mimostojící osoby (BACHMANN, G. – EIDENMÜLLER, H. – ENGERT, A. – FLEISCHER, H. – SCHÖN, W. *Regulating the Closed Corporation*. Berlin: De Gruyter, 2014, s. 5). To nicméně nevylučuje, že se řada znaků uzavřených společností použije i na osobní společnosti.

¹⁰⁰⁴ BACHMANN, G. – EIDENMÜLLER, H. – ENGERT, A. – FLEISCHER, H. – SCHÖN, W. *Regulating the Closed Corporation*, s. 29, 31.

¹⁰⁰⁵ SCHMIDT, K. *Gesellschaftsrecht*. 4. Aufl. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2002, s. 467.

v neochotě osob volit pro podnikání či zhodnocování svého majetku formu obchodních společností. Náročnost optimálního nastavení ochrany menšinových společníků dokládá i skutečnost, že nástroje ochrany se v jednotlivých zemích značně různí.¹⁰⁰⁶

4.1 Dělení

Nástroje ochrany menšinových společníků lze dělit z mnoha hledisek,¹⁰⁰⁷ přičemž hranice mezi jednotlivými skupinami mohou být značně neostře.

Prvním možným členěním je rozdělení podle toho, zda je primárním účelem ochrana menšinových společníků, anebo nástroj sleduje jiný účel, avšak (vítaným) vedlejším efektem je ochrana menšinových společníků.

Mezi nástroje primárně zaměřené na ochranu jiných zájmů, než jsou zájmy menšinového společníka, patří především mechanismy k ochraně společnosti před nežádoucími zásahy (všech včetně většinového společníka). Dokonce lze soudit, že většina nástrojů sloužících (též) k ochraně menšinových společníků usiluje primárně o ochranu společnosti.¹⁰⁰⁸ Významnou roli zde hraje organizační uspořádání obchodních společností, tj. rozdělení působnosti mezi nejvyšší orgán, výkonný orgán a kontrolní orgán (je-li zřízen). Díky pečlivému vyvažování jednotlivých mocenských center se brání dominanci některé z osob (společníků, členů volených orgánů).¹⁰⁰⁹ Dalším významným nástrojem je uložení povinností členům volených orgánů, zejm. potom povinnosti loajality, jež nařizuje členovi voleného orgánu upřednostnit zájmy společnosti. Velký význam hraje i povinnost loajality společníků.^{1010, 1011}

K nástrojům primárně usilujícím o ochranu menšinových společníků potom patří požadavky kvalifikovaných většin (popř. jednomyslnosti) pro nejvýznamnější rozhodnutí, což – nemá-li společnost většinového společníka disponujícího počtem hlasů převyšující kvalifikovanou většinu – zajišťuje, že klíčová rozhodnutí nebudou přijata bez souhlasu (alespoň části) menšinových společníků. Velmi účinnou povinností umožňující ochranu menšiny je povinnost rovného zacházení ze strany společnosti. K ochraně menšinových společníků slouží rovněž možnost povolát zástupce

¹⁰⁰⁶ K tomu srov. např. *European Model Companies Act*. 1st edition, 2017, s. 234–235, 237–238.

¹⁰⁰⁷ K dalšímu možnému dělení viz např. SCHMIDT, K. *Gesellschaftsrecht*. s. 468 an.

¹⁰⁰⁸ Pelikán k tomu uvádí: „[V]e vztazích mezi společníky málokdy jde jen o ně samé, často tak či onak o společnost“ (PELIKÁN, R. *Ochrana slabší strany v korporátním právu*, s. 20).

¹⁰⁰⁹ PELIKÁN, R. Kogentní a dispozitivní ustanovení v novém zákonu o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 9, s. 246 an.

¹⁰¹⁰ Tato povinnost je některými autory považována za klíčový nástroj ochrany menšinových společníků (k tomu např. HOFMANN, Ch. *Der Minderheitsschutz im Gesellschaftsrecht*, s. 25 an.).

¹⁰¹¹ Obdobnou funkci má v jiných státech zákaz zneužití práva, konkrétně zákaz zneužití většiny (např. Španělsko, Francie). K tomu viz FLEISCHER, H. – TRINKS, J. *Minderheitenschutz bei der Gewinnthesaurierung in der GmbH. Ein deutsch-spanischer Rechtsvergleich. Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (NZG)*. 2015, č. 8, s. 291.

menšiny do voleného orgánu společnosti¹⁰¹² či právo povolát speciálního znalce.¹⁰¹³ Zvláštní skupinu představují tzv. menšinová práva v technickém smyslu, jejichž realizace je vázána na dosažení určitého podílu na společnosti.¹⁰¹⁴

Samostatnou skupinou jsou potom nástroje poskytované všem společníkům, které ovšem většinoví společníci zpravidla nevyužívají, protože k prosazení svých zájmů spoléhají na jiné mechanismy. Mezi tyto nástroje patří právo na informace¹⁰¹⁵ či právo dovolávat se neplatnosti usnesení valné hromady. Obě práva jsou sice přiznána všem společníkům, ovšem většinový společník má zpravidla možnost získávat informace jiným způsobem, resp. nemá důvod usilovat o zvrácení usnesení, které vahou svých hlasů prosadil.

Dalším možným dělením je rozlišování podle toho, zda nástroje působí *ex ante* (preventivně usilují o to, aby nedocházelo k nežádoucím zásahům do postavení menšinových společníků), nebo *ex post* (řeší situaci po zásahu do postavení menšinového společníka).

Mezi nástroje působící preventivně lze řadit většinu z výše uvedených nástrojů (výjimkou je zejména právo dovolávat se neplatnosti usnesení valné hromady a právo žádat jmenování znalce). Nezřídka je však taková ochrana nedostatečná. Právo proto musí menšinovým společníkům poskytnout konkrétní nástroje, kterými se budou bránit v případě, že bylo zasaženo do jejich právního postavení. Mezi nástroje působící *ex post* patří především právo dovolávat se neplatnosti usnesení valné hromady. Dalším nástrojem, který má zajistit nápravu, je potom společnická žaloba. Nejsilnějším z této skupiny je právo ukončit účast ve společnosti za férové protiplnění.

Nástroje lze rovněž třídit z toho pohledu, zda je menšinový společník chráněn *ex lege* bez dalšího, anebo zda si daný nástroj ochrany musí vyjednat sám. Všechny výše uvedené nástroje může společník využít, neboť je zajišťuje zákon. Krom toho však může společník chránit své postavení i aktivně a dojednat si pravidla, která by ho ochránila pro případ, že se ocitne v postavení (skutečného) menšinového společníka. Mezi taková pravidla patří především ujednání, že část zisku bude rozdělena mezi společníky (jakožto ochrana před tzv. vyhladověním),¹⁰¹⁶ či úprava podmínek, za nichž musí být přivoleno k převodu podílu.

¹⁰¹² V České republice teoreticky dosažitelné za pomoci kumulativního hlasování.

¹⁰¹³ Srov. např. *European Model Companies Act*, 1st edition, 2017, s. 235.

¹⁰¹⁴ V případě těchto práv ovšem není vyloučeno jejich využívání též většinovým společníkem.

¹⁰¹⁵ Právo na informace může být řazeno i k právům primárně chránícím společnost, neboť sice zdánlivě slouží jen společníkovi, ale díky němu je možno vykonávat kontrolu nad správou společnosti, což bezesporu chrání samotnou společnost (PELIKÁN, R. *Ochrana slabší strany v korporátním právu*, 2017, s. 20).

¹⁰¹⁶ Systematické nerozdělování zisku mezi společníky, jehož cílem je zpravidla přimět společníky k prodeji podílů za nevýhodných podmínek, tzv. vyhladovění, se stalo natolik rozšířenou praktikou, že jsou patrné snahy řešit tuto otázku zákonem. Obecně k problematice viz FLEISCHER, H. – TRINKS, J. *Minderheitenschutz bei der Gewinnthesaurierung in der GmbH. Ein deutsch-spanischer Rechtsvergleich*, s. 290.

4.2 Efektivní ochrana

Z uvedeného je zřejmé, že nástrojů, jež – přímo či nepřímo – přispívají k ochraně menšinových společníků, je velké množství. Při hledání odpovědi na otázku, jaké nástroje musí menšinovému společníkovi právní úprava poskytovat, aby bylo možné hovořit o efektivní ochraně, je třeba identifikovat situace, ve kterých je třeba menšinového společníka chránit.

Síla většiny se v obchodních společnostech prosazuje nejčastěji v podobě usnesení valné hromady. Většinový společník tak např. může proti vůli menšinového společníka prosadit usnesení o prodeji závodu či usnesení, že zisk nebude rozdělován mezi společníky. Máme-li proto hovořit o efektivní ochraně menšin, je nezbytné menšinovému společníkovi přiznat právo usnesení valné hromady napadnout a usilovat o jeho zvrácení. V souvislosti s přiměřeným rozsahem ochrany je pak třeba zvážit, nakolik lze právo dovolávat se neplatnosti usnesení omezit. Přitom je třeba rozlišovat mezi otevřenými a uzavřenými společnostmi. V otevřených společnostech může neomezená možnost napadnout usnesení valné hromady vést v konečném důsledku k ohrožení principu většinového rozhodování; společníci navíc mají vždy možnost „hlasovat nohama“ a svou účast ve společnosti ukončit. Výhody omezení práva napadnout usnesení valné hromady tak mohou převážet nad rizikem nedostatečné ochrany menšinových společníků. V uzavřených společnostech je situace odlišná. Menšinová společníci jsou s ohledem na svůj úzký vztah ke společnosti i ostatním společníkům vystaveni riziku útlatu ze strany většinového společníka v daleko větší míře. Z tohoto důvodu by mělo k omezení jejich práva napadnout usnesení valné hromady docházet jen výjimečně.

Většinový společník však může prosazovat svoji vůli i mimo valnou hromadu. V některých případech (platí především pro uzavřené společnosti) je většinový společník často sám statutárním orgánem a může v této pozici přijímat rozhodnutí, která odporují zájmům menšinového společníka a někdy i zájmům společnosti. Ovšem rovněž v situaci, že většinový společník není statutárním orgánem, vahou svých hlasů o obsazení statutárního orgánu rozhoduje. Není pochyb o tom, že hrozba odvolání motivuje statutární orgán, aby při svých rozhodnutích zohledňoval především zájmy většinového společníka.

V této souvislosti by bylo možné uvažovat o právu menšinového společníka napadnout rozhodnutí statutárního orgánu, to by ovšem vedlo k zásadnímu narušení dělby moci ve společnosti, které je jedním ze základních nástrojů ochrany společnosti. Podle teorie organizace totiž platí, že je-li každé rozhodnutí osoby A přezkoumatelné osobou B, jedná se o přesun rozhodovací autority z osoby A na osobu B.¹⁰¹⁷ Pokud by proto společníci mohli snadno iniciovat přezkum rozhodnutí statutárního orgánu soudem, došlo by tím k přesunu rozhodovací působnosti ze statutárního orgánu na společníky, popř. soud.¹⁰¹⁸ Ze štítu určeného k ochraně menšinového

¹⁰¹⁷ ARROW, K. J. *The Limits of Organization*. New York: W. W. Norton, 1974, s. 68–70.

¹⁰¹⁸ BORSÍK, D. Péče řádného hospodáře a pravidlo podnikatelského úsudku bez legend. *Obchodně-právní revue*. 2015, č. 7–8, s. 195.

společníka by se stala útočná zbraň. Z tohoto důvodu není vhodné takové oprávnění společníkovi přiznat. Vhodným náhradním nástrojem se zdá být právo domáhat se za společnost náhrady újmy, která byla jednáním většinového společníka (ať již v postavení statutárního orgánu, či vlivné osoby) společnosti způsobena.

Útlak menšinových společníků však může dosáhnout takové intenzity, že ochrana pomocí výše popsaných nástrojů nestačí. Menšinový společník zpravidla není z časových a finančních důvodů schopen vést paralelně několik řízení k ochraně svých práv. Jedná-li se přitom o společníka uzavřené společnosti, může být společník ve společnosti fakticky uzamčen bez naděje stav změnit. Z tohoto důvodu je potřeba, aby součástí nástrojů sloužících k ochraně menšinových společníků bylo i právo jednostranně ukončit svoji účast ve společnosti proti vůli většiny a za ekonomicky spravedlivých podmínek.

Závěr

Za menšinového společníka je možné považovat takového společníka, který vzhledem ke svému podílu na hlasovacích právech a reálných poměrech ve společnosti nemá možnost prosadit při rozhodování nejvyššího orgánu společnosti svoji vůli. Většinou bude postavení menšinového společníka relativně stálé, nicméně zejména ve společnostech s malým okruhem společníků disponujících obdobně velkými podíly může být postavení společníka proměnlivé, a je tak možné rozlišovat „potenciálního“ menšinového společníka a „skutečného“ menšinového společníka.

Za hlavní důvod ochrany menšinového společníka je tradičně označována skutečnost, že se jedná o slabší smluvní stranu. Při vstupu společníka do společnosti je sice společník zakladatel v postavení smluvní strany, avšak autonomie jeho vůle se zde může projevit (téměř) v plném rozsahu. Vždy totiž může zvolit možnost na účast ve společnosti rezignovat; to platí i pro osobu nabývající podíl derivativně. Z tohoto důvodu (budoucího) společníka zásadně nelze kvalifikovat jako slabší smluvní stranu.

Během trvání společnosti pak lze pochybovat o tom, zda je vůbec možné společníka označit jako smluvní stranu, když se vztah mezi společníky v důsledku institucionalizace společnosti významně rozvolňuje. Vhodnější se zdá vyvozovat nezbytnost ochrany menšinových společníků z potřeby chránit vůli, kterou projevíli při vstupu do společnosti. Společník se totiž vstupem do společnosti zavazuje respektovat rozhodnutí orgánů společnosti, jež směřují k naplnění účelu společnosti, byť by s takovými rozhodnutími nesouhlasil. To je ovšem podmíněno tím, že rozhodnutí nezasáhne nepřiměřeně do jeho poměrů. Jinak řečeno, pokud rozhodnutí orgánu společnosti nesměruje k naplnění účelu společnosti, popř. zasahuje nepřiměřeně do poměrů společníka, nejedná se o rozhodnutí, jemuž se menšinový společník zavázal podřídit. A právě před takovými rozhodnutími je potřeba menšinového společníka chránit.

Potřeba ochrany je přitom v jednotlivých společnostech různě intenzivní. Roli však nehraje právní forma společností (společnost s ručením omezeným vs. akciová společnost), ale především to, zda se jedná o otevřenou, či uzavřenou společnost. Zatímco společníci otevřených společností mohou pro případ nepřiměřených zásahů do jejich právního postavení rozhodnout o ukončení své účasti prodejem podílů, společníci uzavřených společností jsou se společností úzce svázáni a riziko zásahu do jejich postavení (a jeho důsledky) je výrazně vyšší.

Nástrojů k ochraně menšinových společníků se nabízí celá řada. Při hledání těch nejvhodnějších je proto třeba se ptát, v jakých případech je třeba menšinového společníka chránit. Přitom platí, že většinový společník prosazuje svou vůli především při rozhodování valné hromady. Má-li být proto ochrana menšinového společníka efektivní, musí mít právo usilovat o zvrácení usnesení valné hromady. Většinový společník je ovšem způsobilý prosazovat svoji vůli i mimo valnou hromadu, zejména pomocí svého vlivu na statutární orgán. Úvahy o právu menšinového společníka napadnout rozhodnutí statutárního orgánu je přesto třeba odmítnout, neboť by došlo k ohrožení dělby moci ve společnosti. Částečné ochrany však menšinový společník může dosáhnout pomocí společnické žaloby. V uzavřených společnostech ovšem ani výše uvedené nástroje nemusí menšinovému společníkovi poskytovat dostatečnou ochranu. O komplexní ochraně menšin tak je možno hovořit pouze v případě, že společníkovi bude zároveň umožněno jednostranně ukončit účast ve společnosti, a to za férové protiplnění.

MAJÍ PRÁVNICKÉ OSOBY ZÁKLADNÍ PRÁVA A SVOBODY?

Zdeněk Kühn

Úvod

Otázka, kterou jsem si položil v nadpisu, je zdánlivě jednoduchá. Právnícké osoby z praktického hlediska jsou nositelem základních práv a svobod, protože s nimi takto běžně ústavní soudy (nejen český Ústavní soud) pracují a tato práva jim přiznávají.

Je sice pravda, že právnícké osoby nemají lidská práva. Lidská práva jsou totiž přirozenoprávní idea, která předchází jejich pozitivněprávnímu zakotvení v ústavním dokumentu, jako je třeba naše Listina základních práv a svobod. Již na tomto místě je proto třeba udělat si malý pojmoslovný úvod k naší problematice, tedy vztah mezi „lidskými“ právy a „základními“ právy.

Na rozdíl od prvorepublikové ústavní listiny z roku 1920 (a na rozdíl od ústavních dokumentů staré rakouské monarchie před rokem 1918) dnes ústavodárce nehovoří o „občanských právech“. „Občanská“ práva byla užívána jako termín právní doktríny 19. století. Termín „občanská“ práva v chápání 19. století vycházel z toho, že konkrétní ústavou chráněná práva jsou jednak výtvorem daného ústavodárce (respektive společenské smlouvy mezi občany a státem, kterou ústavodárce kodifikoval ve formě listiny práv), jednak náleží jen občanům (byť v praxi se vztahovala též na cizince, krom těch práv, která měla politickou či státoobčanskou povahu¹⁰¹⁹). Důležitá byla též změna ze statusu poddaného Jeho Veličenstva do statusu plnoprávného „občana“, k níž došlo v druhé půli 19. století (i proto tehdejší doktrína hovoří o právech „občanských“).¹⁰²⁰

Česká Listina namísto o právech „občanských“ mluví o právech „lidských“, respektive „základních“. Užitím termínu „lidská práva“ se zdůrazňuje přirozenoprávní podstata a univerzalita těchto práv. Lidská práva nemají původ v tom či onom právním řádu toho či onoho státu, ale navazují na „*obecně sdílené hodnoty lidství*“ (preambule Listiny). To ale ani v nejmenším nevylučuje, aby určitá práva byla vyhrazena jen státním občanům (viz dále).

Název „základní práva“ naznačuje, že jde o lidská práva zpozitivněná, tedy kodifikovaná deklaratorním způsobem v pozitivněprávním dokumentu ústavní povahy

¹⁰¹⁹ KREJČÍ, J. *Základní práva občanská a rovnost před zákonem*. Praha: Orbis (nedatováno, kolem roku 1930), s. 22 an.

¹⁰²⁰ PRAŽÁK, J. *Rakouské právo ústavní*. 2. vydání. Praha: Jednota právníká, 1900.

(na rozdíl od lidských práv, které jsou především ideálem a zdrojem domácí kodifikace). Proto zůstává pravidlem, že mezinárodní dokumenty pracují s „univerzalistickým“ pojmem „lidská práva“ (např. Všeobecná deklarace lidských práv z roku 1948).

Právnícké osoby nejsou nositeli lidských práv jednoduše proto, že nejsou lidé. Protože jsou však právnícké osoby typicky (byť ne vždy) sdružením osob, jevílo by se nesmyslné, aby právnícké osoby nepožívaly ústavněprávní ochrany. Toto pojetí je však derivativní, odvozené od jejich lidské složky. Právnícké osoby nejsou originálními nositeli základních práv, jsou nositeli skrze svůj personální substrát. Není přitom podstatné, zda je právnícká osoba korporací, tj. sdružením osob, nebo sdružením majetku, vždy je totiž mezi právníckou osobou a lidmi nějaké spojení. Nejsou-li právnícké osoby přímo sdružením osob, vždy přinejmenším nějak slouží lidem a jejich potřebám. Samostatně, bez lidí, ostatně nemohou ani ve vnějším světě vystupovat a právně jednat.

Derivativní pojetí ochrany základních práv a svobod právníckých osob ovšem představuje také významnou limitaci toho, jaká práva jim mohou být v ústavní rovině přiznána. Otázka v nadpisu tohoto článku je tak vlastně nepřesná. Právnícké osoby jistě mohou mít základní práva a svobody, ovšem z povahy jejich existence nikoli všechna základní práva a všechny svobody. Přesnější otázka tedy zní, jaká práva a jaké svobody právnícké osoby mít mohou.

V tomto článku se pokusím načrtnout některé předběžné odpovědi na právě položenou otázku. Začnu historickoprávním exkurzem, tedy původním ústavněprávním pohledem na ochranu ústavně chráněných práv právníckých osob. Poté se podívám na konkrétní příklady toho, jaká základní práva ústavní soudy právníckým osobám přiřazují a jaká nikoli. V části závěrečné pak ukážu, že judikatura občas rozlišuje mezi některými kategoriemi právníckých osob a přiznává ústavní ochranu jen některým, respektive někdy neváhá korporační strukturu právnícké osoby ignorovat a přiznat přímo ochranu těm lidem, kteří za právníckou osobou stojí.

1 Historická geneze ústavní ochrany práv právníckých osob

Klasické lidskoprávní dokumenty z konce 18. a z 19. století vychází z teze, že základní (lidská) práva náleží všem lidem. Ostatně na konci 18. století, kdy se první lidskoprávní dokumenty rodí, není ještě v právní doktríně v komplexnosti koncepcí právníckých osob jako subjektů práva ani dotvořena. V roce 1789 (přijetí francouzské Deklarace) či na počátku 90. let 18. století (prvních deset dodatků k Ústavě USA, tzv. Listina práv, *Bill of Rights*) téměř žádné právnícké osoby v moderním slova smyslu neexistovaly.¹⁰²¹ Prvé skutečné korporace, vznikající od 17. století,

¹⁰²¹ Pro historickou genezi v našem kontextu srov. ELIÁŠ, K. Masky a démoni (o přístupech soukromého práva k právníckým osobám). *Právník*. 2010, č. 11, sv. 149, s. 1097–1113. Pro angloamerické

nejrůznější koloniální východoindické společnosti, byť soukromě vlastněné entity, pak podléhaly komplexní veřejnoprávní regulaci a byly ve všech podstatných aspektech své činnosti kontrolovány státní mocí. Kupříkladu Britská východoindická společnost, jakkoli v řadě rysů autonomní, byla při své činnosti v Asii nejpozději od konce 18. století v podstatě prodlouženou rukou britské koruny.¹⁰²²

Koncepce samostatnosti právnických osob byla vytvořena na základě ideálu obchodní kapitálové společnosti na sklonku 18. století a v průběhu 19. století. Angloamerický pojem korporace (*corporation*) a kontinentální koncepce právnické (či morální) osoby jakožto entity odlišné od osoby fyzické neexistovaly (s několika výjimkami) v právním myšlení až do konce 18. století. Paradigmatem podnikání byl tehdy kupec, jednotlivec, popřípadě sdružená skupina jednotlivců, z nichž všichni si zachovávali vlastní odpovědnost za společné podnikání. Společný „podnik“ netvořil nějakou novou právní entitu. První posun paradigmatu nastal na konci 18. a začátku 19. století s rozmachem moderního kapitalistického podnikání a potřebou akumulace kapitálu. Právní myšlení na evropském kontinentu vytvořilo pojem právnické (či u nás původně „morální“) osoby¹⁰²³ a obchodní (kapitálové) společnosti a myšlení *common law* v téže době pojem *corporation* (anglické ani americké právní myšlení nezná obecnější pojem „*juridical*“ či „*legal person*“ v našem smyslu). Osoby společníků se oddělily od právní osobnosti kapitálové společnosti a jakožto takoví nebyli ani společníci odpovědní za závazky jimi vlastněné společnosti. Jejich jediná odpovědnost se redukovala na vklad, který do kapitálové společnosti vložili.¹⁰²⁴

Protože se nejstarší lidskoprávní dokumenty konce 18. století a počátku 19. století v podstatě (těsně) minuly s utvářením moderní koncepce právnické osoby,¹⁰²⁵ není divu, že tyto dokumenty vůbec s někým jiným než s člověkem jako se subjektem základních práv nepočítají. S vytvořením juristické koncepce právnické osoby se však otázka aplikovatelnosti základních práv na tyto osoby stává aktuální. Současně jde o otázku komplikovanou a kontroverzní, kterou i většina moderních ústav (včetně naší Listiny) výslovně neřeší a nechává až na soudní výklad. Duch textu

prostředí srov. diskusi mezi většinou soudu (názor sepsaný soudcem Kennedym), konkurencí sepsanou soudcem Scaliou a disentem sepsaným soudcem Stevensem ve slavném a velmi kontroverzním rozhodnutí NS USA *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.-S. 310 (2010). Zejména soudce Stevens popisuje detailně vývoj myšlenky, že by právnické osoby (korporace) mohly mít nějaká práva, zde konkrétně svobodu projevu podle dodatku č. 1 k Ústavě USA.

¹⁰²² Blíže viz ROBNIS, N. *The Corporation that Changed the World: How the East India Company Shaped the Modern Multinational*. London: Pluto Press, 2006. V češtině srov. KÚHN, Z. Lidská práva v zasetí dvě stě let starých doktrín. In: AGHA, P. a kol. *Budoucnost státu?* Praha: Academia, 2017, s. 153–160.

¹⁰²³ Srov. k tomu ELIÁŠ, K. *Masky a démoni*.

¹⁰²⁴ Blíže (včetně dalších citací) KÚHN, Z. Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. *Právní rozhledy*. 2003, č. 11, sv. 11, s. 542–552.

¹⁰²⁵ Na to upozorňuje soudce Stevens v disentu k věci *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010). Je proto pozoruhodné, že konzervativní soudci NS USA v této věci v podstatě popřeli svá metodologická východiska, zejména originalismus jako výklad ústavy podle specifik a názorů doby, kdy byla sepsána.

soudobých lidskoprávních dokumentů tak zůstává ukotven v minulých staletích, ovšem problémy vztahu lidských práv a právníckých osob třeba řešit je.

První výjimkou z tohoto trendu ignorování právníckých osob byla (ve výsledku neúspěšná) ústava německé říše přijatá frankfurtským sněmem v roce 1849. Petiční právo bylo podle této ústavy totiž garantováno nejen jednotlivcům, ale též korporacím a společně sdruženým osobám (§ 159 odst. 2).¹⁰²⁶ Rovněž současná německá ústava na právnícké osoby pamatuje, byť jen stručně: základní práva se vztahují i na tuzemské právnícké osoby, pokud to dovoluje jejich povaha (čl. 19 odst. 3 Základního zákona).¹⁰²⁷ Jak čl. 19 odst. 3 Základního zákona vysvětluje Spolkový ústavní soud, „*tam, kde je ochrana základních práv spojena s vlastnostmi, formami projevu nebo vztahy, které jsou vlastní pouze fyzickým osobám, nepřichází v úvahu rozšíření na právnícké osoby jako pouhé objekty právního systému. To platí tím spíše, pokud je ochrana základních práv poskytována v zájmu lidské důstojnosti, které se mohou domáhat pouze fyzické osob*“.¹⁰²⁸

Právě uvedené je klíčové též pro chápání naše, byť období čl. 19 odst. 3 v našem právním řádu nemáme. Taková základní práva, která vychází či přímo souvisí s hodnotami lidské důstojnosti (ale i lidské svobody), nemohou být přiřaditelná osobám právníckým, ale jen lidem.

Současně platí, že i při uplatňování těch práv, které právnícké osoby nepochybně mají, je třeba odlišovat osoby právnícké a osoby fyzické. Evropský soud pro lidská práva tak např. při aplikaci práva na pokojné užívání majetku (ve věci dodatečné důchodové daně a penále) vzal do úvahy, že stěžovatelka (společnost s ručením omezeným), „*jako právnícká osoba – na rozdíl od individuálního daňového poplatníka – se mohla a měla poradit s kompetentními odborníky*“ v oblasti daňového poradenství.¹⁰²⁹

2 Právnícké osoby jako nositelé práv v judikatuře ústavních soudů

Český Ústavní soud byl již na samém počátku své rozhodovací činnosti, v lednu 1994, postaven před otázkou, zda vůbec Listina dává práva též právníckým osobám

¹⁰²⁶ „Dieses Recht kann sowohl von Einzelnen als von Corporationen und von Mehreren im Vereine ausgeübt werden.“ Text této tzv. frankfurtské ústavy je dostupný na <http://www.documentarchiv.de/nzjh/verfdr1848.htm>.

¹⁰²⁷ „Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.“

¹⁰²⁸ BVerfGE 95, 220 (242) – *Aufzeichnungspflicht*.

¹⁰²⁹ Rozsudek ESLP ze dne 9. listopadu 1999 *Špaček, s. r. o., proti České republice*, č. 26449/95, § 59. Srov. rozsudek NSS ze dne 8. dubna 2020 č.j. 10 Afs 414/2019-39, *Honda of the UK Manufacturing Ltd.*, bod 11: „Žalobkyně je nadnárodní korporací, od které orgány daňové správy neočekávají ‚laická‘ podání. Podání od žalobkyně či jejího zmocněnce jistě nelze porovnávat s podáním pomyslné práva neznalé babičky z Podkrkonoší.“

(šlo konkrétně o právo podnikat podle čl. 26 odst. 1). Dovodil, že ano, byť nikoli na základě nějaké vznešené právně dogmatické argumentace, ale spíše na základě těchto pragmatických úvah:

*„Listina sama se v tomto směru výslovně nevyjadřuje. Lze se však dovolat prohlášení bývalé České a Slovenské Federativní Republiky při ratifikaci Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, které uznává pravomoc Evropské komise pro lidská práva přijímat podle čl. 25 Úmluvy stížnosti osob, nevládních organizací nebo skupin osob považujících se za poškozené v důsledku porušení práv přiznaných Úmluvou (srov. sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí publikované pod č. 209/1992 Sb.). Z toho lze dovodit ochotu státu poskytnout ochranu i právnickým osobám, pokud jde o základní práva a svobody. Ostatně, v tomto směru se lze dovolat i ustanovení § 72 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, z něhož plyne, že ústavní stížnost jsou oprávněni podat fyzická nebo právnická osoba, jestliže tvrdí, že zásahem orgánu veřejné moci bylo porušeno její základní právo nebo svoboda zaručené ústavním zákonem nebo mezinárodní smlouvou podle čl. 10 Ústavy.“*¹⁰³⁰

Od té doby je judikatura spíše intuitivní. Aniž máme ustanovení obdobné německému čl. 19 odst. 3 Základního zákona (srov. výše), v podstatě vycházíme ze stejné premisy. Zda je určité základní právo na právnické osoby aplikovatelné, plyne z povahy věci, nikoli z nějaké komplikovanější právně teoretické formule. Měli bychom přitom vždy pamatovat na Eliášovu tezi, že „je legitimní otázka, zda má korporace nějaké své zvláštní zájmy, anebo zda je její zájem jen vyjádřením společného zájmu jejího členstva. Artikuluje-li korporace určitý zájem jako svůj, nezohledňuje přirozeně jen zájmy svých společníků, ale bere zřetel i na zájmy vlastních činovníků a zaměstnanců (ať již je vyjadřují přímo, nebo prostřednictvím svých organizací), jakož i na zájmy svých věřitelů. Rozklíčujeme-li však tento zájmový svazek, uvidíme, že i zřetel na zájmy členů korporačních orgánů a zaměstnanců odráží především zájem společníků, aby korporačním tělesem neotrásala nestabilita a aby korporační entita pracovala jako celek k jejich společnému prospěchu, přičemž se i tyto zájmy odvozují z vlastnictví a obligací.“¹⁰³¹

V souladu s tezí, že pojem právnické osoby je především pojmem majetkoprávním, jsou typická základní práva, která mohou právnické osoby mít, především **právo na majetek**, a s ním související práva (čl. 11 Listiny), byť i tady to podléhá specifikům právnických osob.¹⁰³² Jiným nesporným příkladem je **právo podnikat** podle čl. 26 odst. 1 apod. Právnickým osobám nepochybně náleží též komplex **práv**

¹⁰³⁰ Nález ze dne 19. ledna 1994 sp. zn. Pl. ÚS 15/93 (N 3/1 Sb.U 23; 34/1994 Sb.) – Pokuty a kauce právnickým osobám za nedodržování zákonů upravujících transformaci zemědělských družstev.

¹⁰³¹ ELIÁŠ, K. *Masky a démoni*.

¹⁰³² KNAPP, V. O právnických osobách. *Právník*. 1995, č. 10, s. 1001 násl. Knapp ale správně dodává, že „právní způsobilost právnických osob je ovšem kromě omezení na způsobilost majetkoprávní omezena ještě další významnou skutečností, že totiž právnická osoba samozřejmě nemůže mít způsobilost k takovým právům a povinnostem, k nimž mohou být způsobilé jen osoby fyzické, a to i tehdy, jde-li o práva majetková“.

na soudní ochranu (čl. 36, čl. 38 až čl. 40). Použití těchto práv na právnícké osoby zpravidla žádné problémy nepůsobí a soudy je na právnícké osoby aplikují, aniž to nějak zdlouhavě analyzují. Přesto přinejmenším v některých případech se zdůrazňuje menší úroveň ochrany ústavních práv právníckých osob, typicky v souvislosti s ochranou proti policejním a podobným prohlídkám sídla právnícké osoby.¹⁰³³

Naproti tomu **práva nevyhnutelně spjatá pouze s lidmi**, např. právo na život (čl. 6), osobní svoboda (čl. 8), právo na rodinný život (čl. 10 odst. 2), zákaz mučení a nelidského zacházení (čl. 7 odst. 2) apod. nejsou z povahy věci na právnícké osoby aplikovatelné. Někde to tak intuitivní nebude, přesto nám však vypomůže text Listiny. Příkladem je čl. 1 Listiny, kde bychom mohli samozřejmě teoreticky uvažovat o aplikaci obecného principu rovnosti též na právnícké osoby. To ovšem nejde. Podle čl. 1 Listiny jsou „lidé“ svobodní a rovní v důstojnosti i v právech. Nejde jen o to, že Listina tu jasně hovoří o „lidech“. Současně je toto ustanovení jasně spojeno s důstojností, což je pojem aplikovatelný jen a pouze na člověka, nikoli na osobu právníckou.¹⁰³⁴ Podobně to platí samozřejmě též o svobodě, kterou těžko aplikovat na právnícké osoby. Článek 1 je jasně přirozenoprávní, na právnícké osoby neaplikovatelný.¹⁰³⁵

U mnoha práv bude jejich přiřaditelnost právníckým osobám nejistá a nezřídka tam dochází k vývoji judikatury. Poctivá analýza tak přihlíží k historickému původu a smyslu základního práva. Vezměme si jako příklad **zákaz sebeobviňování** (*nemo tenetur*). Jak správně vysvětlil český Ústavní soud, „základní právo neobviňovat se je osobní povahy, a proto se na ně nemůže odvolávat žádná obchodní společnost ani osoby představující její orgány. Proto obchodní společnost a osoby jako její orgány nemohou bez dalšího oprávněně odmítat žádosti orgánů veřejné moci

¹⁰³³ Např. podle slovínského Ústavního soudu prostorové soukromí a komunikační soukromí právníckých osob je chráněno méně intenzivně než prostorové soukromí a komunikační soukromí fyzických osob. Nižší úroveň ochrany právníckých osob ve srovnání s lidmi spočívá zejména v méně přísných podmínkách pro nařizování zásahů jak v obecné rovině, tak v individuálních případech, stejně jako v možnosti nařizovat invazivnější a dlouhodobější zásahy. Nemůže se však projevit v upuštění od ústavního požadavku soudního příkazu, jehož smysl spočívá v zabránění zneužití a v respektování rovného právního zacházení se všemi subjekty (rozhodnutí slovínského Ústavního soudu ze dne 11. dubna 2013 sp. zn. U-I-40/12). Srov. naproti tomu zjevně přísnější požadavky českého ÚS v nálezu ze dne 8. června 2010 sp. zn. Pl. ÚS 3/09 (N 121/57 Sb.U 495; 219/2010 Sb.), body 18 až 26 (srov. však též odlišná stanoviska k tomuto nálezu).

¹⁰³⁴ Srov. podobně v německé judikatuře text spojený s pozn. č. 10 shora.

¹⁰³⁵ Srov. např. náleze ze dne 30. ledna 2018 sp. zn. Pl. ÚS 15/15 (N 12/88 Sb.U 171; 62/2018 Sb.), bod 34: „Mělo-li dojít k porušení rovnosti v právech podle čl. 1 Listiny, je třeba vyjít z toho, že v něm zakotvený vůdčí princip rovnosti v důstojnosti a právech se vztahuje obecně na fyzické osoby, které jsou z hlediska přirozenoprávního základu Listiny (viz alinea první její preambule) nadány stejnou důstojností a z ní vyvozaným právním postavením v demokratickém právním státě. Na právnícké osoby bez dalšího se toto přirozenoprávní východisko vztáhnout nedá. Od fyzických osob, stejně jako od sebe navzájem, se právnícké osoby odlišují právní povahou, způsobem právního jednání, vzniku a zániku, vymezením účelu existence atd., takže jejich způsobilost být nositelem základních práv a svobod je třeba posuzovat podle jejich povahy a právního vymezení, přičemž je to právě zákonodárce, kdo stanoví pravidla pro uznání jejich vzniku, existence, zániku a možnosti právního jednání).“

*o poskytnutí obchodních knih a dokladů obchodní společnosti s poukazem na zákaz obviňovat sám sebe, a tudíž mohou být oprávněně donucovány k jejich dobrovolnému poskytnutí. Jinak řečeno, pokud statutární orgán obchodní (či jiné) společnosti poskytne záznamy a dokumenty společnosti, jeho jednání nezakládá svědecké sebeobvinění; je nicméně chráněn proti obviňování sebe sama vlastním ústním svědectvím“.*¹⁰³⁶ Nejde o nějaký výmysl našeho Ústavního soudu. Citovaný právní názor naopak důsledně vychází z historie principu *nemo tenetur*,¹⁰³⁷ jak ji respektuje judikatura napříč právním kulturami, ať již v Německu,¹⁰³⁸ ve Spojených státech amerických¹⁰³⁹ apod.

Otázkou by mohlo být, zda přiznat právnickým osobám **svobodu projevu** (čl. 17), i to ovšem judikatura připouští. Typicky to bude svoboda projevu ve vztahu k čistě komerčním projevům obchodních společností. Obecně s touto koncepcí souhlasím, takováto koncepce je souladná s funkcí obchodních společností jako podnikatelů. Bez práva na komerční projev nemohou obchodní korporace dost dobře existovat. Stejně závěry ostatně plynou i z dlouholeté tradice německé (srov. např. slavnou kauzu kontroverzní reklamy společnosti *Benetton*¹⁰⁴⁰) a judikatury ESLP.¹⁰⁴¹

¹⁰³⁶ Usnesení ze dne 14. března 2013 sp. zn. IV. ÚS 158/13. Podobně nověji usnesení ze dne 29. března 2022 sp. zn. II. ÚS 2945/21. Obecněji stanovisko pléna ze dne 30. listopadu 2010 sp. zn. Pl. ÚS-st. 30/10 (ST 30/59 Sb.U 595; 439/2010 Sb.).

¹⁰³⁷ Srov. k tomu v češtině např. HOLLÄNDER, P. *Privilegium nemo tenetur se ipsum prodere* (aneb od tortury k bukálnímu střeru). In: *Příběhy právních pojmů*. Plzeň: Aleš Čeněk 2017, s. 164–197 (k naší problematice tohoto práva jako práva lidí, nikoli právnických osob, srov. zejm. s. 193–194).

¹⁰³⁸ BVerfGE 95, 220 (242) – *Aufzeichnungspflicht („Ustanovení čl. 19 odst. 3 Základního zákona vylučuje možnost, aby ochrany před donucením k sebeobvinění požívaly také právnické osoby.“* Spolkový ústavní soud to dovozuje zejména s ohledem na to, že zásada *nemo tenetur* plyne z ochrany lidské důstojnosti).

¹⁰³⁹ *United States v. White* 322 U.S. 694 (1944), s. 698 až 699: „Ústavní výsada proti sebeobviňování je v podstatě osobní výsada, která se vztahuje pouze na fyzické osoby. Výrůstá z úcty naší jurisprudence k vedení trestních procesů a vyšetřovacích řízení v souladu s důstojností, lidskostí a nestranností. Jeho účelem je zabránit tomu, aby se pomocí soudního řízení vynucovaly z úst obviněného jednotlivce důkazy nezbytné k jeho odsouzení nebo aby byl nucen předložit a ověřit jakékoli osobní doklady nebo věci, které by jej mohly usvědčovat. Tím se zabrání fyzickému mučení a jiným méně násilným, ale stejně zavrženíhodným způsobům donucení k předložení usvědčujících důkazů. [...] Bezprostřední a potenciální zlo povinného sebeobviňování převyšuje veškeré obtíže, které může výkon této výsady způsobit společnosti při odhalování a stíhání trestných činů. [...] Vzhledem k tomu, že výsada proti sebeobviňování je výsadou čistě osobní, nemůže být využita žádnou organizací, jako je korporace, ani jejím jménem.“

¹⁰⁴⁰ BVerfGE 102, 347 – *Schockwerbung I*, kde byla společnost Benetton postížena za údajně nekalo-soutěžní jednání, které spočívalo v kontroverzních reklamách, mimo jiné zobrazujících nahé lidské tělo s nápisem „HIV Positive“. Spolkový ústavní soud tento postih zrušil, neboť zasáhl do svobody komerčního projevu oděvní společnosti Benetton. Spolkový ústavní soud k tomu mimo jiné uvedl (viz text na s. 359 násl.), že rozsah svobody tisku zahrnuje veškerý obsah tiskoviny, a to včetně reklamy. Tato ústavní ochrana se vztahuje i na „komerční vyjádření názoru, jakož i na čistě komerční reklamu, která má hodnotící či názory formující povahu“. Tyto názory platí též pro obrázky toho typu, které použila oděvní společnost Benetton.

¹⁰⁴¹ Srov. např. již rozsudek pléna ESLP ze dne 20. listopadu 1989 *Markt Intern Verlag gmbh a Klaus Beermann proti Německu*, č. 10572/83, § 26.

Opatrnější bych byl u klasické (politické) svobody slova. Vše závisí na povaze právnícké osoby. Samozřejmě ústavní ochranu třeba poskytnout provozovatelům mediálních služeb (nakladatelským domům, provozovatelům různých webových služeb apod.), kterým je třeba poskytovat ochranu tiskových svobod,¹⁰⁴² ale pochopitelně i ochranu svobody projevu.¹⁰⁴³ Zde je svoboda tisková a svoboda slova podstatou činnosti takovýchto právníckých osob. Podobně to bude i u neziskových organizací, jejichž funkcí je ve společnosti diskutovat či ovlivňovat určité otázky veřejného zájmu (včetně otázek čistě politických). Naopak u běžných podnikatelských subjektů ochrana svobody slova (krom projevů komerčních) nepřipadá do úvahy, což plyne již z funkce a činnosti takovýchto obchodních korporací. Svobodu slova mají jejich majitelé či statutární orgány, tedy lidé, nikoli obchodní korporace jako taková.

Česká judikatura bohužel právě u svobody slova vytváří rezervoár zjevně nerozumných, až excesivních nálezů. Například v roce 2021 Ústavní soud dost necitlivě vstoupil do ještě běžícího civilního sporu mezi prodejcem letenek Kiwi.com a dopravcem RYANAIR. Ústavní soud zrušil předběžná opatření civilních soudů, která zakázala některá obchodní sdělení prodejce letenek zákazníkům pro jejich nepravdivý a zavádějící obsah. Podle podivné argumentace Ústavního soudu zde převážila svoboda komerčního projevu.¹⁰⁴⁴ Ještě problematičtější je známý nález, podle něhož svoboda (zde dokonce politického!) projevu korporace umožňuje diskriminovat ruské občany (v přístupu k ubytování v hotelu), pokud se písemně nedistancují od ruské anexe Krymu.¹⁰⁴⁵

Jasně by naopak mělo být, že obchodní korporace nemají **náboženské svobody**. Obchodní korporace přece nemůže svobodně projevovat své náboženství nebo víru ani sama, ani společně s jinými, soukromě nebo veřejně, bohoslužbou, vyučováním, náboženskými úkony nebo zachováváním obřadu (čl. 16 odst. 1 Listiny). Takové projevy mohou logicky mít jen členové či společníci oné korporace, nikoli korporace samotná. Z právníckých osob mohou mít s náboženskou svobodou související práva církve a náboženské společnosti (čl. 16 odst. 2 Listiny), nikoli obchodní korporace.

Přesto třebas americký Nejvyšší soud dospěl k závěru, že rovněž obchodní korporace může uplatňovat právo na svobodné projevy víry. Stalo se tak ve velmi

¹⁰⁴² Takto např. již v roce 1966 Spolkový ústavní soud – BVerfGE 20, 162 – *Spiegel*. Zde na s. 174 a 175 Spolkový ústavní soud vysvětlil důvody, proč je v podobných případech ochrany tiskové svobody namístě právě vůči mediálním domům, obchodním korporacím: „*Jakkoli je „veřejný úkol“, který je tisku přisuzován, důležitý, nemůže jej plnit organizovaná státní moc. Tiskové organizace musí mít možnost svobodně se rozvíjet ve společnosti. Pracují podle zásad soukromého sektoru a v soukromoprávních organizačních formách. Jsou ve vzájemné intelektuální a ekonomické soutěži, do níž veřejná moc zásadně nesmí zasahovat.*“

¹⁰⁴³ Nález ze dne 4. dubna 2005 sp. zn. IV.ÚS 146/04 (N 71/37 Sb.U 9). Zde Ústavní soud ani nijak nevysvětlil, proč je ústavní stížnost nakladatelského domu přípustná, zde šlo v podstatě o triviální otázku.

¹⁰⁴⁴ Nález ze dne 23. srpna 2021 sp. zn. II. ÚS 1440/21 (N 142/107 Sb.U 174).

¹⁰⁴⁵ Nález ze dne 17. dubna 2019 sp. zn. II. ÚS 3212/18 (N 66/93 Sb.U 311) „*hotel Brioni*“.

kontroverzní věci, v níž velká obchodní korporace (vlastněná evangelikální rodinou) argumentovala tím, že právní předpis vyžadující, aby zaměstnavatelé hradili svým zaměstnankyním určitou antikoncepci, je v rozporu s ochranou náboženské autonomie.¹⁰⁴⁶ Jak to přesvědčivě kritizovala disentuující soudkyně Ruth Bader Ginsburg, Nejvyšší soud rozhodl, že obchodní společnosti „se mohou vyvázat z jakéhokoli zákona (kromě daňových zákonů), který považují za neslučitelný se svým upřímně zastávaným náboženským přesvědčením. [...] Přesvědčivé vládní zájmy na jednotném dodržování zákona a nevýhody, které opt-out založený na náboženství přináší ostatním, nemají žádnou váhu ...“.¹⁰⁴⁷

Další spornou otázkou je, zda právnické osoby mají základní právo na **dobrou pověst**. Nahlédnutím do textu čl. 10 odst. 1 Listiny se jeví, že nikoli: „Každý má právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a chráněno jeho jméno.“ Většina tohoto ustanovení z logiky věci míří na lidi (ti jsou tím každým), nikoli na umělé konstrukty, jako jsou právnické osoby. Jak lidskou důstojnost, tak osobní čest mohou mít jen lidé. Právě proto judikatura spojuje čl. 10 odst. 1 s čl. 1 Listiny a zdůrazňuje „dignitární“ neboli na důstojnosti stojící ochranu práva na dobrou pověst.¹⁰⁴⁸

Eliáš k tomu upozorňuje, že čl. 10 odst. 1 Listiny je založen na důstojnosti a morálním rozměru zásahu do těchto práv. Nadnáší¹⁰⁴⁹ přitom otázku, „zda má právnická osoba subjektivní právo na náhradu nemajetkové újmy při protiprávním zásahu do její pověsti. Nejvyšší soud tuto otázku s brilantním a věcně správným odůvodněním zodpověděl, že nemá. Zjednodušeně vyjádřeno: právnická osoba není člověk. Její podstata je majetková. Vzhledem k tomu je evidentní rozdíl mezi pověstí právnické osoby a pověstí člověka. Újma na pověsti člověka má morální rozměr, který u právnické osoby chybí. K tomu je ale třeba dodat, že není sporu, že protiprávní zásah do názvu, pověsti, soukromí a podobných statků (§ 135 občanského zákoníku) právnickou osobu znevýhodňuje, tudíž má mít právo na reparaci negativního hospodářského důsledku tím způsobeného. Taková újma však nemůže být jiná než majetková, cestou k nápravě tedy je náhrada škody. O náhradě škody může soud ovšem rozhodnout, pokud o ni bude žalováno. Jiná cesta, kterou se praxe může vydat, je iniciovat změnu zákona k návratu právní úpravy v zákoně č. 509/1991 Sb. a domácím „specifikům““.¹⁰⁵⁰

Zásah do dobré pověsti či dobrého jména právnické osoby je tedy svou povahou vždy zásahem majetkovým, který třeba odčinit žalobou na náhradu škody.

¹⁰⁴⁶ *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. 682 (2014).

¹⁰⁴⁷ Tamtéž, dissent soudkyně Ginsburg. V zájmu férovosti argumentace nicméně třeba přiznat, že z rozhodnutí NS USA jasně neplyne, zda jeho rozhodnutí opravdu dává obchodním korporacím náboženské svobody, či zda jde jen o („podústavní“) výklad federálního zákona.

¹⁰⁴⁸ Např. nálezy ze dne 18. srpna 2009 sp. zn. I. ÚS 557/09 (N 188/54 Sb.U 325) či ze dne 14. června 2016 sp. zn. Pl. ÚS 7/15 (N 110/81 Sb.U 729; 234/2016 Sb.), bod 48.

¹⁰⁴⁹ Ve vztahu k rozsudku NS ze dne 30. listopadu 2021 sp. zn. 23 Cdo 327/2021, č. 66/2022 Sb. rozh. civ.

¹⁰⁵⁰ ELIÁŠ, K. Úvahy nad právem a jeho ohýbáním. *Právní rozhledy*. 2022, č. 18, s. 611–620.

V ústavněprávní rovině tomu odpovídá ochrana práv majetkových (čl. 11 Listiny).¹⁰⁵¹ Samozřejmě lze namítnout, že je-li poškozena dobrá pověst právnické osoby, může to mít negativní dopad též na fyzické osoby, které jsou s právnickou osobou nějak spojeny, např. na členy, společníky, statutární orgány apod. Jak k tomu ale opět uvádí K. Eliáš, „*to je jistě pravda, leč lidem sdruženým v právnické osobě nic nebrání, aby se domáhali náhrady nemajetkové újmy, pokud jim vznikla*“.¹⁰⁵²

Podobně na právnické osoby z logiky věci nedopadá ani čl. 10 odst. 2 Listiny (právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.). Právnícké osoby logicky nemají – a nemohou mít! – soukromý a rodinný život.

Tím ale nechci říci, že právnické osoby jsou zcela bez ochrany podle čl. 10. Jde o čl. 10 odst. 3, který už na právnické osoby dopadat může – a také dopadá (právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě). Jde o tzv. právo na informační sebeurčení, které na právnické osoby nesporně dopadá a judikatura jej zde běžně aplikuje. Čl. 10 odst. 3 Listiny už dignitární povahu nemá, není výslovně založen na ochraně lidské důstojnosti.

3 Rozlišování mezi právnickými osobami a rozetnutí „korporačního závoje“

V některých případech, zejména v oblasti ochrany životního prostředí, se snaží ústavní soudy rozkrýt personální substrát určité korporace a posuzovat základní práva právnické osoby též se zřetelem na lidi (členy, společníky apod.), kteří korporaci tvoří. Základní právo v takovém případě nepožívá jakákoli právnická osoba, ale jen právnické osoby některé, v závislosti na jejich členech (či jiném personálním substrátu). Typickým příkladem je **právo na příznivé životní prostředí** (čl. 35 Listiny), které primárně svou povahou jistě míří na lidi. Ovšem právnické osoby z tohoto práva nelze zcela vylučovat. V přesvědčivém nálezu tak Ústavní soud prohlásil za protiústavní judikaturu NSS, která prohlašovala, že občanská sdružení (dnes spolky) nejsou nikdy aktivně procesně legitimována k návrhu na zrušení opatření obecné povahy v podobě územního plánu. Přinejmenším místní spolky (sdružení osob v daném místě za účelem ochrany místních otázek životního prostředí) nelze vylučovat z dopadů ústavně zaručeného práva na ochranu životního prostředí.¹⁰⁵³

¹⁰⁵¹ Takto nálezu ze dne 20. února 2018 sp. zn. I. ÚS 3819/14 (N 27/88 Sb.U 397), *Karlovarské minerální vody, a. s.*, bod 26. Podle Ústavního soudu je třeba ochranu dobré pověsti právnické osoby vnímat „jako součást ústavního práva vlastnit majetek“ (s odkazem na práci J. Drgonce). Podobně bod 28 (zde s odkazem na judikaturu ESLP).

¹⁰⁵² ELIÁŠ, K. *Úvahy nad právem a jeho ohýbáním*.

¹⁰⁵³ Jak Ústavní soud vysvětlil, „bylo by již na první pohled absurdní, kdyby osoba splňující vymezené podmínky, tedy například vlastník pozemku sousedícího přímo s regulovaným územím, nebyla

Jednotlivé osoby tedy mohou bránit svá veřejná subjektivní práva i prostřednictvím kolektivního uskupení. Tento právní názor převzal též Nejvyšší správní soud a aplikuje jej i ve vztahu k obcím. Obce jsou v rámci samostatné působnosti oprávněny hájit práva své komunity. Potřeby občanů nelze od práva na samosprávu striktně oddělovat; jde o spojené nádoby, které se do značné míry vzájemně ovlivňují.¹⁰⁵⁴

Domnívám se, že judikatura by měla být pragmatická a uvědomovat si specifika právnických osob a tomu přizpůsobovat též výklad jejich základních práv (respektive někdy „rozetnout“ příslovečný korporální „závoj“ a zvážit, zda ve skutečnosti nelze uvažovat o právech společníků korporace). Podejme si k tomu dva příklady.

Příkladem prvním je britská kauza týkající se údajné diskriminace gay aktivisty. Cukrárna, obchodní korporace vlastněná rodinou přesvědčených křesťanů, mu totiž odmítla upéci dort, na kterém měl být nápis oslavující manželství osob stejného pohlaví. Byť nižší soudy v tomto případě viděly diskriminaci, britský Nejvyšší soud byl opačného názoru. Upozornil, že majitelé cukrárny neodmítli poskytnout službu či prodat výrobek žalobci jen proto, že je gay. Zakázka je nutila k aktivnímu politickému projevu (napsat na dort nápis, který byl v bytostném rozporu s jejich přesvědčením). Současně ale Nejvyšší soud zdůraznil, že tento rozsudek není výrazem toho, že by snad právnická osoba měla svobodu přesvědčení. Právě naopak, soud chránil svobodu majitelů malé společnosti, kteří se zákazníkem jednali sami a kteří sami by jinak museli dort udělat.¹⁰⁵⁵

Druhý příklad je český, z oblasti práva na přístup k soudu. Civilní judikatura z 90. let zdůrazňovala komerční charakter obchodních společností, spojených nutně s podnikatelským rizikem. Proto nepřiznávala osvobození od soudních poplatků právnickým osobám.¹⁰⁵⁶ Tyto trendy rázně zastavila série nálezů Ústavního soudu z konce 90. let.¹⁰⁵⁷ Tím se vytvořil nový problém, totiž jak posuzovat finanční a majetkovou sílu právnických osob. Při rozhodování o osvobození od soudních poplatků nelze podle mne vnímat kapitálově slabé právnické osoby v izolaci od

aktivně legitimována k podání návrhu na zrušení územního plánu jen proto, že se spolu s dalšími osobami (obyvateli téže obce či obcí sousedních) sdružili a jménem sdružení žádají o zrušení územního plánu nebo jeho části. Občanská sdružení, resp. nyní spolky [...] sdružují především občany; jde o svébytnou právnickou osobu zakládanou za účelem dosažení smluvené činnosti a společného zájmu. Není proto možné bez dalšího zamezit přístupu spolků k soudům a neumožnit jim navrhopat zrušení územního plánu“ [nález ze dne 30. května 2014 sp. zn. I. ÚS 59/14 (N 111/73 Sb.U 757), bod 22]. Srov. jak tento právní názor dále vysvětluje judikatura NSS, např. rozsudek ze dne 23. května 2018 č.j. 10 As 336/2017-46, body 22 až 24.

¹⁰⁵⁴ Srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 29. května 2019, č.j. 2 As 187/2017-264, č. 3903/2019 Sb. NSS, *Dobřejovice/Čestlice*, body 41–45, dále především rozsudky NSS ze dne 7. ledna 2022 č.j. 5 As 412/2020-64, *městys Březová*, body 32–38 a ze dne 28. června 2022 č.j. 10 As 99/2022-56, *Hrazany*, č. 4377/2022 Sb. NSS, body 18 násl.

¹⁰⁵⁵ *Lee v Ashers Baking Company Ltd and others* [2018] UKSC 49, bod 57 (stanovisko soudkyně Lady Hale).

¹⁰⁵⁶ BÍLÝ, M. Osvobození od soudních poplatků (včetně změn provedených zákonem č. 7/2009 Sb.). *Právní rozhledy*. 2009, č. 16, s. 571.

¹⁰⁵⁷ Takto poprvé nálezy ze dne 3. září 1998 sp. zn. IV. ÚS 13/98 (N 98/12 Sb.U 45), ze dne 27. října 1998 sp. zn. II. ÚS 13/98 (N 131/12 Sb.U 245) a ze dne 11. května 1999 sp. zn. I. ÚS 13/98 (N 71/14 Sb.U 107).

dalších souvislostí, zejména od finanční síly jejich společníků či členů. Nejvyšší správní soud tak například posuzoval kauzu formálně nemajetné společnosti s ručením omezeným. Společnost měla získat prostředky teprve v budoucnosti, půjčkou od banky, která ale byla vázaná na úspěch územního a stavebního řízení, které mohlo pozemky uvolnit k plánované developerské výstavbě. Soud upozornil, že formálně nemajetná společnost mohla snadno získat finanční prostředky potřebné pro zaplacení soudního poplatku od svého jediného společníka, který byl současně jednatelem. Soud upozornil, že „*nejen u těchto tzv. jednočlenných společností s ručením omezeným, jejichž jednatelem je současně jediný společník, lze zohlednit úzkou faktickou i finanční vazbu mezi obchodní společností a jejím společníkem*“. Za tímto účelem lze užít jak prostředky společenskoprávní (převzetí závazku ke zvýšení vkladu v rámci navýšení základního kapitálu, příplatek mimo základní kapitál), tak závazkověprávní (půjčka, dar apod.).¹⁰⁵⁸ Ústavní soud ve stejném duchu uvedl, že soudy by měly zohlednit situaci právníckých osob, „*zejména formu a obchodní či neziskový účel dotčené právnícké osoby, jakož i finanční poměry jejich společníků nebo akcionářů a jejich možnost obstarat částky nezbytné pro uplatnění nároku u soudu*“.¹⁰⁵⁹

¹⁰⁵⁸ Rozsudek NSS ze dne 15. prosince 2011 č.j. 1 As 126/2011-304, *Tejnka*, body 21 a 22 (soudcem zpravodajem byl autor této statí).

¹⁰⁵⁹ Nález ze dne 15. května 2024 sp. zn. IV. ÚS 3229/23, *OYSTER Invest*, bod 24 (celá citovaná pasáž je převzata z rozsudku Soudního dvora EU ze dne 22. prosince 2010 ve věci *DEB*, C-279/09, bod 62).

UPLATNENIE ZÁSAD SÚKROMNÉHO PRÁVA PRI DISPONOVANÍ S OBCHODNÝM PODIELOM¹⁰⁶⁰

Mária Patakyová

Úvod

Venovanie prof. Eliášovi

Profesor Karel Eliáš je pre mňa osobnosťou, ktorá v privátnom živote zachováva tie zásady súkromného práva, ktoré sú ako kompendium súkromného práva vyjadrené v úvodných ustanoveniach Nového Občianskeho zákonníka v Českej republike. Jeho zmysel pre poriadok a právnu slušnosť sú vnímateľné aj bez toho, aby ich musel vysloviť. Prvýkrát som si uvedené črty výrazne uvedomila na spoločnom zasadnutí katedrií obchodného práva na Býkove. Preto vždy, keď som dostala adresnú pozvánku z jeho strany, napr. na prednášku k Európskemu modelovému zákonu EMCA (v rámci revitalizácie Právnickej fakulty ZČU v Plzni) alebo prednášku k problematike detských dlžníkov na Slovensku z pozície verejnej ochran-kyne práv, boli to mimoriadne zaväzujúce pozvania. Veľmi si vážim oslovenie na členstvo v redakčnej rade Právnik, najstaršieho právnického časopisu na našom spoločnom území.

Preklopenie nesmierne širokých vedomostí do návrhu legislatívneho textu nového kodexu súkromného práva a úspešné zavrieť celého procesu činí profesora Eliáša nesmrteľným – v ponímaní Milana Kunderu. Ja si vážim, že mám možnosť stretávať sa s ním na konferenciách, ľudsky príjemne sa pozdraviť a odborne rásť na základe jeho výstupov v ústnej i písomnej forme.

Pán profesor, milý Karel, ďakujem a želám dobré zdravie, plnenie snov a dosahovanie ďalších cieľov!

1 Zásady súkromného práva

Odrazovým mostíkom mojich úvah sú slová, ktoré Karel Eliáš v jednom zo svojich, podľa mňa najprínosnejších štúdií (minimálne) pre slovenské právne prostredie,

¹⁰⁶⁰ Príspevok bol spracovaný v rámci projektu podporeného Agentúrou VEGA Projekt: 1/0732/25 Výzvy a riziká správy, riadenia a kontroly obchodných spoločností. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4339-4939>.

uvádza „Literatura z našeho oboru i judikatura používajú väčšinou výrazy princíp a zásada promiscue, a nejen v tom smyslu, jak akademická veřejnost obvykle chápe obsahový význam právního principu nebo právní zásady, ale i s významem poněkud rozbredlejším. Dokladem toho je užívání obou výrazů v právních textech. ... Jakkoli se tedy z naznačených důvodů zdá být marná snaha mezi oběma výrazy rozlišovat, přece jen tihnu k pojetí, že právní principy máme spojovat s generálními právními maximami vytvářejícími základy celého právního řádu, společné pro všechny jeho složky, zatímco právní zásady mají být vyhrazeny jednotlivým právním odvětvím, popř. jednotlivým zákonným úpravám.“¹⁰⁶¹

Obchodný zákonník, do roku 2014 platný kodex aj na území Českej republiky, uvádza medzi svojimi prameňmi ako posledné v poradí zásady, na ktorých spočíva tento zákon. Ako uvádzame k tejto právnej norme¹⁰⁶² „.... skutočný význam týchto zásad tkvie aj v ovplyvňovaní interpretácie heteronómneho práva a spôsobe tvorby pravidiel v rámci autonómneho práva. Tieto zásady by mali ovplyvniť interpretáciu a aplikáciu práva predovšetkým v prípade medzery v práve, kedy je potrebné túto odstrániť vyplnením týchto medzier (dotváraním práva) prostredníctvom analógie, logickou interpretáciou (argument *a fortiori*, argument povahou veci, argument *a contrario*, a pod.), prostredníctvom princípu proporcionality, resp. *largo sensu* (kedy sa právna povinnosť alebo oprávnenie odvodzuje z právnej normy *implicitne*), resp. v zmysle ústavnoprávnej interpretácie jednoduchého práva by mali nájsť uplatnenie aj v rámci explicitne vyjadrenej normy, t. j. pri moderovaní výkladu *sensu strictu*, ak by bol gramatický výklad v evidentnom rozpore s fundamentálnymi princípmi spravodlivosti vo veľmi podstatnej miere.“ Týmto spôsobom sa tieto zásady podieľajú na riešení konfliktu neúplnosti práva a princípu zákazu *denegationis iustitiae* v rámcach rovnovážneho riešenia legitimacy sudcovskej tvorby práva pri rešpektovaní medzi normotvornej judiciálnej aktivity.¹⁰⁶³

Zásady, na ktorých spočíva Obchodný zákonník, vrátane všeobecných zásad súkromného práva, akými sú autonómia vôle, zmluvná sloboda, neformálnosť prejavu vôle, zákaz zneužitia práva, *pacta sunt servanda*, *rebus sic stantibus*, *contra proferentem*, *venire contra factum proprium*, *vigilantibus iura scripta sunt*, resp. špecifickejšie obchodnoprávne zásady ako poctivosť v obchodných vzťahoch, profesionalita v konaní, odborná starostlivosť v rozhodovaní a konaní teda napomáhajú v dotváraní neúplnej právnej úpravy, resp. neúplných zmlúv.

Okrem zásad, na ktorých spočíva Obchodný zákonník však nie je dosť dobre možné, a to ani v podmienkach na Slovensku stále platného Občianskeho zákonníka, ponechať stranou aj ďalší prvok v dotváraní neúplného práva, ktorým je ekvita. Karel Eliáš k tomu výstižne uvádza: „*Stavět rozdíl mezi ekvitou a psaným právem*

¹⁰⁶¹ ELIÁŠ, K. První zásada soukromého práva (Zásada autonomie vôle: respekt ke způsobilosti člověka tvořit si vlastní životní poměry). *Právní obzor*. 2019, roč. 102, č. 5, s. 375–376.

¹⁰⁶² PATAKYOVÁ, M. Komentár k § 1. In: PATAKYOVÁ, M. a kolektív. *Obchodný zákonník. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 9–10.

¹⁰⁶³ K tejto problematike podrobne HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace – ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, s. 93 an.

*nedáva smysl, protože ekvita má a musí v podobě smyslu pro řád a právní slušnost prorůstat zákonnými texty a jejich výkladem i používáním, pokud přijmeme za své, že účelem práva v materiálním právním státě je hledání a nalézání spravedlnosti a že vedle zákonodárce v tom mají také soud a soudce klíčovou roli.*¹⁰⁶⁴

1.1 Autonomía vôle

Rozhodovanie slobodného človeka o sebe a svojich záležitostiach nebola atraktívnou témou v období etatistického uplatňovania štátnej moci ani vo vzťahoch súkromných a ako rezíduum týchto čias pretrváva do dnešných dní. Trefne to uvádza Karel Eliáš¹⁰⁶⁵: „*Naproti tomu projektanti socialistických občanských zákonníků utvářeli občanské právo veřejnoprávní metodou, pojetím jednotlivců jako součástek sociálního stroje budujícího socialismus, kteří mohou jen to, co jim zákon dovolí. Tento stav pokud jde o slova občanských zákonníků na našem kontinentu již jen nedávnou minulostí, byť ta u nás stále ovlivňuje myšlení o právu v nejedné hlavě.*“

Skutočne je tomu tak, aj v našej tvorbe, keď kriticky vyhodnotíme autoevalúáciu, že pred autonómiu vôle bola zaradená rovnosť účastníkov občianskoprávných vzťahov v recentnej spisbe a v rámci autonómie vôle bol akcent daný na zmluvnú slobodu.¹⁰⁶⁶ Zároveň potrebujeme uviesť, že akcentovanie slobody jednotlivca, vo všetkých jej súkromnoprávných priemetoch ako autonómie vlastníka, zmluvnej a testamentárnej autonómie, nebola dostatočne vykonávaná počas slovenských rekodifikačných prác súkromného práva koncom minulého a na začiatku tohto storočia. Práve naopak, zásadným vytýkaným nedostatkom súčasnej právnej úpravy bola existencia samostatného Obchodného zákonníka, ktorej nevhodnosť pramení práve z principiálneho nedocenenia slobody jednotlivca v jeho súkromnom živote vo sfére majetkovej i nemajetkovej.¹⁰⁶⁷ Zásada privátnej autonómie je doteraz podľa explicitnej právnej úpravy neobjavenou hodnotou súkromnoprávných vzťahov, dôraz je kladený na rovnaké postavenie účastníkov občianskoprávných vzťahov. Rovnosť pred zákonom je však obsiahnutá v ústavných normách tvoriacich jadro materiálneho právneho štátu, a tak predstavujúca jeden zo základných princípov demokratického a právneho štátu.¹⁰⁶⁸

Pri zdôraznení slobody jednotlivca, aj v kontexte pôvodného textu Občianskeho zákonníka z roku 1964 s explicitnou úpravou ťažiskového kritéria zákonnosti je zároveň nevyhnutné pripomenúť, že „*svoboda není prázdný rám, do kterého by*

¹⁰⁶⁴ ELIÁŠ, K. Právní slušnost (ekvita) a soukromé právo. *Právní obzor*. 2017, roč. 100, č. 4, s. 349.

¹⁰⁶⁵ ELIÁŠ, K. *První zásada soukromého práva* (Zásada autonomie vůle: respekt ke způsobilosti člověka tvořit si vlastní životní poměry), s. 379 s uvedenými odkazmi č. 36–38.

¹⁰⁶⁶ PATAKYOVÁ, M. *Komentár k § 1*, s. 10.

¹⁰⁶⁷ Legislatívny zámer z roku 2009, prístupný na https://www.justice.gov.sk/dokumenty/2022/02/Legislativny-zamer-OZ_2009.pdf (navštívené 20. 10. 2024).

¹⁰⁶⁸ Čl. 2, čl. 13 Ústavy SR.

si každý vložil co chce“.¹⁰⁶⁹ Sloboda jednotlivca je rámcovaná zodpovednosťou za vlastné rozhodovanie a konanie, a to aj vo vzťahu k iným¹⁰⁷⁰, ako to umne ustanovuje (§ 3 NOZ): „(1) Soukromé právo chrání důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých takovým způsobem, jenž nepůsobí bezdůvodně újmu druhým.“¹⁰⁷¹

„Z pohľadu zásahov orgánov verejnej moci do tejto slobody je určujúci princíp legality, ktorý samotný je rámcovaný ústavnoprávnym imperatívom zachovávanía základných práv a slobôd.¹⁰⁷² V rámci práva Európskej únie, ktorá prestupuje vnútroštátny právny poriadok je v kontexte legality veľmi zaujímavé „čerstvé“ rozhodnutie Súdneho dvora EÚ v právnej veci fúzie dvoch právnických osôb Illumina-Grail¹⁰⁷³. Podľa SDEÚ interpretácia relevantného ustanovenia (čl. 22) Nariadenia o fúziách bola vykonaná Európskou komisiou spôsobom, ktorý narušal inštitucionálnu rovnováhu, právnu istotu a predvídateľnosť rozhodnutia. Z uvedeného dôvodu bolo zrušené rozhodnutie Všeobecného súdu v tejto spojenej veci a anulované rozhodnutie Komisie, ktorým akceptovala žiadosť od národných súťažných autorít požadujúcich preskúmanie navrhovanej koncentrácie.“¹⁰⁷⁴

Hľadanie a nachádzanie inštitucionálnej rovnováhy, právnej istoty a predvídateľnosti rozhodnutí je úloha, ktorú riešia národné, nadnárodné i medzinárodné zložky moci zákonodarnej, výkonnej a súdnej. Je to úloha spojená aj so zohľadnením možností, ktoré je právna regulácia pri zásahoch do privátnej autonómie schopná reálne ovplyvniť v spoločnosti, pri zachovaní vyššie naznačeného imperatívu základných práv a slobôd, v rámci ktorých sloboda jednotlivca podstatnou hodnotou.

¹⁰⁶⁹ ČAPEK, K. *Hovory s T. G. Masarykem*. Praha: Ústav T. G. Masaryka – Masarykův ústav a Archiv AV ČR, 2013, s. 183. Citované podľa ELIÁŠ, K. *První zásada soukromého práva* (Zásada autonómie vôle: respekt ke způsobilosti člověka tvořit si vlastní životní poměry). Poznámka č. 61.

¹⁰⁷⁰ Všeobecná deklarácia ľudských práv OSN, Článok 1: Všetci ľudia sa rodia slobodní a rovní v dôstojnosti aj právach. Sú obdarení rozumom a svedomím a majú sa k sebe správať v duchu bratstva.

¹⁰⁷¹ Táto zásada súkromného práva vyjadrená NOZ, bola v kontextu ochrany osobnej slobody potvrdená po prvý krát Ústavným súdom ČR v náleze III. ÚS 916/13 zo dňa 17. 2. 2015, bod 27. *Ústavní soud zdůrazňuje, že osobní svoboda představuje v demokratickém a právním státě jednu z nejdůležitějších hodnot. Je předpokladem toho, aby si mohl každý sám uspořádat svůj vlastní život, aby mohl rozhodovat o jeho podstatných aspektech a svým jednáním usilovat o vlastní štěstí. Jakkoliv tato svoboda již ze své podstaty nemůže být neomezená, se zásahy do ní mohou být spojeny neodstranitelné následky ve všech sférách života jednotlivce. Stát, který je založen na úctě k právům a svobodám člověka a občana (čl. 1 odst. 1 Ústavy), do ní proto může zasahovat pouze na základě zákona a v jeho mezích a nesmí se při tom dopustit svévole. Trvání na dodržení všech zákonem stanovených podmínek jejího omezení představuje základní garanci, že budou skutečně respektována práva dotčeného jednotlivce a že v jeho případě nedojde ke zneužití moci.*

¹⁰⁷² Čl. 13 odst. 4 Ústavy SR.

¹⁰⁷³ Spojené veci C-611/22 P a C-625/22. Rozhodnutie zo dňa 3. septembra 2024.

¹⁰⁷⁴ V predmetnej veci neboli dosiahnuté limity európskej dimenzie, ani vnútroštátne limity členských štátov, ktorých dosiahnutie však Komisia pri žiadosti o preskúmanie podľa článku 22 Nariadenia o fúziách 139/2004 nepovažovala za potrebné. Uvedené rozhodnutie je závažným vo vzťahu k legislatíve prijímanej na úrovni EÚ, pretože SDEÚ zdôraznil v bodoch 216 a 217 rozhodnutia, že zmena Nariadenia o fúziách je v rukách EU zákonodarcu a zároveň, že členské štáty majú možnosť znižovať svoje hraničné limity pre koncentrácie, ak sa na trhu preukazuje, že inovatívne podnikateľské subjekty vedia mať významnú súťažnú rolu, bez ohľadu na to, aké dosahujú obraty.

Karel Eliáš k tomuto uvádza: „*Epitheton právní si stát rozleptáva, pokud si přisvojuje agendy a pravomoci, které mu z podstaty nepatří.*“¹⁰⁷⁵

Demokratický a právny štát má k dispozícii inštrument, ktorým je plnenie tejto úlohy možné. Je to princíp proporcionality zásahov do základných práv a slobôd zo strany moci zákonodarnej i výkonnej, ktorá môže a má byť korigovaná mocou súdnou.¹⁰⁷⁶ Uplatňovanie tohto princípu bolo zvýraznené v období COVIDU-19, kedy dochádzalo k zásahom do privátnej autonómie v rozsiahlej miere. Na Slovensku bol spochybnený samotný základ vykonávania opatrení orgánmi verejnej moci, teda namietalo sa zo strany verejnej ochrankyne práv porušenie samotného princípu legality, čo bolo mimoriadne závažné vo vzťahu k realizovaniu tzv. štátnej karantény. Výkonná ani zákonodarná moc pri týchto zásahoch do privátnej autonómie nezdiedala názor VOP, preto samotný verdikt o neúčinnosti ustanovení zákona o ochrane verejného zdravia vyniesol až ústavný súd¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁵ ELIÁŠ, K. *První zásada soukromého práva* (Zásada autonomie vůle: respekt ke způsobilosti člověka tvořit si vlastní životní poměry), s. 387.

¹⁰⁷⁶ V Náleze PL. ÚS 5/2012 z 22. januára 2014 v súvislosti s ústavným prieskumom daní a poplatkov ústavný súd konštatoval: „Ústavný súd „(...) v prvom rade akceptuje skutočnosť, že sféra daní (respektive poplatkov) patrí do okruhu „politických otázok“, vo vzťahu ku ktorým treba rešpektovať vyššiu mieru autonómie zákonodarcu, príp. iného orgánu verejnej moci, ktorému je na základe zákona zverená právomoc ukladať dane, príp. poplatky. Táto skutočnosť sa objektívne musí prejaviť v intenzite (rozsahu), vecnom zameraní a metodike ústavného prieskumu, ktorý by mal zahŕňať preskúmanie rešpektovania princípu legality, t. j. či bola preskúmaná daň uložená zákonom, respektive „na základe zákona“ (čl. 59 ústavy), teda k tomu zákonom splnomocneným orgánom verejnej moci a v medziach tohto (zákonného) splnomocnenia,

a) či uloženie predmetnej dane sleduje legitímny cieľ a má racionálny základ,

či predmetná daň nepredstavuje pre daňovníkov (skupiny daňovníkov) zjavne nadmernú záťaž, t. j. či nie je z hľadiska vzťahu medzi sledovaným verejným záujmom a legitímnymi individuálnymi záujmami daňovníkov (skupín daňovníkov) extrémne disproporčná (zákaz extrémnej disproporcionality),

či uloženie predmetnej dane (vrátane jej náležitosti) nie je prejavom zjavného, respektive svojvoľného porušenia ústavného princípu rovnosti pri rozlišovaní medzi jednotlivými skupinami daňovníkov (neakcesorická rovnosť), respektive jeho porušenia v spojení s neprimeraným zásahom do niektorého základného práva alebo slobody, s osobitným zreteľom na ochranu vlastníctva (akcesorická rovnosť)“.

¹⁰⁷⁷ Nález zo dňa 08. 12. 2021, PL. ÚS 4/2021. Bod 120: Také závažné nedostatky právnej úpravy nemôže ospravedlniť ani pandémie ochorenia COVID-19, hoci nepochybne jedným z jej dôsledkov musí byť i snaha štátu eliminovať jej následky. Ani táto situácia však nesmie jednotlivca zbaviť ochrany poskytovanej mu čl. 5 dohovoru a čl. 17 ústavy. Hoci sa tieto opatrenia môžu na prvý pohľad javiť ako nevyhnutné pre predchádzanie pandémie, to ešte neznamená, že potreba prijímať opatrenia na zamedzenie šírenia nákazlivej choroby ospravedľuje neobmedzené zásahy do slobody jednotlivca. Navyše, hoci šírenie ochorenia COVID-19 je nepochybne krízovou situáciou, ktorá si spočiatku vyžadovala rýchle a masové zavedenie opatrení na jej riešenie, v súčasnosti už uplynul od vypuknutia pandémie dostatočne dlhý čas, ktorý umožnil štátu vytvoriť systém opatrení, ktorý na jednej strane umožní účinné predchádzanie šíreniu tohto nákazlivého ochorenia, no na druhej strane precizovaním zákonnej úpravy zabezpečí i ochranu základných práv jednotlivcov v miere vyžadovanej princípmi právneho štátu.

1.2 Zásada *pacta sunt servanda*

Vôľa zmluvných strán, ktoré sa v dôsledku uplatnenia zmluvnej slobody dohodnú na obsahu svojich záväzkov má pre tieto zmluvné strany silu zákona, pretože sa nemôžu svojich záväzkov zbaviť jednostranne (ak sa nedohodli v zmluve na odstúpenom, výpovedi zo zmluvy a pod.).

Najvyšší súd Slovenskej republiky recentne riešil veľmi zaujímavú otázku týkajúcu sa zásady *pacta sunt servanda*, vyplývajúcej z čl. 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky a uplatnenia zásady autonómie vôle v jej zložke zmluvnej slobody, či princípu autonómie vôle, ktorý vyplýva z ústavného princípu „čo nie je zakázané, je dovolené“, v zmysle čl. 2 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky a ustanovenia § 2 ods. 3 Občianskeho zákonníka. Ustálil, že pri hodnotení súkromnoprávných konaní a osobitne zmlúv musia súdy postupovať v súlade s týmito princípmi. Súkromné právo totiž je – popri autonómii vôle – založené práve na zásade *pacta sunt servanda*.¹⁰⁷⁸ V tomto rozhodnutí vychádzal z rozhodnutia Ústavného súdu¹⁰⁷⁹, ktoré položilo základ pre prístup prioritizujúci platnosť, a to ako interpretačného pravidla: „Ďalším základným princípom výkladu zmlúv je prioritizácia výkladu, ktorý nezakladá neplatnosť zmluvy, pred takým výkladom, ktorý neplatnosť zmluvy zakladá, ak sú možné obidva výklady. Je tak vyjadrený a podporovaný princíp autonómie zmluvných strán, povaha súkromného práva a s ním spojená spoločenská a hospodárska funkcia zmluvy. Neplatnosť zmluvy má byť teda výnimkou, a nie zásadou. Nie je teda ústavne konformná a v rozpore s princípmi právneho štátu vyplývajúcim z čl. 1 ústavy je taká prax, keď všeobecné súdy preferujú celkom opačnú tézu uprednostňujúcu výklad vedúci k neplatnosti zmluvy pred výkladom neplatnosť zmluvy nezakladajúcim.“

Veľmi porovnateľný prístup je zaznamenateľný aj v judikatúre českého ústavného súdu, ktorým je daná preferencia platnosti spájaná so zásadou *pacta sunt servanda*, resp. zmluvnou autonómiou, z ktorých možno vyvodit' záver o preferencii platnosti právneho úkonu, resp. o tom, že neplatnosť má byť výnimkou, nie pravidlom, ako aj konštatovanie, že toto pravidlo má charakter všeobecného právneho princípu.¹⁰⁸⁰

¹⁰⁷⁸ Uznesenie z 26. 8. 2020, sp. zn. 4 Cdo 210/2019, bod 8.2: *Skutočnosť, že autonómia vôle je bezprostredne aplikovateľná (a voči štátnej moci vynúiteľná), sa potom prejavuje v tom, že ak súd interpretuje v súdnom konaní medzi účastníkmi uzavretú zmluvu, musí k nej pristupovať nie tak, že táto má byť bezchybná, ale tak, že v nej (prostredníctvom nej) jednotliviec vyjadril, čo chce (respektive to, čo chce) dosiahnuť. Súd musí pri riešení sporu identifikovať ekonomický účel právneho konania (zmluvy) a túto hospodársku funkciu sa snažiť zachovať (a to samozrejme ale len vtedy, ak taký hospodársky účel zmluvy neodporuje zákonu, dobrým mravom apod.).* Podrobne k analýze tohto rozhodnutia napr. ĽALÍK, M. – MIKUŠOVÁ, N. Otázka autonómie vôle a zásady *pacta sunt servanda* pri posudzovaní otázky platnosti nájomnej zmluvy. *Justičná revue*. 2022, roč. 74, č. 1, s. 77–86.

¹⁰⁷⁹ Sp. zn. I. ÚS 242/07 zo dňa 3. júla 2008.

¹⁰⁸⁰ Napr. Nález Ústavného súdu ČR sp. zn. II. ÚS 3379/19 zo 6. 3. 2020 s množstvom odkazov na prechádzajúcu judikatúru, uvedené podľa BRÖSTL, A. ml. Preferencia platnosti právnych úkonov – odkiaľ, kam a kade. *Súkromné právo*. 2021, č. 2/2021, s. 70.

Na rozdiel od situácie v Českej republike, ktorej nový Občanský zákoník¹⁰⁸¹ obsahuje úpravu pravidla *favor negotii*, v platnej úprave Občianskeho zákonníka nie je normovaná preferencia platnosti právneho úkonu. Je možné predpokladať, že ak na Slovensku pokročíme na ceste rekodifikácie súkromného práva, právna norma vyjadrujúca pravidlo preferencie platnosti právneho úkonu bude obsiahnutá v ustanoveniach kódexu. Otázkou zostáva, či to bude hodnotové východisko, nadviazané na privátnu autonómiu alebo pravidlo interpretácie právnych úkonov alebo pravidlo viažuce sa ku skúmaniu dovoľnosti právneho úkonu, a to s ohľadom na obsah a účel právneho úkonu.

2 Obchodný podiel

2.1 Podiel

Podiel v obchodnej spoločnosti kapitálového charakteru je množinou¹⁰⁸² práv (nárokov) a povinností (najmä splatiť záväzkov zodpovedajúci vkladu do základného imania alebo menovitej hodnoty upísaných akcií) majiteľa podielu proti spoločnosti, ktorá emituje akcie alebo kreuje obchodný podiel.

Pri podrobnom zoznamovaní sa so zahraničnými právnymi úpravami a ich aplikáciou, osobitne v rámci diskusií a prípravných prác na Európskom modelovom zákone o spoločnostiach¹⁰⁸³ bola otázka podielu v obchodnej spoločnosti jednou z najdiskutovanejších. Dôvodom bola citeľná oddelenosť dvoch svetov korporáčného práva koncentrovaná v tomto inštitúte. Prvý svet predstavovaný jednou spoločnou úpravou pre obchodné spoločnosti, v ktorom sa rozhodnutie o emisii podielov ako cenných papierov prijímalo ako rozhodnutie v rámci danej právnej formy obchodnej spoločnosti, bez zmeny právnej formy obchodnej spoločnosti¹⁰⁸⁴. Opozitom boli právne úpravy, ktoré pre súkromné spoločnosti, bez možnosti emisie podielov vo forme cenných papierov mali osobitnú právnu úpravu a pre spoločnosti, ktoré svoje podiely museli emitovať vo forme cenných papierov bola prijatá osobitná právna úprava¹⁰⁸⁵. V týchto spoločnostiach sú rozhodnutia o emisii podielov ako cenných papierov, resp. vzdanie sa tejto možnosti spojené so zmenou právnej formy.

Interpretácia uvedeného rozlíšenia je aktuálna v súčasnosti pri diskusii o Návrhu Smernice¹⁰⁸⁶ o akciových štruktúrach s viacnásobnými hlasovacími právami. V danej súvislosti je dôležité definovať, na aké konkrétne druhy obchodných

¹⁰⁸¹ Ustanovenie § 574: „Na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné.“

¹⁰⁸² V doktríne, respektive judikatúre aj ako klbko, nexus práv a povinností.

¹⁰⁸³ EMCA (*European Model Companies Act*) 1. vydanie, 2017, prístupné na <https://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/36536/1/EMCA2017.pdf> (navštívené 30. 10. 2024).

¹⁰⁸⁴ Porovnaj komentár k 1. kapitole EMCA, s. 23 an.

¹⁰⁸⁵ EMCA sa nezameriava na regulatoriku súvisiacu s verejnou obchodovateľnosťou cenných papierov.

¹⁰⁸⁶ Pozícia EP zo dňa 24. apríla 2024 o akciových štruktúrach s viacnásobnými hlasovacími právami v spoločnostiach, ktoré sa uchádzajú o prijatie svojich akcií na obchodovanie v multilaterálnom

spoločností sa Návrh smernice obligatórne vzťahuje. V čl. 2 písm. a) Návrhu smernice je „spoločnosť“ definovaná ako právny subjekt založený ako jedna z foriem spoločností uvedených v prílohe II k smernici (EÚ) 2017/1132,¹⁰⁸⁷ ktorý musí zároveň spĺňať nasledovné dve podmienky, a to, že sa môže podľa vnútroštátnych právnych predpisov vydávať akcie a môže sa uchádzať o prijatie svojich akcií na obchodovanie v MTF. Kým prvá podmienka sa viaže k pojmu podiel/share, a teda by mohla byť dostupná aj pre spoločnosť s ručením obmedzeným, na splnenie druhej podmienky je podľa slovenskej úpravy (de lege lata) cenných papierov a obchodovania na mnohostrannom obchodnom systéme (MTF) vyžadované obchodovanie s akciami¹⁰⁸⁸.

2.2 Dve strany jednej mince

Podiel ako množina, spleť, kľbko práv a povinností má podľa globalizovaného chápania v práve obchodných spoločností s kapitálovým charakterom¹⁰⁸⁹ svoje zhmotnenie buď v cennom papieri (akcia pri akciových spoločnostiach) alebo sa posudzuje v závislosti od osobného štatútu spoločnosti ako iná majetková hodnota, ktorá je predmetom právneho obratu pri súkromných spoločnostiach s istými s personálnymi znakmi obchodný podiel pri spoločnosti s ručením obmedzeným). Odlišuje sa podiel v spoločnosti, ktorá má charakter spoločnosti osobnej (societas, partnership), pri ktorej z dôvodu personalizácie môže byť vylúčený podiel ako predmet právneho obratu¹⁰⁹⁰.

obchodnom systéme (EP-PE_TC1-COD(2022)0406). Prístupné na https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0352_SK.html (navštívené 10. 10. 2024).

¹⁰⁸⁷ Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/1132 zo 14. júna 2017 týkajúca sa niektorých aspektov práva obchodných spoločností. Pre Slovenskú republiku je to spoločnosť s ručením obmedzeným a akciová spoločnosť.

¹⁰⁸⁸ Ustanovenie § 5 zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a ustanovenie § 51 zákona o burze cenných papierov č. 429/2002 Z. z. MTF v SR. Zo skutočnosti, že Návrh smernice upravuje len minimálny obligatórny rozsah sa počas prípravy EMCA.02 (Viedeň, September 25, 2024) diskutovalo aj o možnosti zaviesť podiely s viacnásobnými hlasovacími právami aj pri iných kapitálových spoločnostiach, ak by bola smernica prijatá. V diskusii sa poukazovalo na to, že v mnohých, nie všetkých, jurisdikciách sú viacnásobné hlasovacie práva k podielom v súkromných spoločnostiach (private companies) dovolené už desaťročia. Prof. Hans de WULF z univerzity v Gente, Belgicko, ktorý je zodpovedný za kapitolu 5 (SHARES/PODIELY) otvoril viaceré otázky vo vzťahu k verejným spoločnostiam (public companies) a verejne obchodovaným spoločnostiam (listed companies).

¹⁰⁸⁹ KRAAKMAN, R. – ARMOUR, J. – DAVIES, P. – ENRIQUES, L. – HANSMANN, H. – HERTIG, G. – HOPT, K. – KANDA, H. – PARGENDLER, M. – RINGE, W. G. – ROCK, E. *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*. 2nd Edition, 2009, OUP, s. 5–16.

¹⁰⁹⁰ V kontexte uvažovania o sile väzby medzi prevodom podielu ako inej majetkovej hodnoty a jej subsumpciou pod túto kategóriu predmetu právnych vzťahov môže byť otázne, či sa má skúmať *in concreto* prevoditeľnosť podielu alebo jej všeobecné zákonné vymedzenie ako prevoduschopnej hodnoty, ktorá môže v závislosti od formy spoločnosti a jej autonómnej úpravy v základných

Pojem podiel je v Obchodnom zákonníku vyjadrený z iného aspektu, než vyššie uvedenom, pretože sa viaže len ku kvantifikácii participácie spoločníka na čistom obchodnom imaní spoločnosti (*Podiel je miera účasti spoločníka na čistom obchodnom imaní spoločnosti* podľa § 61 ods. 1), ktorá má význam v situácii ukončenia účasti spoločníka v spoločnosti počas trvania spoločnosti. Vtedy aj ziskava adjektívum vyrovnací podiel, čo má svoje opodstatnenie, pretože sa ním dáva základ pre kvantifikáciu nárokov v situáciách, kedy sa neuplatní zmluvná sloboda pri prevode obchodného podielu, ale spoločnosť je povinná vyplatiť bývalému spoločníkovi (resp. dedičom, právny nástupcom, veriteľom, správcovi konkurznej podstaty) práve a len čiastku, ktorá sa viaže k čistému obchodnému imaniu spoločnosti. Neprevádza sa to pomyselné kľbko, nexus práv a povinností spoločníka, ktoré sa viaže k všeobecnému pojmu podiel/share podľa chápania doktríny v globálnom korporátnom práve, ako by to vyplývalo z našej zákonnej dikcie. Vyplatením vyrovnacieho podielu dochádza k majetkovému vysporiadaniu medzi bývalým spoločníkom a spoločnosťou, ale samotný podiel v zmysle „share“ zostáva existovať naďalej a je potrebné s ním naložiť podľa právnej úpravy zodpovedajúcej jednotlivým formám obchodných spoločností. V prípade akciovej spoločnosti, ktorá povinne inkorporuje práva a povinnosti akcionára do akcie, sú to situácie vyhlásenia akcií za neplatné, s podmienkami určenými podľa podoby akcie. V prípade spoločnosti s ručením, ktorej podiel sa podľa platnej právnej úpravy¹⁰⁹¹ nematerializuje v žiadnej podobe, avšak je vo vyššie zmienenom globalizovanom kontexte vyjadrený v pojme „obchodný podiel“. Vôľa spoločníkov vytvoriť a vydať potvrdenie o účasti spoločníka na spoločnosti, prípadne aj o špecifikách tejto účasti v podobe listiny (avšak nie s charakterom cenného papiera podľa úpravy *de lege lata*), nie je zakázaná a je na autonómnom rozhodnutí spoločníkov inkorporovanom do spoločenskej zmluvy, prípadne stanov spoločnosti.

Z uvedeného vyplýva, že všeobecný pojem podiel by mal vyjadrovať ten obsah, že sú v ňom obsiahnuté práva a povinnosti spoločníka k spoločnosti v závislosti od právnej formy obchodnej spoločnosti¹⁰⁹² a následné špecifické označenia podielu pre jednotlivé spoločnosti typu akcia, obchodný podiel by mali vymedzovať osobitosti viažuce sa k nim.¹⁰⁹³ Popri takto vymedzenom všeobecnom pojme podiel majú

korporačných dokumentoch oscilovať medzi neobmedzeným prevodom podielu, obmedzeným prevodom (napr. súhlasom v súkromnej akciovej spoločnosti, ale aj pri komanditistovi, respektive spoločníkovi v spoločnosti s ručením obmedzeným), vylúčeným prevodom (pri spoločnosti s ručením obmedzeným, ale aj jednoduchou spoločnosťou na akcie). Pri hľadaní odpovede je ťažiskovým argumentom to, či okrem prevodu tejto hodnoty je zákonom vyžadované pre vznik statusu spoločníka aj úprava spoločenskej zmluvy, ktorá je typickým znakom *societas*, ale nie korporácie, aj keď významne personalizovanej.

¹⁰⁹¹ Na rozdiel od úpravy § 137 ZOK umožňujúcej emitovať kmeňový list pri spoločnosti s ručením obmedzeným.

¹⁰⁹² Vymedzenie § 61 odst. 1 v Obchodnom zákonníku v ČR: „účasť společníka ve společnosti a z ní plynoucí práva a povinnosti.“

¹⁰⁹³ Zákon č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) generalizuje pojem obchodný podiel na všetky formy obchodných spoločností, ako ustanovuje § 113b odst. 1) „Exekúciou možno postihnúť aj obchodný podiel v obchodnej spoločnosti“.

svoje opodstatnenie pojmy vyrovnačı podiel, likvidačny podiel pre situácie, v ktorých sa majú uplatňovať, s osobitosťami úpravy pre jednotlivé formy obchodných spoločností.

Variabilita obsahu práv a povinností ako výraz autonómnej úpravy zakladateľských dokumentov je najvýraznejšie obmedzená v akciovej spoločnosti (s rozdielmi medzi verejnou a súkromnou akciovou spoločnosťou) s následným rozširovaním privátnej autonómie pri jednoduchej spoločnosti na akcie, spoločnosti s ručením obmedzeným. Družstvo podľa slovenskej právnej úpravy nie je osobitnou družstevnou spoločnosťou, je to samostatný druh právnickej osoby, pri ktorej obligatórnu požiadavku zákona, a to samosprávnosť nie je možné vylúčiť autonómnou úpravou v stanovách. Obsah pojmu členský podiel v spojení s pojmami členstvo v družstve a členské práva a povinnosti člena družstva¹⁰⁹⁴ vykazuje obdobné charakteristiky ako obchodný podiel. Všeobecná úprava obchodných spoločností sa aplikuje aj na úpravu družstva, a to v rozšírenom kontexte, ktorý vyplýva z rozhodnutia Ústavného súdu SR¹⁰⁹⁵.

Práva a povinnosti vyplývajúce z obchodného podielu, vzhľadom na personálne prvky tejto kapitálovej spoločnosti implikujú aj vzťahy spoločníka k ostatným spoločníkom (prípadne spoluvlastníkom spoločného obchodného podielu), nielen k samotnej spoločnosti reprezentovanej jej orgánmi. Súhlasíme s doktrínalnym konštruktom O. Ovečkovej, K. Csacha a L. Žitňanskej¹⁰⁹⁶, že táto stránka obchodného podielu zobrazuje práva a povinnosti z účasti na spoločnosti, ktoré rozlišujeme na majetkové a nemajetkové, pričom sa prirodzene vzájomne prelínajú a ovplyvňujú. Oprávneným z týchto práv plynúcich z účasti na spoločnosti je ten, kto je ako spoločník zapísaný v zozname spoločníkov vedených spoločnosťou. Zároveň je prítomný iný aspekt tejto

¹⁰⁹⁴ Ustanovenia § 223 odst. 2, § 227 a § 229 OBZ.

¹⁰⁹⁵ Nález ÚS SR zo dňa 11. marca 2009 PL. ÚS 23/05-25: Ani obchodná spoločnosť sa podľa § 68 odst. 3 písm. d) Obch. zák. nezrušuje, teda ďalej právne plnohodnotne existuje, keď bol konkurz zrušený zastavením odvolacím súdom. Nie je dôvod, aby rovnaká právna zásada neovládala aj otázku členstva právnickej osoby v družstve. Podľa § 260 Obchodného zákonníka ak sa v tejto hlave (hlava II, druhá časť zákona – Družstvo) neustanovuje inak, použijú sa na družstvo primerane ustanovenia prvej hlavy prvého dielu tejto časti zákona (Všeobecné ustanovenia k obchodným spoločnostiam). Z hľadiska otázky obnovy členstva právnickej osoby v družstve možno považovať právnu normu v § 260 Obchodného zákonníka za konektor tak voči zásade zakotvenej v § 68 odst. 3 písm. d) Obch. zák., a teda aj voči explicitným ustanoveniam o obnove účasti v § 88 a § 148 Obchodného zákonníka.

Ako už bolo pri teste rovnosti uvedené, niet žiadneho dôvodu, ktorý by ospravedlňoval neobnovenie členstva právnickej osoby v družstve vo vzťahu k obnoveniu účasti spoločníkov v. o. s. a s. r. o. Z toho vyplýva možnosť použitia analógie legis na základe § 1 odst. 2 druhej vety v spojení s § 853 Občianskeho zákonníka. Aj keď je družstvo tvorené otvoreným počtom členov, čo ho odlišuje od v. o. s. a s. r. o., na druhej strane solidárny prvok tvoriaci podstatu družstva umocňuje nutnosť právnej ochrany členstva. Zvláštnosťou tu aplikovanej analógie je skutočnosť, že sa ňou nerieši čisto horizontálny vzťah medzi súkromnými osobami, ale napráva sa nezákonný mocenský zásah prvostupňového konkurzného súdu. Táto skutočnosť do istej miery posúva vec z prostredia inak klasického súkromného práva.

¹⁰⁹⁶ OVEČKOVÁ, O. – CSACH, K. – ŽITŇANSKÁ, L. *Obchodné právo 2. Obchodné spoločnosti a družstvo*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2020, s. 197.

množiny práv a povinností, ktorý je druhou stranou tej istej mince, znázorňujúcou osamostatnenie obchodného podielu ako predmetu právnych vzťahov¹⁰⁹⁷.

Touto dichotómiou – práva z účasti na spoločnosti a práva k účasti na spoločnosti¹⁰⁹⁸ – sú vyjadriteľné aj tie aspekty obchodného podielu, ktoré nie sú viditeľné a čiitateľné zo zoznamu spoločníkov, ale pri dispozíciách s účasťou na spoločnosti typu predaj, darovanie, zámena nadobúdajú svoj principiálny význam, pretože odкрývajú prináležitost' obchodného podielu ako práva k účasti na spoločnosti s ručením obmedzeným k širšej majetkovej podstate, a preto sú závislé od pravidiel viažucich sa k tejto podstate. Takéto právno-teoretické doktrínálne nazeranie na druhú stranu podielu (vo všeobecnosti) ako práva k účasti na spoločnosti umožňuje nachádzať obdobné právne riešenia pre porovnateľné právne inštitúty, ktoré označujeme ako iné majetkové hodnoty¹⁰⁹⁹, pretože nie sú vecou v právnom zmysle podľa platnej slovenskej právnej úpravy¹¹⁰⁰.

2.3 Obchodný podiel a BSM

Právna doktrína aj judikatúra slovenských súdov preklenula reštriktívny výklad majetkového spoločenstva manželov v prospech širšieho vnímania aj bez zmeny

¹⁰⁹⁷ Ibidem, „práva k účasti na spoločnosti“. K tomuto rozlíšeniu je potrebné uviesť aj predchádzajúci judikatórny záver z ČR s právnou vetou: „*Jen manžel – společník má práva a povinnosti vyplývající pro něj z postavení společníka obchodní společnosti. Je však oddělen od majetkové hodnoty podílu, která zůstává manželům společná. Převod vlastnického práva k podílu ve společném jmění manželů na třetí osobu bez souhlasu druhého z manželů zakládá relativní neplatnost takového převodu.*“ Rozsudok NS SR zo dňa 9. 2. 2011, sp. Zn. 22 Cdo 1754/2009. V odôvodnení sa odkazovalo nielen na SJM, ale aj na BSM.

¹⁰⁹⁸ Je vhodné uviesť, – v nadväznosti na NOZ a ZOK z roku 2012 – v ČR, že tento koncept bol považovaný za prechodný, napr. BEZOUŠKA, P. – HAVEL, B. Podíl v obchodní korporaci ve společném jmění manželů, prý vše jasné... *Obchodněprávní revue*. 2015, č. 4, s. 97–101. Podľa autorov bola myšlienka o odlíšení majetkovej hodnoty podielu od jeho spoločenstevnej hodnoty len núdzové riešenie nedostatočnosti právnej úpravy bezpodielového vlastníctva. Tento záver však nekorešpondoval napr. s dôvodovou správou k ZOK. Důvodová zpráva k ZOK. In Beck-online [online právni informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 10. 2024, kde je k ustanoveniu upravujúcemu podiel uvedený: „*Pojetí podílu je v zásadě zachováno, byť s několika změnami.*“ S ohľadom na vyššie uvedené výkladové nejasnosti zákonodarca na túto situáciu reagoval zákonom č. 460/2016 Sb., ktorý predstavoval prvú novelizáciu NOZ. Od 28. 2. 2017 je v § 709 odst. 3 NOZ výslovne uvedené, že: „*Nabytí podílu nezakládá účast druhého manžela na této společnosti nebo družstvu, s výjimkou bytových družstev.*“

¹⁰⁹⁹ § 118 OZ, v kontexte korporačného práva sú majetkovými hodnotami obchodný podiel, podiel komanditistu, členský podiel, nevydaná akcia po splatení emisného kurzu, zaknihovaná akcia. Podľa právnej úpravy cenných papierov by listinné cenné papiere mali byť primerane posudzované ako veci v právnom zmysle. Toto formálne kritérium však nemá svoju materiálnu, funkčnú justifikáciu.

¹¹⁰⁰ Na rozdiel od úpravy § 489 NOZ v ČR, ktorá normuje, že vecou v právnom zmysle je všetko, čo je odlišné od osoby a slúži potrebe ľudí. Historicko-právne korene odlišnosti poňatia veci v právnom zmysle medzi Českom a Slovenskom budú zrejme aj do budúcnosti zohrávať svoju úlohu v normovaní tejto otázky na Slovensku. LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. IURA EDITION. Reedícia, 2002, s. 378–391.

právnej úpravy, čo je zreteľné v riešení vyporiadavania členského podielu a hodnoty členského podielu v bytovom družstve, ktoré predstavuje *lex specialis* v nadväznosti na úpravu spoločného nájmu družstevného bytu manželmi, jeho vzniku a zániku¹¹⁰¹.

Obchodný podiel nie je z komparatívneho hľadiska, ako sme už uviedli, natoľko odlišný, aby bolo správne vyvodiť záver, že nie je majetkovou hodnotou, ktorá patrí do BSM, ak sú pre takéto zaradenie splnené podmienky vyžadované zákonom (§143 OZ).

Najvyšší súd SR v rozhodnutí R 27/2007¹¹⁰² základný – vecnoprávny charakter – nedostatok právnej úpravy preklenul, keď konštatoval, že spoločným atribútom všetkého, čo patrí do bezpodielového spoluvlastníctva manželov, je majetková hodnota, hodnota, ktorú možno vyjadriť peniazmi, hodnota, s ktorou možno disponovať a prevádzať ju na iné osoby.

Ťažiskové argumenty proti ponímaniu obchodného podielu ako súčasti BSM v situácii, v ktorej sú naplnené podmienky Občianskeho zákonníka tkvejú v akcentovaní majetkových a nemajetkových práv obsiahnutých v obchodnom podiele s tým, že nie je možné vyčleniť majetkový aspekt obchodného podielu ako majetkové právo „*pri zmluvnom prevode sa totiž prevádza obchodný podiel ako celok, teda jeho majetková aj nemajetková zložka*“¹¹⁰³. Áno, to je podstata podielu v obchodnej korporácii, v tomto zmysle platí rovnaký záver pre akciovú spoločnosť, jednoduchú spoločnosť na akcie, spoločnosť s ručením obmedzeným, komanditnú spoločnosť vo vzťahu ku komanditistovi a nakoniec i družstvo (so špecifikami bytového

¹¹⁰¹ Rozhodnutie Veľkého senátu 1VCdo/1/2021 zo dňa 15. 4. 2022: 15. Rozhodnutie podľa ustanovenia § 705 odst. 2 in fine OZ má konštitutívne účinky, tzn., že týmto okamihom sa konštituuje výlučné členstvo jedného z manželov v bytovom družstve, čím definitívne zaniká členstvo v družstve druhému z manželov. Súčasne sa týmto okamihom konštituuje výlučný nájom družstevného bytu jedného manžela so všetkými právami a povinnosťami. Druhý rozvedený manžel tak po právoplatnosti rozhodnutia súdu o určení nájomcu bytu a člena bytového družstva sám nemá ani majetkovú účasť v družstve a ani iné právo k bytu. Čo predstavuje významný rozdiel oproti veciam, ktoré sú po zániku BSM do jeho vyporiadania z hľadiska obsahu právneho vzťahu k nim v režime analogickom bezpodielovému spoluvlastníctvu manželov, tzn., že obaja rozvedení manželia nakladajú s nimi v súlade s § 145 OZ a naozaj až okamihom vyporiadania sa tieto veci rozdelia medzi nich.

¹¹⁰² Rozsudok sp. zn. 2 Cdo 168/2005 z 31. 3. 2006. Tomuto rozhodnutiu predchádzal rozsudok Nejvyššího soudu ČR zo dňa 20. 7. 2004, sp. zn. 22 Cdo 700/2004 (uverejnenom pod č. 68/2005 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, R 68/2005) „*S obchodním podílem je spjata majetková hodnota, která je ve smyslu § 118 odst. 1 ObčZ jinou majetkovou hodnotou (majetkem) a jako taková může být předmětem občanskoprávních vztahů. Jestliže i jen jeden z manželů nabyde za trvání manželství a z prostředků patřících do společného jmění manželů obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným, stává se tím získaný majetek (hodnota takového podílu) ze zákona součástí společného jmění manželů.*“ Najvyšší súd zároveň odlišil postavenie manžela-spoločníka, ktorý vykonáva práva spoločníka: „*Důsledkem ustanovení § 143 odst. 2 ObčZ je toliko oddělení či odlišení právního postavení společníka manžela, jenž se stal společníkem obchodní společnosti, od právního postavení druhého manžela, který se společníkem nestal. Jen manžel-spoločník má práva a povinnosti vyplývající pro něj z úpravy postavení společníka obchodní společnosti (...). Je však oddělen od majetkové hodnoty obchodního podílu, která zůstává manželům společná.*“

¹¹⁰³ KRAJČÍ, M. Obchodný podiel a bezpodielové spoluvlastníctvo manželov. *Súkromné právo*. 2020, č. 3/2020, s. 94.

družstva). Prejav nemajetkovej zložky viažucej sa k správe, riadení a kontrole je pre každú formu spoločnosti osobitný, čo je dôvodom pre *numerus clausus* obchodných spoločností, v rámci ktorých sa autonómia spoločníkov cez korporlačné dokumenty prejavuje v odlišnej intenzite.

Argumenty „*ex definitione*“¹¹⁰⁴ sú vyvrátené prostredníctvom konštruktu účasti spoločníka na spoločnosti a z toho vyplývajúcich práv, hlasovacích, riadiacich, kontrolných (nemajetkových), ktoré sa viažu len na spoločníka zapísaného v zozname¹¹⁰⁵, čo je obsiahnuté aj v odôvodnení judikátu R 27/2007¹¹⁰⁶. Majetkové práva plynúce z účasti na spoločnosti (podiel na zisku, likvidačný podiel, vyrovnací podiel) majú režim rozpoznaný v majetkovom bezpodielovom spoločenstve manželov a sledujú osud výnosov a úžitkov plynúcich do BSM aj v prípade, ak samotný obchodný podiel nie je súčasťou BSM¹¹⁰⁷. Z prejavu účasti spoločníka na spoločnosti a práva k účasti rovnako nastupuje režim širšieho majetkového spoločenstva v tom, aké dispozície si vyžadujú súhlas s iným ako bežným hospodárením so spoločnou majetkovou hodnotou.

3 Uplatnenie zásad súkromného práva pri disponovaní s obchodným podielom

Obchodný podiel v spoločnosti s ručením obmedzeným predstavuje významný prvok majetkovej sféry jednotlivcov, s ktorým sme mali možnosť nadobudnúť konkrétne skúsenosti od roku 1989. Preklopenie striktné vecnoprávneho prístupu k majetkovému spoločenstvu manželov, ktorého koncept bol prijatý v roku 1964 svojou

¹¹⁰⁴ KUBÍČKOVÁ, G. In: LAZAR, J. a kol. *Občianske právo hmotné*. 1. diel. 3. vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 522, uvedené podľa KRAJČI, M. *Obchodný podiel a bezpodielové spoluvlastníctvo manželov*. s. 93.

¹¹⁰⁵ K právam z účasti by sme v zmienenej dichotómii práv zaradili aj voľbu spoločného zástupcu spoluvlastníkov jedného obchodného podielu, ktorého rozsah oprávnení sa viaže vykonávaním majetkových a nemajetkových práv z účasti, nie však k účasti na spoločnosti. Uvedené je v súdnej praxi ponímané rozdielne.

¹¹⁰⁶ Právna veta: Bezpodielové spoluvlastníctvo manželov – obchodný podiel v spoločnosti s ručením obmedzeným, nadobudnutý manželmi alebo jedným z nich za trvania manželstva a z prostriedkov patriacich do bezpodielového spoluvlastníctva manželov, predstavuje majetok (hodnotu), ktorý sa v rámci konania o vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov vyporiadava. Pri oceňovaní obchodného podielu v spoločnosti s ručením obmedzeným v rámci vyporiadania bezpodielového spoluvlastníctva sa vychádza z jeho stavu v dobe zániku tohto spoluvlastníctva, avšak z obvyklej ceny v dobe vyporiadania.

K problematike prikázania obchodného podielu: *Súd rozhodujúci o jeho vyporiadaní neprikazuje hodnotu obchodného podielu, ale obchodný podiel, ktorý môže byť prikázaný len spoločníkovi obchodnej spoločnosti.*

Zbierka stanovísk NS a rozhodnutí súdov SR 2/2007, s. 59 (*in fine*) a s. 60 (*ab initio*).

¹¹⁰⁷ FABIÁNOVÁ, Z. Komentár k § 143. In: ŠTEVČEK, M. – DULAK, A. – BAJÁNKOVÁ, J. – FEČÍK, M. – TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník. Komentár*. 2. vydanie Praha: C. H. BECK, 2019, s. 1112.

rigiditou nezodpovedal variabilite súkromného života a prinavrátivším sa zásadám súkromného práva garantovaným ústavnoprávnym princípom slobodného konania fyzických a právnických osôb a princípom legality zviazaným konaním orgánov verejnej moci.

Východiskovým bodom pre záver, že obchodný podiel nadobudnutý jedným z manželov, počas trvania BSM a zo spoločných prostriedkov patrí do spoločnej majetkovej podstaty manželov je judikát R 27/2007. Najvyšší súd tento názor potvrdil aj neskôr v roku 2008, keď vyslovil, že: *„Hodnota obchodného podielu patrí do bezpodielového spoluvlastníctva manželov, preto pri jeho predaji, ktorý sa vymyká z kategórie bežných vecí, je potrebný súhlas oboch manželov.“*¹¹⁰⁸

Nasledujúci rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 26.11.2009, sp. zn. 6 Obdo 30/2009, ktorým sa senát NS SR odklonil od záverov judikátu R 27/2007, avšak bez toho, aby sa vysporiadal so skoršími rozhodnutiami, najmä R7/2007, keď uviedol: *„Spoločníkom spoločnosti je výhradne ten z manželov, ktorý uzavrel spoločenskú zmluvu, on je majiteľom obchodného podielu a nositeľom práv a povinností spoločníka. Obchodný podiel potom nie je súčasťou bezpodielového spoluvlastníctva manželov. ... Všetky práva a povinnosti spoločníka sú upravené Obchodným zákonníkom ako lex specialis. Preto nikto iný ako spoločník, ani manžel spoločníka nemôže zasahovať do práv spoločníka previesť svoj obchodný podiel na tretiu osobu za podmienok stanovených § 115 Obchodného zákonníka a spoločenskou zmluvou spoločnosti, ktorej podiel je predmetom prevodu.“* Toto rozhodnutie sa z pohľadu ústavného princípu predvídateľnosti rozhodnutí právom považuje za prijaté v rozpore s týmto princípom¹¹⁰⁹. Od roku 2016 existuje inštitút¹¹¹⁰ na preklopenie rozpornosti názorov v podobe prejednávania a rozhodnutia Veľkého senátu, bez jeho aplikácie v skúmaných súvislostiach, pretože následnou rozhodovacou činnosťou NS SR Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 28. 1. 2020, sp. zn. 8 Cdo 196/2018 bol potvrdený záver z judikátu R7/2007, na ktorý nadväzujú ďalšie rozhodnutia, ktorým sa v ďalšom budeme venovať.

3.1 Scudzenie obchodného podielu z BSM bez súhlasu manžela/manželky

„Z toho, že obchodný podiel je inou majetkovou hodnotou, ako aj uviedol najvyšší súd v rozhodnutí sp. zn. 2 Cdo 168/2005 vychádzajúc z § 149 ods. 4 in fine OZ a môže byť predmetom občianskoprávných vzťahov v zmysle ustanovenia § 118 ods. 1 OZ, analogicky preto vyplýva, že ak jeden z manželov nadobudne za trvania manželstva obchodný podiel v spoločnosti s ručením obmedzeným zo spoločných

¹¹⁰⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 25. 6. 2008, sp. zn. 5 Obdo 11/2007.

¹¹⁰⁹ ČENTÍK, T. Obchodný podiel a bezpodielové spoluvlastníctvo manželov. *Ars Notaria*. 2018, č. 2, s. 4.

¹¹¹⁰ § 48 CSP, KRAJČÍ, M. *Obchodný podiel a bezpodielové spoluvlastníctvo manželov*, s. 93.

prostriedkov, stáva sa tento obchodný podiel súčasťou BSM.“ Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 28. 1. 2020, sp. zn. 8 Cdo 196/2018.

V dôsledku potvrdenia záverov judikátu R7/2007, aj keď nie veľkým senátom NS SR, sa aplikačná prax riadi týmito závermi, a teda pri prevode obchodného podielu z masy BSM vyžaduje súhlas manžela, ktorý nie je spoločníkom spoločnosti, na rozdiel od záverov platných pre nadobúdanie obchodného podielu do BSM. Pri vykonávaní úkonov v rámci právneho obratu, pri ktorom sa prevádza samotná účasť na spoločnosti je potrebné prihliadať k tomu, do akej majetkovej podstaty prináleží hodnota obchodného podielu, pretože to určuje aj okruh subjektov, ktorých majetok podlieha ochrane v zmysle čl. 20 ústavy SR a dodatkového protokolu č. 1 EDĽP cez inštitút relatívnej neplatnosti právneho úkonu.

Najvyšší súd SR vo svojom rozhodnutí z roku 2024¹¹¹¹ riešil otázku namietanej neplatnosti prevodu obchodného podielu z dôvodu rozporu s dobrými mravmi, ako aj z dôvodu absencie súhlasu manželky s prevodom obchodného podielu. Vo svojom rozhodnutí vychádzal z názoru vyjadreného v judikáte R 27/2007 o tom, že predmetný obchodný podiel patril do majetkového spoločenstva manželov z dôvodu naplnenia predpokladov Občianskeho zákonníka (§ 143).

K namietanej relatívnej neplatnosti uviedol: 52. *Právna ochrana manžela, ktorý nie je ako spoločník zapísaný v zozname spoločníkov, avšak hodnota obchodného podielu patrí do BSM, je zabezpečovaná primárne relatívnou neplatnosťou právneho úkonu, ktorým manžel ako spoločník obchodný podiel scudzuje bez súhlasu druhého manžela. Hmotnoprávna úprava premlčacej lehoty zabezpečuje potrebnú právnu istotu v právnych vzťahoch. Vychádzajúc z funkcie obchodného registra a princípu zverejňovania jeho zápisov v obchodnom vestníku by sa začiatok plynutia premlčacej lehoty mal určiť odo dňa zverejnenia zápisu v obchodnom vestníku (§ 27 OBZ), pretože len zverejnením zmeny spoločníka sa dotknutý manžel dozvie o skutočnosti, že došlo k scudzovaniu majetku patriaceho do BSM. Skutočnosť, či predmetný obchodný podiel patrí do BSM, sa v konaní o určenie neplatnosti scudzovacieho úkonu rieši ako prejudiciálna otázka v tomto konaní (o vyporiadanie BSM). K právnym následkom uplynutia premlčacej lehoty na uplatnenie relatívnej neplatnosti zdôraznil, že aj v prípade, ak sa dotknutý manžel (včas) nedovolá relatívnej neplatnosti a žalovaný manžel a osoba, ktorá bola druhou zmluvnou stranou scudzovacieho úkonu uplatnia námietku premlčania, ustálená judikatúra pri vyporiadaní zaniknutého BSM umožňuje, aby sa na scudzovací úkon vykonaný v rozpore s §145 ods. 1 OZ prihliadlo tak, že sa pri vyporiadaní podľa zásad uvedených v § 150 OZ zaradí obvyklá hodnota scudzenej veci (per analogiam aj majetkovej hodnoty) do určenia podielov bývalých manželov. Preto sa aj v rámci vyporiadania zaniknutého BSM prejudiciálne vyhodnotí, či sú splnené podmienky určené v § 143 OZ pre zaradenie hodnoty obchodného podielu do BSM (bod 53 rozhodnutia)*¹¹¹².

¹¹¹¹ 5Obdo/4/2024 zo dňa 20. 8. 2024.

¹¹¹² Podľa FABIÁNOVÁ, Z. Komentár k § 149. In: ŠTEVČEK, M. – DULAK, A. – BAJÁNKOVÁ, J. – FEČÍK, M. – TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník. Komentár*, s. 1200, 1201. „Ak jeden z manželov nakladal s vecou v bezpodielovom spoluvlastníctve v rozpore s ustanovením § 145

K absolútnej neplatnosti právneho úkonu prevodu obchodného podielu z dôvodu ochrany dobrých mravov prostredníctvom § 39 OZ NS SR (v bode 53.) uviedol, že je relevantná aj pri posudzovaní scudzovacích úkonov pri nakladaní s obchodným podielom. Na rozdiel od relatívnej neplatnosti, ktorá v rámci 3-ročnej premlčacej lehoty, začínajúcej odo dňa zverejnenia zápisu v obchodnom registri o zmene spoločníka, poskytuje výraznú ochranu druhému manželovi, pretože aktívne legítimovanému subjektu postačuje tvrdiť, že nesúhlasil s nakladaním mimo bežného hospodárenia, sa v obchodných záväzkových vzťahoch preferuje výklad smerujúci k platnosti právneho úkonu (tu napr. závery ústavného súdu v rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 242/07).

K náležitostiam odplatného prevodu NS SR (v bode 53 *in fine*) uviedol, že: „sa uskutočňuje na základe dohody o podmienkach prevodu, medzi ktorými je určujúca dohoda o odplate, cene za obchodný podiel.“ V ďalšom sa zamerá na zásadu rovnosti zmluvných strán a ochranu dobrých mravov: „Z rovnosti zmluvných strán vyplýva ich kontraktačná pozícia pri určovaní podmienok prevodu. Ako vyplýva z nálezu ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 457/2010 (bod 39): Ústavný súd zdôrazňuje, že pri posudzovaní predmetného právneho úkonu (dohody o odstúpení) cez prizmu dobrých mravov (§ 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka)

- je nepostačujúcim, ak sa konajúci súd upriami len na všeobecnú zásadu rovnosti, ktorou
- bez ďalších úvah odôvodní predmetný právny úkon ako zodpovedajúci dobrým mravom.

Je nespornou úlohou všeobecného súdu posudzovať súlad s dobrými mravmi z viacerých hľadísk, akcentujúc pritom na otázku vyváženosti vzájomných plnení strán.

Obdobne je potrebné pristupovať aj k výkladu § 265 Obchodného zákonníka, ktorý je výrazom určitej flexibility v obchodných vzťahoch, s cieľom pripustiť výnimky z pozitívneho práva v záujme toho, aby nedochádzalo jeho formalistickým uplatňovaním

odst. 1 OZ a druhý z manželov sa dovoľal relatívnej neplatnosti právneho úkonu, nemožno na jeho protiprávny úkon pri vyporiadaní prihlíadať a túto vec je potrebné zahrnúť do vyporiadania. Pokiaľ sa však druhý manžel relatívnej neplatnosti právneho úkonu v trojročnej premlčacej lehote nedovolá, na právny úkon sa bude hľadieť ako na platný a takúto vec už nebude možné do vyporiadania zahrnúť. Takáto dispozícia so spoločným majetkom by podľa okolností prípadu mohla byť zohľadnená pri určovaní podielov každého z manželov na spoločnom majetku v zmysle zásad vyplývajúcich z § 150 OZ. Ak niektorý z manželov spoločnú vec za trvania bezpodielového spoluvlastníctva zničil, táto vec nemôže byť do vyporiadania zahrnutá, podiel manžela na vyporiadaní spoločného majetku by však mohol byť znížený o hodnotu veci.“ Tento záver vyplýva aj z rozhodnutia Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 22 Cdo 3110/2010 (R (ČR) 35/2012): Podmienkou vypořádání věci v řízení o vypořádání společného jmění manželů je to, že v době rozhodnutí soudu existují a že v době společného jmění tvořili jeho součást. Jen jestliže jeden z bývalých manželů nakládal s věcí v rozporu se zákonem, nelze k jeho protiprávnímu úkonu (je-li absolutně neplatný nebo byla-li řádně znesena námitka relativní neplatnosti) přihlížet a věc je třeba zahrnout do vypořádání a zpravidla mu ji přikázat. Jestliže však věc ke dni vypořádání neexistuje a jeden z účastníků zavinil, byť i z nedbalosti, její zánik, nelze ji již do vypořádání zahrnout, je však třeba přihlídnout k této skutečnosti při stanovení výše podílu, neboť jde o pochybení při hospodaření se společným majetkem, snižující zásluhu na jeho udržení.

k zjavnej nespravodlivosti. Pozitívne právo nesmie nikdy urážať nepochybný, nepopierateľný a všeobecne uznávaný príkaz praktickej morálky (Eliáš, K.: Základní principy soukromého práva v soudní rozhodovací praxi. In: Soudní rozhledy, 1999, č. 2, s. 41).“

Najvyšší súdu uzavrel, že (bod 54.) „V predmetnom konaní preto vzniká otázka, či súdy posúdením skutkových otázok právnej veci prišli k extrémne nespravodlivým, arbitrárnym a ústavné medze prekračujúcim právnym záverom. Dovolací súd nachádza dôvody, na základe ktorých je správne a spravodlivé odlišiť vyššie uvedení prípad posudzovaný ústavným súdom od danej dovolacej veci. ... Dovolací súd uzatvára, že nie je možné konštatovať takýto záver vo vzťahu k tvrdeniu o výrazne nižšej kúpnej cene ako je skutočná (trhová) hodnota obchodného podielu bez navrhnutia relevantného dôkazu.“

V závere svojej argumentácie Najvyšší súd prepojiť svoje závery so závermi NS SR v otázke nadobudnutia obchodného podielu do BSM (v bode 55): Dovolací súd tu zároveň poukazuje na závery aktuálnej judikatúry, z ktorej záverov sa závery súdov nižšej inštalácie taktiež nevymykajú, a je vhodné na túto upíamiiť pozornosť dovolateľky¹¹¹³. K významu tohto prepojenia sa vyjadrujeme v ďalšom.

3.2 Nadobúdanie obchodného podielu do BSM

Nálezom Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. US 26/2010 zo dňa 8. 12. 2010 bol zaznamenaný pokus o pozmenenie prístupu k interpretácii ustanovení §145 a §147 Občianskeho zákonníka. Všeobecné súdy rozhodovali v súlade s konštantnou judikatúrou v tejto otázke tak, že pohľadávky a záväzky nepatria do BSM a na ich zriadenie preto netreba súhlas druhého z manželov, hoci dôsledkom úkonu jedného z manželov ktorým na seba prevezme právnu povinnosť (napr. zriadi záväzok, pristúpi/prevezme záväzok, stane sa ručiteľom) môže byť v zmysle 147 OZ postihnuté BSM. Úkon jedného z manželov vykonaný bez súhlasu druhého manžela však zaväzuje len manžela, ktorý ho vykonal a len tento z manželov je týmto úkonom viazaný (či už na strane dlžníka alebo veriteľa).¹¹¹⁴

¹¹¹³ Uznesenie sp. zn. 4Cdo/316/2020 z 26. 1. 2023.

¹¹¹⁴ In concreto napr.: „K ručiteľskému záväzku jedného z manželov nie je potrebný súhlas druhého manžela. Prevzatím ručiteľského záväzku jedným z manželov nevzniká spoločný ručiteľský záväzok obidvoch manželov“ (R 61/1973). „Za právne úkony týkajúce sa spoločných vecí treba považovať tie, pri ktorých dochádza k dispozícii s predmetom bezpodielového spoluvlastníctva alebo k výkonu jeho správy. Týmto predmetom podľa platnej právnej úpravy (§ 143 Obč. zákonníka) môže byť len to, čo môže byť predmetom vlastníctva, teda iba veci v právnom zmysle, t.j. ovládateľné hmotné predmety a ovládateľné prírodné sily, ktoré slúžia potrebám ľudí. Za predmet vlastníctva a teda ani bezpodielového spoluvlastníctva manželov sa preto nepovažujú pohľadávky a záväzky (dlhy), ktoré sa riadia všeobecným právnym režimom záväzkových vzťahov“ (NS SR 4 Cdo 123/2008). „Prevzatím (podpisom) ručiteľského záväzku jedným z manželov vzniká záväzok len tomuto manželovi, pričom nejde o právny úkon, ktorý by bolo možné charakterizovať ako dispozíciu so spoločnou vecou alebo výkon správy spoločných vecí oboch manželov. Preto k prevzatiu

Ústavný súd v náleze I. US 26/2010 však uviedol: „*Pri interpretácii obsahu normatívneho textu – „vybavovanie vecí týkajúcich sa spoločných vecí“ – pritom podľa ústavného súdu všeobecné súdy nemôžu vychádzať len z bezprostredného (priameho) vzťahu k spoločným veciam (tak ako to zohľadnil v záveroch rozsudku najvyšší súd), ale musia zohľadniť aj možné právne účinky konkrétneho právneho úkonu vo sfére spoločných vecí. Z okolností prípadu nevyplýva, že by manžel sťažovateľky vlastnil majetok relevantnej hodnoty mimo BSM, ktorý by mohol byť predmetom exekučného uspokojenia jeho veriteľa. BSM vzniklo uzavretím manželstva v roku 1971 a jeho rozsah nebol následne dohodou v zmysle § 143a Občianskeho zákonníka modifikovaný. Totiž, ak by manžel sťažovateľky mimo masy BSM vlastnil majetok relevantnej hodnoty, ktorý by mohol byť predmetom exekučného uspokojenia jeho veriteľa, dalo by sa súhlasiť so záverom najvyššieho súdu, že dohoda o pristúpení k záväzku sa netýka spoločných vecí, a preto je vyňatá z aplikácie § 145 ods. 1 Občianskeho zákonníka. V opačnom prípade (ktorému nasvedčuje obsah vyžiadaného súdneho spisu) je však nesporné, že účinky dohody o pristúpení k záväzku uzavretej len jedným z manželov sa v prípade jej exekučného vymáhania prejavia aj vo sfére spoločných vecí, resp. vo sfére majetku patriaceho do BSM. Za týchto okolností – a to je v prerokúvanej veci rozhodujúce – sa tento právny úkon týka vybavovania spoločných vecí, pretože sťažovateľka v dôsledku jeho účinkov môže byť v rámci exekúcie pozbavená spoluvlastníctva svojho majetku.“*

Najvyšší súd SR sa vo svojich rozhodnutiach sp. zn. 5Cdo/148/2017, 1Cdo/27/2017, 8Cdo/263/2019 nestotožnil s názorom vyjadreným v rozhodnutí ÚS. V aktuálnom (ostatnom) rozhodnutí sp. zn. 4Cdo/316/2020 z 26.1.2023 uviedol: 35. *Vychádzajúc z obsahu ustanovenia § 145 ods. 1 Občianskeho zákonníka a z ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu, ktorej zásadnú zmenu v tejto otázke neprinieslo ani rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 26/2010, ktorým odvolací súd v danej veci argumentoval, niet pochyb o tom, že zmyslu a účelu ustanovenia § 145 ods. 1 Občianskeho zákonníka zodpovedá taký výklad, podľa ktorého zmluva o prevode obchodného podielu, ktorou jeden z manželov ako nadobúdateľ na seba prevzal záväzok k úhrade kúpnej ceny za obchodný podiel, ktorý sa ešte len má nadobudnúť, sa bezprostredne nedotýka predmetu bezpodielového spoluvlastníctva manželov, t. j. nejedná sa o právny úkon týkajúci sa spoločných vecí, čo vylučuje samotnú aplikáciu § 145 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Na ďalšie ozrejmienie veci dovolací súd dodáva, že ak má byť na základe právneho úkonu nejaká vec, t. j. v širšom zmysle majetok (vrátane majetkových hodnôt akou je i obchodný podiel v obchodnej spoločnosti) ešte len do bezpodielového spoluvlastníctva manželov získaná, nejde o právny úkon týkajúci sa spoločnej veci, vzhľadom k čomu manžel k takémuto právnomu úkonu nebude potrebovať súhlas druhého manžela ani vtedy,*

ručiteľského záväzku jedným z manželov nie je potrebný súhlas druhého manžela. Ak sa netýka právny úkon, ktorým jeden z manželov prevzal ručiteľský záväzok, spoločných vecí, nevzťahuje sa na neho ustanovenia § 145 odst. 2 OZ, v dôsledku čoho nie je možné uvažovať ani o neplatnosti takéhoto úkonu (z dôvodov absencie súhlasu druhého manžela) podľa ustanovenia § 40a OZ“ (Uznesenie NS ČR sp. zn. 29 Odo 398/2005).

ak pôjde o inú než bežnú záležitosť. Zo zmluvy bude zaviazaný a oprávnený iba on sám. Skutočnosť, že na zaplatenie kúpnej ceny majú byť bez súhlasu druhého manžela použité spoločné prostriedky, nečiní kúpnu zmluvu neplatnou. Táto skutočnosť môže mať význam iba vo vnútornom vzťahu medzi manželmi.

Z uvedeného záveru vyplýva, že podstata právneho úkonu, ktorým sa prevádza obchodný podiel na nadobúdateľa nie je dotknutá absenciou súhlasu druhého manžela, avšak použitie peňažných prostriedkov zo spoločnej majetkovej podstaty si bude súhlas vyžadovať, v závislosti od toho, či sa prekračuje hranica bežného hospodárenia v rámci konkrétneho majetkového spoločenstva manželov. V tejto súvislosti zaiste môže zaznieť relevantná námietka, že bez vedomosti o nadobudnutí obchodného podielu do BSM sa sťažuje pozícia druhého z manželov pri uplatnení prípadnej námietky relatívnej neplatnosti v prípade scudzovania daného obchodného podielu v budúcnosti, ako aj možnosti započítania obvyklej hodnoty obchodného podielu v rámci vyporiadania podielov zaniknutého BSM.

Záver

Aplikácia zásad súkromného práva v rámci daných ústavnými princípy a normami je analyzovanými rozhodnutiami potvrdená ako štandardná prax v rozhodovacej činnosti všeobecných súdov aj ústavného súdu na Slovensku. V skúmanej problematike je zaznamenateľný vplyv českej judikatúry i doktríny, aj keď miestami na základe odlišnej legislatívnej úpravy a znenia právnych noriem. Analýzou rozhodnutí bolo potvrdené, že aj bez explicitnej právnej úpravy bol prekonaný príliš zväzujúci vecnoprávny rámec inštitútu bezpodielového spoluvlastníctva manželov, akceptovaný záver o dvoch stranách prejavu obchodného podielu v podobe strany korporáčnej (spoločníkom je len ten z manželov, ktorý je zapísaný v zozname spoločníkov) i majetkovej (skúma sa širšia majetková podstata, do ktorej prináleží obchodný podiel). Pri scudzovaní obchodného podielu sa ustálilo, že súhlas druhého z manželov (ak sú splnené podmienky § 143 OZ) sa vyžaduje a zverejnením v Obchodnom vestníku začína plynúť trojročná premlčacia lehota pre uplatnenie námietky relatívnej neplatnosti zo strany toho manželského partnera, ktorý nie je spoločníkom. Námietka vykonania úkonu scudzovania v rozpore s dobrými mravmi, spôsobujúca absolútnu neplatnosť bola vyhodnotená ako relevantná aj pri disponovaní s obchodným podielom, avšak na preváženie zásady *pacta sunt servanda* uplatnením prednosti platnosti právnych úkonov sa vyžaduje adekvátne argumentácia preukazujúca rozpor so zrejmom nespravodlivosťou, ktorá z dôvodu rovnosti strán a *zásady vigilantibus iura* musí byť uplatnená v dokazovaní pred súdmi prvej a druhej inštancie, nie v rámci dovolacieho konania. Zároveň bola rozhodovacou činnosťou súdov odmietnutá zmena v prístupe pri nadobúdaní obchodného podielu do BSM argumentáciou cez nepriame následky nadobúdania veci/majetkovej hodnoty do spoločného majetku manželov, ktorú priniesla argumentácia ústavného súdu v roku 2010 bez toho, aby došlo k zmene

právnej úpravy¹¹¹⁵. Z uvedeného dôvodu sa na nadobudnutie a scudzenie aplikujú z pohľadu súhlasu manželov odlišné požiadavky, aj keď pri existencii BSM je samotné použitie spoločných zdroj na „kúpu“ obchodného podielu do BSM relevantné hľadisko bežného nakladania so spoločnou vecou/majetkom a z toho vyplývajúce pravidlá. Ak v doktríne vznikali otázky vo vzťahu k možnému extrémnemu výkladu v dôsledku nálezu ústavného súdu SR z roku 2010¹¹¹⁶, potom po rozhodnutí Najvyššieho súdu SR z roku 2023 uvedenom vyššie by mali byť zodpovedateľné tak, že súhlas súvisiaci s originálnym nadobudnutím obchodného podielu v dôsledku založenia spoločnosti by sa nemal vyžadovať¹¹¹⁷. Pri otázke zvyšovania základného imania, osobitne ak dochádza k zoslabeniu vplyvu spoločníka a tým aj k atakovaniu, resp. znehodnoteniu obchodného podielu sa otvára priestor na posúdenie takéhoto konania zo strany manžela – spoločníka a dôvodu na uplatnenie relatívnej neplatnosti zo strany manžela – nie spoločníka, resp. vplyv takéhoto úkonu na podiely manželov/bývalých manželov v rámci vyporiadania BSM¹¹¹⁸.

¹¹¹⁵ HLUŠÁK, M. Manželia a dlhy. Kritika nálezu Ústavného súdu SR. *Bulletin slovenskej advokácie*. 2015, č. 6, s. 14 an.

¹¹¹⁶ Napr. OVEČKOVÁ, O. – CSACH, K. – ŽITŇANSKÁ, L. *Obchodné právo 2. Obchodné spoločnosti a družstvo*, s. 197.

¹¹¹⁷ Na rozdiel od situácie v ČR, kedy NOZ v § 715 odst. 2 ustanovuje, že ak je nadobudnutie podielu podmienené splnením vkladovej povinnosti a manžel-spoločník mieni použiť prostriedky, ktoré sú súčasťou SJM, bude nevyhnutné, aby získal súhlas druhého manžela. K výkladu podmienok napr. PSUTKA, J. *Společné jmění manželů*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 144.

¹¹¹⁸ K uvedenému znehodnoteniu obchodného podielu je určujúci rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 22 Cdo 206/2020, zo dňa 27. 2. 2020, v ktorom NS formuloval kľúčové závery pre oblasť pravidiel týkajúcich sa vyporiadania majetkovej hodnoty obchodného podielu nachádzajúceho sa v SJM, pri jeho účelovom znehodnotení. Pre aplikáciu v SR je dôležité, že závery boli prijaté v režime OZ platného v SR (aj keď pri existencii nie BSM, ale SJM, ktorá odlišnosť bola prekonaná judikatúrou, ako sme uviedli vyššie).

MANUS MORTUA. ÚVAHY O HISTORII A SOUČASNOSTI FUNDAČNÍCH STRUKTUR

Vlastimil Pihera – Kateřina Ronovská

Úvod

Touha ovlivnit chod věcí i za horizontem vlastního života je základní civilizační hybnou silou.¹¹¹⁹ Vedle budování států a říší, monumentálních soch či katedrál či sepisování zákoníků a kronik se projevuje též v prozaičtější snaze osamostatnit určitý majetek a dedikovat jej stanovenému účelu nezávisle na dalším životu a smrti zakladatele. Slouží k tomu různé právní konstrukce, které můžeme označit jako fundační (nadační) struktury¹¹²⁰. V zemích vycházejících z kontinentální právní tradice, založené na pozdně středověké recepci římského práva – *ius commune* – se vyvinuly tři základní právní formy fundačních struktur: fideikomis, nadace s právní osobností a tzv. nesamostatné nadace. V průběhu dvacátého století pak v reakci na úspěšné tažení trustu anglického *common law* v oblasti obchodních transakcí a správy majetku doplnila řada kontinentálních jurisdikcí své právní řády o další specifické neinkorporované fundační struktury jako (omezené) funkcionální alternativy trustů. O nich dnes hovoříme jako o kvazitrustových (*trust-like*) strukturách.

Fundační struktury jsou však současně svojí povahou poněkud kontroverzní. Jako výtvořky ruky mrtvého – *manus mortua* – působí ve světě živých. Jefferson konstatuje: „*Mrtví nemají žádná práva. Nejsou ničím a toto nic nemůže být vlastníkem věcí. Kde není dána podstata, nemůže existovat ani žádný její atribut.*“¹¹²¹ Mohou tedy mrtví zavazovat živé, mají být pravidla fundačních struktur stanovená před dávnými lety prosazována i dnes podle vůle někoho, kdo již dávno nežije? Tato otázka byla, je a zřejmě bude řešena v různých dobách různě. Domníváme se, že je možné právě na vývoji právních úprav fundačních struktur zřetelně ilustrovat hlubší kulturní proměny společnosti. Máme především na mysli vztah

¹¹¹⁹ Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

¹¹²⁰ K pojmu „fundační struktury“ srov. PIHERA, V. – RONOVSÁ, K. Fundační principy a hranice jejich flexibility. K otázce možnosti dodatečných změn podmínek fungování svěrenských fondů a fundací. *Právník*. 2018, č. 9.

¹¹²¹ JEFFERSON, T. Dopis Samuelovi Kerchevalovi z 12. 6. 1816. In: *The portable Thomas Jefferson*. s. 560, cit. dle BAYER, B. *Sukzession und Freiheit: historische Voraussetzungen der rechtstheoretischen und rechtsphilosophischen Auseinandersetzungen um das Institut der Familienfideikommisse im 18. und 19. Jahrhundert I*. Berlin: Duncker und Humblot, 1999, s. 129.

státu k soukromoprávním institucím a individuální autonomii vůle vůbec. Současné samy fundační struktury – jako v podstatě jedny z nejstarších institucí *ius commune* samy – nutně podléhají toku dějin, jsou deformovány tlaky měnících se sociálních podmínek nebo rovnou nahrazovány alternativními formami. Naší ambicí v tomto příspěvku není tyto tendence autoritativně definovat ani je postihnout v plné šíři a hloubce, ale spíše se jen podělit o některé naše postřehy a zasadit tak do hlubšího kontextu i významné změny, které v oblasti právní úpravy fundačních struktur přinesl (stále ještě) nový občanský zákoník z roku 2012.

Nový občanský zákoník představuje fenomenální úspěch české právní vědy, který posunul české právo zpět do kulturní tradice *ius commune*. Jednoznačně pozitivně je nutné hodnotit i základní změny týkající se fundačních struktur – celková liberalizace úpravy včetně rozvolnění účelu nadací a nadačních fondů a implementace svěřenských fondů do českého práva. Současně si dnes s již více než desetiletým odstupem uvědomujeme, že role české právní vědy samozřejmě nebyla naplněna jeho přijetím a že především nadační právo bude nutné dále promýšlet a zřejmě časem i legislativně dotvořit tak, aby plně naplnilo potenciál nového občanského zákoníku. Tímto příspěvkem, sepsaným ku příležitosti životního jubilea profesora Karla Eliáše, mu jednak chceme vyjádřit úctu a vřelé přátelství, jednak jej ujistit, že jím zaseté sémě vyklíčilo a poroste.

Sláva a úpadek fundačních struktur *ius commune*

Klasické římské právo znalo dvě fundační struktury, o nichž lze hovořit též jako o kvazitrustových: *fideikomis* (*fideicommissum*), tedy *mortis causa* zůstavení dědictví prostředníkovi (*fiduciarius*) ve prospěch beneficianta (*fideicommissarius*), a *inter vivos* fiduciární převody vlastnického práva (*fiducia*). Zatímco *fideikomis* byl poměrně podrobně rozpracovaným institutem dědického práva, koncept *fiducie* nezískal konkrétnější obrysy ani v římském právu, ani později v *ius commune*.¹¹²²

Ve svém pozdním křesťanském období se římské právo potýkalo mimo jiné s právními implikacemi složitěho organismu křesťanské církve. Různým církevním institucím byl svěřován majetek s tím, aby byl používán k bohudobým účelům (*piae causae*). Takový majetek byl svěřován přímo určitým církevním institucím (např. farnostem nebo klášterům), mohl však vykazovat i určitou organizační samostatnost, jako tzv. *venerabiles domus*, mezi něž patřily ubikace pro cizince (*xenodochium*), útulky pro chudé (*ptochotrophium*), pro nemocné (*nosocomium*) nebo pro sirotky (*orphanotrophium*)¹¹²³. Tyto první nadační formy, spojené výhradně

¹¹²² JOHNSON, D. Trust and Trust-like Devices in Roman Law. In: HELMHOLZ, R. – ZIMMERMANN, R. (ed.) *Itinera Fiduciae: trust and Treuhand in historical perspective*. Berlin: Duncker und Humblot, 1998, s. 55.

¹¹²³ FEENSTRA, R. The Legal Person Concept and Trust-like Devices. In: HELMHOLZ, R. – ZIMMERMANN, R. (ed.) *Itinera Fiduciae: trust and Treuhand in historical perspective*, s. 309.

s církevními institucemi, se v rámci kanonického práva (a pod jurisdikcí církevních autorit) v podstatě zachovaly až do středověku.¹¹²⁴ Pojem *piae causae* pak byl až do novověku zjednodušeně chápán jako synonymum pro nadace v nejširším slova smyslu.¹¹²⁵ Výraz nadace (*fundatio, fondation, Stiftung*) je však pojmem pocházejícím ze zvykového práva *ius commune*, které jím jako zpodstatněným popisem samotného ustavujícího jednání (srov. archaický český pojem „nadání“) označovalo původně téměř výhradně „nesamostatné nadace“ (*unselbständige Stiftungen, fondation indirecte*)¹¹²⁶. Těmi se rozuměly jakékoli případy, kdy byl obci, církvi, spolku nebo jiné korporaci přenechán majetek s příkazem jej použít pro zbožný nebo dobročinný účel. Myšlenka, že může existovat i „samostatná nadace“, tedy že může existovat nezávislá organizační struktura, jejímž prostřednictvím nadace samostatně spravuje vyčleněný majetek, se v *ius commune* objevila až relativně pozdě.¹¹²⁷

Další z původních římskoprávních kvazitrustových instrumentů, fideikomis¹¹²⁸, byl (přes odpor mnohdy kladený dobovými předpisy) dále rozvíjen v období pozdního středověku v akademické rovině i soudní praxi. Postglosátoři jako Bartolus of Sassoferrato (1313–1357) nebo Baldo degli Ubaldi (1323–1400) oslabili svým výkladem postavení *heres fiduciarius* na pouhého *nudus minister*, který je spíše než dědicem pouhým správcem držícím majetek pro jiného dle přání zůstavitele.¹¹²⁹ Tím došlo k určitému koncepčnímu posunu fideikomisu, ve Francii a Itálii pak mnohdy označovaného prostě jen jako *fiducia*, který jasně vykazuje znaky oddělení formálního právního titulu (*titulus*) a benefičního oprávnění (*commodum*).¹¹³⁰ Fideikomis tak mohl sloužit jako nástroj trvalého vyčlenění jmění ve prospěch budoucích generací, udržující kontinuitu rodiny (*splendor familiae*) na úkor omezení možnosti s takovým jměním nakládat či volby způsobu jeho správy¹¹³¹. Jako takový se postupně

¹¹²⁴ Blíže srov. RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 21.

¹¹²⁵ RICHTER, A. *Stiftungsrecht*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 2023, s. 43.

¹¹²⁶ Pokusy vyhradit název nadace pouze právníckým osobám byly neúspěšné. Blíže viz HÜTTMANN, R. – RAWERT, P. Kommentar zum BGB, § 80. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Erstes Buch. Allgemeiner Teil, § 80–89 BGB (Stiftungsrecht). Berlin: Sellier-de Gruyter, 2010, s. 19. Srov. též BECKER, R. *Die fiducie von Québec und der trust*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, s. 71.

¹¹²⁷ EHRENZWEIG, A. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. Vien: Manz, 1925, s. 186.

¹¹²⁸ Fideikomis coby instrument *ius commune* vznikal též pod vlivem v podstatě smluvních ujednání vysokých šlechtických rodů typu *Familienstammgüter*, které ovšem nebylo dostupné střední a nižší šlechtě, postrádající postavení suverénních rodů (FLOßMANN, U. *Österreichische Privatrechtsgeschichte*. 6. Auf. Wien: Springer-Verlag, 2008, s. 357).

¹¹²⁹ KUEHN, T. Fideicommissum and Law: Consilia of Bartolomeo Sozzini and Filippo Decio. In: *Patrimony and Law in Renaissance Italy*. Cambridge University Press, 2022, s. 148.

¹¹³⁰ GRAZIADEI, M. The Development of Fiducia in Italian and French Law. In: HELMHOLZ, R. – ZIMMERMANN, R. (ed.) *Itinera Fiducia: trust and Treuhand in historical perspective*, s. 357.

¹¹³¹ BÉGUIN, K. – PRADIER, P. Ch. – AVELLINO, E. Nascondere il valore dei titoli pubblici per truccare i bilanci patrimoniali: il caso delle rendite dell'Hôtel de Ville (Parigi XVII secolo). *Quaderni Storici*. 2010, 45, no. 3, s. 715; cit. dle KUEHN, T. *Fideicommissum and Law: Consilia of Bartolomeo Sozzini and Filippo Decio*.

počínaje třináctým stoletím ve Španělsku a následně nejpozději v šestnáctém století v dalších zemích *ius commune*¹¹³² stal oblíbeným nástrojem pro správu dynastického šlechtického rodového majetku. Fideikomisy vedl „*k přeměně patricijské aristokracie v usedlou šlechtu starobylého původu a paměti, zapsanou v lokálních dějinách, bohatou vlastními archivy, svědectvím svědomitého vedení účtů, zřizováním podniků a továren, se silným smyslem pro rodovou identitu a kontinuitu*“¹¹³³. Fideikomisy současně vyvolával četné kontroverze. Jak konstatoval už italský kněz a učenec Ludovico Antonio Muratori (1672–1750), „*fideikomisy slouží jako ‚kouzelný štít‘, který chrání šlechtický majetek, poškozují věřitele, a dokonce i mladší syny a dcery, zatímco jistě obohacuje pouze právníky, kteří vedou nesčetné soudní spory, jež fideikomisy vyvolává*“.¹¹³⁴

Období šestnáctého a sedmnáctého století lze označit za zlatou dobu nadací i fideikomisů. Jde současně o období absolutistických států, kdy se vytváří koncept *ius supreme inspectionis*, všeobecného práva panovníka podřídit své kontrole veškeré činnosti v oblasti jeho působnosti.¹¹³⁵ Fideikomisy proto byl záhy vnímán jako privilegium udělované panovníkem, tj. k jeho vzniku bylo potřeba jeho souhlasu.¹¹³⁶ Ve vztahu k nadacím dochází v tomto období ke změně jejich vnímání, protože jsou charakteristické dva jevy. Jednak narůstá tendence zesvětštění církevních nadací, spočívající v postupně rostoucím vlivu laiků na jejich chod, jednak je patrna čím dál větší snaha světské moci podřídit nadace svému vlivu.¹¹³⁷ Problematika chudoby, již se nadace kanonického práva primárně věnovaly, přestávala být vnímána jako záležitost náboženská, ale jako světská sociální otázka spadající do působnosti formujícího se moderního státu.¹¹³⁸ Kanonické právo, které bylo po mnohá staletí výsostnou doménou nadací, tak ustupovalo (či bylo spíše vytlačováno) do pozadí a nadační sféru brali pod svou jurisdikci panovníci.¹¹³⁹ Současně rádi přejímali i vertikální organizační strukturu katolické církve, kde lokální církevní organizace, včetně těch, které spravovaly nadace, podléhaly dohledu strukturálně nařízených

¹¹³² BRENTANO, L. *Familienfideikomisse und ihre Wirkungen*. Berlin: Simion, 1911, s. 5.

¹¹³³ CALONACI, S. *Dietro lo scudo incantato: I fedecomessi di famiglia e il trionfo della borghesia fiorentina (1400–1750)*. Firenze: Le Monnier Università, 2005, s. 3; cit. dle KUEHN, T. *Fideicommissum and Law: Consilia of Bartolomeo Sozzini and Filippo Decio*, s. 138.

¹¹³⁴ MURATORI, L. A. *Dei difetti della giurisprudenza*. Modena: Stamperia Ducale, 1742, kap. 17; cit. dle KUEHN, T. *Fideicommissum and Law: Consilia of Bartolomeo Sozzini and Filippo Decio*, s. 137.

¹¹³⁵ SCHNEIDER, G. Zu den Anfängen der staatlichen Stiftungsaufsicht in Österreich. In: LENGAUER, A. – NESCHWARA, C. – OLECHOWSKI, T. (ed.) *Grundlagen der österreichischen Rechtskultur: Festschrift für Werner Ogris zum 75. Geburtstag*. Wien: Böhlau Verlag, 2010, s. 461.

¹¹³⁶ Srov. např. MACKOVÁ, M. Šlechtický fideikomisy v Čechách 19. století (na příkladu hrabat z Althannu). *Theatrum historiae*. 2021, č. 28, s. 127.

¹¹³⁷ RICHTER, A. *Stiftungsrecht*, s. 46.

¹¹³⁸ Srov. RICHTER, A. *Stiftungsrecht*, s. 47.

¹¹³⁹ Blíže k tomuto jevu též SCHULZE, R. Die Gegenwart des Vergangenen – Zu Stand und Aufgaben der Stiftungsrechtsgeschichte. In: HOPT, J. K. – REUTER, D. (ed.) *Stiftungsrecht in Europa*. Carl Haymans Verlag KG, 2001, s. 63; též JAKOB, D. *Schutz der Stiftung. Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 14.

církevních institucí. Tak např. ve Florencii byla již v roce 1415 správa všech nadací svěřena státním úřadům,¹¹⁴⁰ ve Francii byly nadace podřízeny kontrole parlamentu roku 1543.¹¹⁴¹ V Rakousku podrobil nadace státnímu dohledu již v roce 1552 Ferdinand I. (1503–1564), přičemž tereziánská reforma v roce 1749 přímo podřídila správu nadací zvláštním úřadům (*Fundationskommissionen*).¹¹⁴² V zemích, kde zvižila reformace, byly církevní nadace (a jiné osoby církevního práva) často (pokud šlo o nadace zřízené za účelem udržování ritu či péči o duše, tak zpravidla) jednoduše konfiskovány státem a zanikly. Transformace nadací, kterou přinesla reformace, dala však na druhé straně vzniknout řadě nově již světských nadací, podřízených výhradně světské (veřejné) moci.¹¹⁴³

Sekularizace dostoupila vrcholu v období osvícenství, které se vůči fideikomissům i nadacím stavělo zásadně odmítavě. Immanuel Kant (1724–1804) se ve svém eseji *Odpověď na otázku: Co je osvícenství?*, publikovaném v roce 1783, zabývá otázkou oprávnění jedné generace smluvně zavazovat generace následující. Odpověď na tuto otázku je jednoznačná: „*Taková smlouva, která by byla uzavřena s cílem zabránit veškerému dalšímu osvícení lidského rodu, je absolutně neplatná. [...] Jeden věk se nemůže spojit a spiknout, aby uvedl následující věk do stavu, v němž by se pro něj muselo stát nemožným rozšířit své [...] poznání, očistit se od omylů a vůbec pokročit v osvícenství. To by byl zločin proti lidské přirozenosti, jejíž původní určení spočívá právě v tomto pokroku, a potomci mají proto plné právo odmítnout tato rozhodnutí jako nedovolená a svatokrádežná.*“¹¹⁴⁴ V dodatku k *Základům metafyziky mravů* (1785) pak konstatuje, že nadace nemohou trvat věčně, a že „*stát musí mít svobodu je organizovat podle potřeb doby*“.¹¹⁴⁵

Vysloveně nepřátelsky nazírali nadace encyklopedisté. Anne-Robert-Jacques Turgot (1727–1781), autor komentáře k heslu *Foundation*, v jeho úvodu prohlašuje: „*Kž se následující úvahy shodují s filozofickým duchem doby, který odrazuje od zakládání nových nadací a ničí všechny zbytky pověřivého respektu k těm starým!*“ Dále v textu pak mimo jiné konstatuje: „*Ať už je však nadace při svém vzniku jakkoli užitečná, nese v sobě neodstranitelnou vadu, která patří k její podstatě – nemožnost navždy udržet její naplňování. Zakladatelé sami sebe klamou, pokud si představují, že jejich zápal může být přenášen z věku na věk na osoby pověřené naplňováním nadačního účelu. Neexistuje těleso, které by dlouhodobě neztratilo ducha svého prvního vzniku (i kdyby ho po určité době mělo). Neexistuje cit, který*

¹¹⁴⁰ RICHTER, A. *Stiftungsrecht*, s. 47.

¹¹⁴¹ FEENSTRA, R. *The Legal Person Concept and Trust-like Devices*, s. 318.

¹¹⁴² SCHNEIDER, G. *Zu den Anfängen der staatlichen Stiftungsaufsicht in Österreich*, s. 465.

¹¹⁴³ LIERMANN, H. *Handbuch des Stiftungsrechts. I. Band. Geschichte des Stiftungsrecht*. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1963, s. 157.

¹¹⁴⁴ KANT, I. *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?*, cit. dle BAYER, B. *Sukzession und Freiheit...*, s. 129.

¹¹⁴⁵ KANT, I. *Anhang erläuternder Bemerkungen zu den metaphysischen Anhangsgründen der Rechtslehre Die Metaphysik der Sitten*, s. 494, cit. dle STRACHWITZ, R. G. *Die Legitimitätskrise des Stiftungswesens im 18. Jahrhundert*. In: *Gründen und Stiften, herausgegeben von Ingo Saenger, Walter Bayer und Elisabeth Koch*. Baden-Baden: Nomos, 2009, s. 372.

by se neoslabil pouhým zvykem a zevšeďněním věcí, které ho vzbuzují.“¹¹⁴⁶ Pierre-Antoine Fenet (1799–1876) ve svém komentáři k přípravným pracím na *Code Civil* uvádí, že v osvícenském pojetí je vlastnické právo *sacré et inviolable* jako základní lidské právo a výraz osobní svobody a rovnosti, přičemž to je neslučitelné s omezeními vlastnického práva, jaké zakládá fideikomis.¹¹⁴⁷

V revoluční Francii byl dokonce právní institut nadací výslovně zrušen bez náhrady tzv. *Loi Chapelier* z 14. června 1791 s odůvodněním, že „*existe pouze jediný zájem každého člověka a všeobecný zájem a nikdo by neměl mást občany, že je zde ještě jiný zájem a prostřednictvím korporativního ducha je vzdalovat od veřejných záležitostí*“¹¹⁴⁸. V napoleonském občanském zákoníku z roku 1804 (*Code Civil*) pak absentuje jakákoli výslovná zmínka o nadacích, nicméně fakticky na ně dopadalo ustanovení, podle kterého „*veškerý osamocený majetek bez vlastníka [...] náleží státu*“¹¹⁴⁹. Podle převládajících názorů byl právní institut nadace ve Francii opětovně legalizován až v roce 1983 (!) „*s dalekosáhlými důsledky pro rozvoj občanské společnosti*“¹¹⁵⁰. Napoleonský občanský zákoník zrušil též fideikomis (v čl. 896 § 1 lakonicky konstatoval, že „*Les substitutions sont prohibées*“)“¹¹⁵¹. Napoleon (paradoxně prohlášený císařem ve stejném roce, kdy nabyl „republikánský“ *Civil Code* účinnosti) prosadil již v roce 1807 doplnění dalšího odstavce do čl. 896 *Code Civil*, který s odkazem na usnesení senátu (*Senatus-Consulte*) z předchozího roku umožňoval vládě (resp. *le chef du gouvernement*) schválit zřízení „soukromoprávního“ fideikomisu.¹¹⁵² Toto „doplnění“ však bylo po Napoleonově pádu zrušeno a čl. 896 *Code Civile* se vrátil do své původní, racionalistické podoby (v níž zůstává v podstatě do dnešních dnů).

Rušení nadací a fideikomisů se rozšířilo s francouzským občanským zákoníkem i do Itálie. Nadace byly však hromadně rušeny i v Napoleonem nově konstituovaných jihoněmeckých státech – Bádensku, Württembersku a Bavorsku, nicméně v důsledku francouzských kontribucí též v Prusku. K hromadnému zestátnění nadací v Německu došlo též v důsledku tzv. *Reichsdeputationshauptschluss* (Hlavní usnesení mimořádné říšské deputace) v roce 1803, vydaného císařem Františkem II. (které bylo shodou okolností též posledním významným zákonem Svaté říše římské, zrušené Napoleonem v roce 1806). Tento předpis však (na rozdíl od situace ve Francii) ušetřil zrušení menší nadace sloužící místním komunitám¹¹⁵³. Rakouský občanský zákoník z roku

¹¹⁴⁶ Text Encyclopédie, ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers. In: *The Encyclopedia of Diderot & d'Alembert Collaborative Translation Project* [online]. Dostupné z: <https://quod.lib.umich.edu/d/did/>.

¹¹⁴⁷ FENET, P. A. Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil. Sv. XII, s. 277, cit. dle BECKER, R. *Die fiducie von Québec und der trust*, s. 63.

¹¹⁴⁸ STRACHWITZ, R. G. *Die Legitimitätskrise des Stiftungswesens im 18. Jahrhundert*, s. 385.

¹¹⁴⁹ STRACHWITZ, R. G. *Die Legitimitätskrise des Stiftungswesens im 18. Jahrhundert*, s. 385.

¹¹⁵⁰ STRACHWITZ, R. G. *Die Legitimitätskrise des Stiftungswesens im 18. Jahrhundert*, s. 387.

¹¹⁵¹ Tento zákaz se nevztahoval na svěřenské nástupnictví (*substitutio vulgaris*), které spadalo pod čl. 898 *Code Civile* (srov. BAYER, B. *Sukzession und Freiheit...*, s. 221).

¹¹⁵² BAYER, B. *Sukzession und Freiheit...*, s. 228.

¹¹⁵³ RICHTER, A. *Stiftungsrecht*, s. 51.

1811 sice stručně definoval nadaci, nicméně pak už jen lakonicky konstatoval, že „*předpisy o nadacích obsaženy jsou v nařízeních politických*“ (§ 646 ABGB). Lze poznamenat, že v souvislosti s Vídeňským kongresem (1815) byly vznášeny návrhy na restituci nadačního majetku, nicméně neúspěšně; státy, jež se kongresu účastnily se celkem přirozeně odmítaly již jednou ovládnutého majetku vzdát.¹¹⁵⁴

Pro počátek devatenáctého století byla typická snaha o vypořádání se s přežitky „feudálního práva“ v podobě nadací, fideikomisů, lenních vztahů apod. Nadace i fideikomis čelí, coby překonané, neefektivní archaické instituce, hluboké krizi legitimacy¹¹⁵⁵. V některých jurisdikcích jsou zcela rušeny, v jiných zestátnovány. V propadlišti dějin tak mizí koncept nadací jako specifických křesťanských fondů *piae causae* a postupně též koncept fideikomisu coby dynastického panství. Avšak na troskách středověkých fundačních struktur roste jejich nová generace.¹¹⁵⁶

Zrod moderních fundačních struktur

Dobu osvícenství střídá počátkem devatenáctého století romantismus, který v reakci na tragické aspekty francouzské revoluce zpochybňuje racionalismus a individualismus osvícenství. Edmund Burke (1729–1797) definuje společnost jako „*společenství ve všech vědách, společenství ve všech uměních, společenství v každé čtnosti a ve vši dokonalosti. Protože cílů takového společenství nelze dosáhnout pouze v rámci jediné generace, stává se společenstvím nejen mezi živícími, ale i mezi živícími, mrtvými a těmi, kteří se teprve narodí*“.¹¹⁵⁷ Heinrich Müller (1779–1829) pak rozvíjí myšlenku „živoucího majetku“, podle níž je „*pravou podstatou vlastnictví [...] veskrze osobní vztah mezi vlastníkem půdy a jeho majetkem*“.¹¹⁵⁸ Uzavírá, že individuální vlastník může být pouze uživatelem, který „*v žádném případě nemůže svévolně nakládat s tou částí společenského kapitálu, kterou může ze svého hlediska přehlédnout a dosáhnout*“.¹¹⁵⁹ Nostalgický vztah romantismu ke středověku se projevuje i v rehabilitaci nadací. Již v roce 1814 se na jejich obhajobu argumentuje: „*Dobročinné nadace jsou zásobárny ušlechtilé štědrosti [...]. V dobře spravovaných zemích se konfiskuje pouze majetek zločincům [...]. Čeho se ale dopustily dobročinné nadace [...], že se sáhlo k takovým opatřením?*“¹¹⁶⁰

¹¹⁵⁴ LIERMANN, H. *Handbuch des Stiftungsrechts...*, s. 232.

¹¹⁵⁵ Srov. STRACHWITZ, R. G. *Die Legitimitätskrise des Stiftungswesens im 18. Jahrhundert*.

¹¹⁵⁶ Není proto divu, že následkem těchto změn byl totální útlum nadačních aktivit. Jakob se domnívá, že bylo zásluhou práva a právní vědy, že institut nadace toto těžké období přežil, viz JAKOB, D. *Schutz der Stiftung...*, s. 15.

¹¹⁵⁷ BURKE, R. *Reflections*. In: *The Works of Edmund Burke*, Vol. III, s. 357, cit. dle BAYER, B. *Sukzession und Freiheit*, s. 239.

¹¹⁵⁸ MÜLLER, Die Elemente der Staatskunst, Achte Vorlesung, Bd. I, 1808, s. 162, cit. dle BAYER, B. *Sukzession und Freiheit*, s. 250.

¹¹⁵⁹ Ibidem, s. 251.

¹¹⁶⁰ BRENDL, S. *Das Recht und die Verwaltung der milden Stiftungen*. Leipzig, 1814, s. 2, cit. dle LIERMANN, H. *Handbuch des Stiftungsrechts...*, s. 231.

Ve změně atmosféry, v podstatě proti politickému zájmu restauračního absolutistického státu¹¹⁶¹, formuluje moderní doktrína soukromého práva koncept právnícké osoby. Pojem „*persona*“ se v *ius commune* objevuje již od třináctého století,¹¹⁶² přičemž i k některým organizačně samostatným fundačním strukturám je přístupováno jako k osobám. *Ius commune* však hlouběji koncept osoby nepropracovává a v podstatě nerozlišuje ani mezi korporacemi a nadacemi. Francouzský právník Jacques de Révigny (1230–1296) v souvislosti s otázkou, komu připadne majetek kláštera, který opustí všichni mniši, dospívá k závěru, že věci opuštěného kláštera zůstávají vlastnictvím kolegia, přestože nemá žádné členy. Kolegium je samo *persona representanta* (osoba, jež je zastoupena), a tedy její existence není závislá na osobách tvořících kolegium.¹¹⁶³ Toto pojetí osoby v právu se pak objevilo i v díle Bartola de Sassoferrato (1313–1357), přičemž následně bylo přebíráno v pracích středověkých a pozdějších romanistů.¹¹⁶⁴ Až moderní soukromé právo postavilo na jisto, že *universitas personarum*, tedy korporace, není jedinou možnou formou právnícké osoby,¹¹⁶⁵ a dokázalo nadaci od korporace koncepčně odlišit.¹¹⁶⁶ Prvně tak výslovně činí Friedrich Carl von Savigny (1779–1861), který o nadacích (na rozdíl od korporací, které mají viditelný výraz ve svých členech) hovoří jako o „*neviditelných právníckých osobách*“¹¹⁶⁷ představujících jakousi „*ideální formu existence, spočívající v obecném účelu, jehož má být dosaženo jejich prostřednictvím*“¹¹⁶⁸. Později se toto pojetí označuje jako teorie „*personifikovaného účelu*“.¹¹⁶⁹

Zesvětštění nadací v době osvícenství vedlo k nahrazení křesťanského *piae causae* obecnějším účelem *utilis causae*.¹¹⁷⁰ Jak poznamenává Savigny, rozsah přípustných účelů nadací se rozšiřuje.¹¹⁷¹ Ostatně otázka přípustného účelu byla jednou z hlavních, jež se řešila od roku 1816 ve slavném sporu o Städlův umělecký institut (*Städel's Kunstinstitut*),¹¹⁷² který měl být zřízen *mortis causa* jako nadace, jejímž účelem byla podpora umění. Ve stanovisku univerzity v Kielu vydaném v této souvislosti zaznělo, že „*pouhý umělecký institut, který se vždy týká pouze luxusních věcí, byť vznešených a rafinovaných, nemá nárok na status nadace*“¹¹⁷³. Tento úzký

¹¹⁶¹ Srov. LIERMANN, H. *Handbuch des Stiftungsrechts*, s. 234.

¹¹⁶² FEENSTRA, R. *The Legal Person Concept and Trust-like Devices*, s. 313.

¹¹⁶³ *Ibidem*, s. 316.

¹¹⁶⁴ *Ibidem*, s. 317.

¹¹⁶⁵ LIERMANN, H. *Handbuch des Stiftungsrechts*, s. 234.

¹¹⁶⁶ S označením nadace jako právnícké osoby se poprvé setkáváme v druhém vydání skriptu „Grundriss eines Systems des gemeinen Zivilrechts“ Arnolda Heiseho (1778–1851) z roku 1816 (dle FEENSTRA, R. *The Legal Person Concept and Trust-like Devices*, s. 323).

¹¹⁶⁷ SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts*. Bd. 2. Berlin: 1840, s. 262.

¹¹⁶⁸ *Ibidem*, s. 243.

¹¹⁶⁹ COING, H. *Europaisches Privatrecht*. Bd. 2. München: C. H. Beck, 1989, s. 351.

¹¹⁷⁰ LIERMANN, H. *Handbuch des Stiftungsrechts*, s. 230.

¹¹⁷¹ SAVIGNY, F. C. *System des heutigen Römischen Rechts*, s. 244.

¹¹⁷² Český viz RONOVSÁ, K. Dva obrazy z dějin nadačního práva v Evropě. In: RONOVSÁ, K. – HAVEL, B. – LAVICKÝ, P. a kol. *Pocta prof. Janu Hurdíkovi k 70. narozeninám. Základní otázky života, práva a vůle!* Brno: Masarykova univerzita, 2021, s. 431 an.

¹¹⁷³ LIERMANN, H. *Handbuch des Stiftungsrechts*, s. 250.

tradiční pohled byl však již tehdy překonaný. Právní teorie připouští i existenci rodinných nadací či jiných nadací zřizovaných za soukromým účelem.¹¹⁷⁴ V tomto ohledu nahrazují nadace zjevně fideikomisy, který v poměrech devatenáctého století ztratil opodstatnění. Jakkoli fideikomisy přežívají v Evropě ještě do první poloviny dvacátého století, jejich význam setrvale klesá a nové v zásadě nevznikají. V Československu byly formálně fideikomisy zrušeny v roce 1924, v Německu a Rakousku pak roku 1938. Jedinou evropskou zemí, kde je dnes upraven fideikomis, zůstává Lichtenštejnsko.¹¹⁷⁵

Jakkoli se rodinné nadace objevují již od patnáctého století, nebylo jasné, zda takový majetek tvoří skutečně samostatnou nadaci nebo jde o vlastnictví rodiny chápané jako korporace.¹¹⁷⁶ Například v Nizozemí právní doktrína pod vlivem prací Huga Grotia (1583–1645) a Ulrica Hubera (1636–1694) vytvořila specifický koncept rodinné nadace jako majetku, k němuž rodině jako celku náleží *dominium directum*, přičemž jednotlivým osobám jako beneficietům náleží *dominium utile*.¹¹⁷⁷ V tomto se nizozemské nadační právo přiblížilo post-glosátorskému pojetí fideikomisu (viz výše). Nizozemské nadační právo je zajímavé též z toho pohledu, že umožňovalo vždy založení a existenci soukromých nadací bez nutnosti státního souhlasu či jakékoli jiné státní ingerence.¹¹⁷⁸ To vedlo ke vzniku velkého množství soukromých nadací, které přetrvaly až do devatenáctého století.¹¹⁷⁹ To vše navíc v situaci, kdy v Nizozemí platil zákoník inspirovaný napoleonským *Code Civile*, který nadace vůbec neuznával.¹¹⁸⁰ V ostatních evropských zemích byla situace jiná. Pokud existenci nadací vůbec připouštěly, podléhal jejich vznik státnímu povolení a nadace pak státnímu dohledu. Tento přístup převzal španělský *Código civil* z roku 1889, německý *Bürgerliches Gesetzbuch* z roku 1896 i švýcarský *Zivilgesetzbuch* z roku 1907.¹¹⁸¹

Jak upozorňuje Richter, nové pojetí nadací jako právnických osob od sebe oddělilo právní koncept „samostatných nadací“ od fiduciárních „nesamostatných nadací“, které zůstávají právně výslovně neupravené a poněkud stranou vědeckého zájmu.¹¹⁸² Ke konci devatenáctého století však pandektní právní věda znovuobjevuje fiducii starého římského práva a buduje teorii fiduciárních převodů, označovaných v německé právní doktríně jako *Treuhand*.¹¹⁸³ Fiduciární právní jednání definoval Waldemar Regelsberger (1831–1911) jako případy, kdy „podle vůle vyjádřené

¹¹⁷⁴ PFEIFER, K. *Die Lehre von den juristischen Personen nach gemeinem und württembergischen Rechte*. Thübingen: 1847, s. 122, cit. dle COING, H. *Europaisches Privatrecht*, s. 352.

¹¹⁷⁵ SCHOPPER, A. – WALCH, M. *Trust, Treuunternehmen und besondere Vermögenswidmungen in Liechtenstein*. Vienna: Verlag Österreich, 2023, s. 868.

¹¹⁷⁶ LIERMANN, H. *Handbuch des Stiftungsrechts*, s. 242.

¹¹⁷⁷ FEENSTRA, R. *The Legal Person Concept and Trust-like Devices*, s. 322.

¹¹⁷⁸ Česky viz blíže RONOVSÁ, K. *Dva obrazy z dějin nadačního práva v Evropě*, s. 435 an.

¹¹⁷⁹ FEENSTRA, R. *The Legal Person Concept and Trust-like Devices*, s. 322.

¹¹⁸⁰ Blíže srov. RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*, s. 30.

¹¹⁸¹ COING, H. *Europaisches Privatrecht*, s. 353.

¹¹⁸² RICHTER, A. *Stiftungsrecht*, s. 53.

¹¹⁸³ COING, H. *Europaisches Privatrecht*, s. 424.

smluvními stranami je jejich záměrem vyvolat právní důsledek, k němuž vnější podoba směřuje, avšak za podmínky, že osoba, které tím vzniká určitá právní moc, využije svého postavení pouze k určitému účelu, nikoliv k jakémukoli možnému účelu, který jí takto nabytá moc umožňuje“¹¹⁸⁴. Takové transakce mělo *ius commune* tendenci považovat za simulované (a tedy neplatné) právní jednání. Nová teorie je s odkazem na římské právo měla za platné a v případech fiduciárních převodů nabýval fiduciář (*Treuhänder*) platně vlastnické právo s tím, že mezi fiduciantem (*Treugeber*) a fiduciářem vznikl dvoustranný závazek. Tato teorie se následně prosadila jak v právní teorii, tak v judikatuře¹¹⁸⁵, a to nejen v Německu, ale též v Rakousku a Švýcarsku. Německá judikatura již v roce 1899 dovodila omezenou věcněprávní ochranu fiducianta, jemuž umožnila požadovat vyloučení majetku v *Treuhand(u)* z majetkové podstaty v případě insolvence fiduciáře.¹¹⁸⁶ *Treuhand* na druhou stranu umožňuje, aby se z něho uspokojili věřitelé fiducianta. Zvláštním rysem *Treuhand(u)* je, že tento zvláštní majetkový režim se vztahuje výhradně na věci, které fiduciář nabyl bezprostředně od fiducianta (tzv. *Unmittelbarkeitsprinzip*). Pokud je za tyto věci nabyta jiná věc, je již mimo *Treuhand* (tzv. *Surrogationverbot*).¹¹⁸⁷

S rozvojem finančních trhů a vzrůstající globalizací finančních transakcí je standardní model *Treuhand(u)* nedostatečný. Významnou inspirací se stává trust *common law*, který se ve dvacátém století stal díky své flexibilitě oblíbeným nástrojem pro správu finančních aktiv, financování, držbu cenných papírů nebo zajištění v mezinárodním obchodě. V některých případech byl modifikován *Treuhand*, a to především vyloučením omezení vyplývajících z principu bezprostřednosti, jako u *Sondervermögen* v německé úpravě investičních fondů (v německém zákoně o investičních společnostech z roku 1957¹¹⁸⁸) nebo v případě švýcarské úpravy bankovní úschovy (novelou švýcarského *Bankengesetz* v roce 1997¹¹⁸⁹). Některé právní řády tradice *ius commune* zavedly pro omezené obchodní účely trusty inspirované nové instituty, jako v Lucembursku (kde byl umožněn vznik kvazi-trustového uspořádání pro bankovní účely v roce 1983¹¹⁹⁰) nebo ve Francii (*fiducie* uzákoněná roku 2008). Další takový příklad představují některé latinskoamerické země, jako Mexiko, Chile a Peru, které v první polovině dvacátého století upravily pro omezené použití v sektoru finančních služeb specifické kvazi-trustové instrumenty (*fideicomiso*)¹¹⁹¹.

¹¹⁸⁴ REGELSBERGER, F. *Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession*. Archiv für Bürgerliches Recht, No. 63, 1880, cit. dle CHEN, D. *Die Treuhand als Rechtsform für Sondervermögen*. München: Nomos, 2020, s. 133.

¹¹⁸⁵ COING, H. *Europaisches Privatrecht*, s. 426.

¹¹⁸⁶ Rozhodnutí Říšského soudu z 23. prosince 1899, RGZ 45 dle BECKER, R. *Die fiducie von Québec und der trust*, s. 79.

¹¹⁸⁷ BECKER, R. *Die fiducie von Québec und der trust*, s. 86.

¹¹⁸⁸ Srov. EMDE, T. in: EMDE, T. – DORNSEIFER, F. – DREIBUS, A. *Kapitalanlagegesetzbuch. Kommentar*. München: C. H. Beck, 2023, s. 13.

¹¹⁸⁹ BECKER, R. *Die fiducie von Québec und der trust*, s. 93.

¹¹⁹⁰ PANICO, P. Lucemburk. *Trusts & Trustees*. 2007, roč. 13, č. 8, s. 450–452.

¹¹⁹¹ SÁNDOR, I. The New Hungarian Fiduciary Asset Management Contract (Trust) from Comparative Aspect. *US-China Law Review*. 2015, Vol 12, No 7. Dostupné z: <https://www.davidpublisher.com/Public/uploads/Contribute/55adaec7d31ce.pdf>.

V jiných případech se kontinentální jurisdikce rozhodly implementovat kvazi-trustové struktury, které umožňují širší využití, zejména nástroje mezigenerační správy majetku (*estate planning*). Jednou z takových jurisdikcí bylo možná překvapivě Japonsko, které vyvinulo funkční variantu trustu již v roce 1922, aby přilákalo zahraniční kapitál.¹¹⁹² Převratným krokem byla omezená implementace anglických trustů do práva lichtenštejnského v roce 1926. Lichtenštejnsko bylo po dlouhou dobu jedinou kontinentálně evropskou jurisdikcí, která se z vlastní vůle rozhodla zavést trust jako univerzální právní instrument¹¹⁹³. Až na několik výjimek, jako je Etiopie (kde byly trusty zavedeny občanským zákoníkem z roku 1960¹¹⁹⁴) nebo Jižní Korea (která v podstatě převzala japonskou úpravu trustu v roce 1961¹¹⁹⁵), nastal průlom až po skončení studené války, kdy se další jurisdikce tradice *ius commune*, včetně Ruska (1993), Litvy (1994), Argentiny (1995), Tchaj-wanu (1996), Číny (2001), Gruzie (2002), Ukrajiny (2003), San Marina (2005), Libanonu (2005), Rumunska (2011) a Maďarska (2014)¹¹⁹⁶, rozhodly zavést nástroje funkčně srovnatelné s trusty *common law*.

Významným posunem bylo i přijetí Haagské úmluvy o právu rozhodném pro trusty a o jejich uznávání v roce 1985. Úmluvu však dosud ratifikovalo pouze čtrnáct států, včetně těchto kontinentálně evropských zemí: Itálie, Lichtenštejnsko, Lucembursko, Malta, Monako, Nizozemsko, San Marino a Švýcarsko. Jedná se většinou o jurisdikce, jejichž vnitrostátní právní předpisy upravují právní rámec pro „domácí“ struktury podobné trustům. Významnými výjimkami jsou Itálie, Švýcarsko a Nizozemsko, jejichž právní předpisy žádný takový právní nástroj nestanoví, avšak umožňují použití zahraničních trustů podle pravidel volby práva obsažených v Haagské úmluvě. Často zmiňovaným příkladem je i Itálie, kde se právní doktrína vyvinula směrem, který uznává existenci tzv. *trustu interno* („domácího trustu“),¹¹⁹⁷ jehož základní konstituční elementy – jako je osoba zakladatele, beneficianti i majetek – jsou všechny italského původu.¹¹⁹⁸

¹¹⁹² TAMARUYA, M. *Transformace japonského svěrenského práva a praxe: Historické souvislosti a budoucí výzvy*. The University of Tokyo, Graduate Schools for Law and Politics, 2021. Dostupné z: https://www.j.u-tokyo.ac.jp/en/wp-content/uploads/sites/10/2021/05/BLWPS2021_E02_Tamaruya.pdf.

¹¹⁹³ SCHURR, F. Was ist ein FL-Trust? In: GASSER, J. (ed.) *Liechtensteinisches Trustrecht*. Wien: Manz Verlag, 2020, s. 34; viz také SCHOPPER, A. – WALCH, M. *Trust, Treuunternehmen und besondere Vermögenswidmungen in Liechtenstein*, s. 70.

¹¹⁹⁴ Srov. čl. 516 etiopského občanského zákoníku z roku 1960. Dostupné z: <https://dmethiolawyers.com/private-trust-law-of-ethiopia/>.

¹¹⁹⁵ YING-CHIEH, W. Trust law in South Korea: developments and challenges. In: HO, L. – LEE, R. (ed.) *Trust Law in Asian Civil Law Jurisdictions: A Comparative Analysis*. Cambridge University Press, 2013, s. 46.

¹¹⁹⁶ SÁNDOR, I. *Fiduciary Property Management and the Trust, Historical and Comparative Law Analysis*. Budapest: HVG Orac, 2015, s. 343–347.

¹¹⁹⁷ LUPOI, M. Italy: an independent approach to trusts in a Civil law countries. *Trust & Trustees*. 2023, s. 8.

¹¹⁹⁸ PANICO, P. *International Trust Laws*. 2. vyd. Oxford University Press, 2017, s. 792; viz také GRAZIEDEI, M. Recognition of common law trusts in civil law jurisdictions under the Hague Trusts

Fundační struktury českého práva

V první polovině devatenáctého století neexistovala na území rakouské monarchie jednotná pravidla pro zakládání a správu nadací. Panovník ve snaze dostat konstituující se nadační sektor pod kontrolu vydal v roce 1841 dvorský dekret,¹¹⁹⁹ kterým byl institucionalizován státní dohled nad nadacemi. České soukromé právo po vzniku Československa kontinuálně navázalo na soukromé právo rakouské. V platnosti zůstal Všeobecný občanský zákoník i předpisy upravující státní dohled nad nadacemi (především již zmíněný dvorský dekret č. 541/1841 Sb. z. s.), jen místodržitelství bylo v roli nejvyššího nadačního úřadu nahrazeno zemskými úřady.¹²⁰⁰ Pro nadace byla významná tzv. Saint-germainská mírová smlouva ze září 1919, zejména její čl. 266, kterým došlo de facto ke konstituování samostatného nadačního sektoru na území tehdejšího Československa.¹²⁰¹ Nadace v zásadě nerušeně¹²⁰² existovaly po dobu první republiky podle dosavadních právních předpisů.¹²⁰³ To se změnilo se vznikem protektorátu. Nacistický režim nově definoval pojem veřejné prospěšnosti zájmem národního společenství (*Volksgemeinschaft*) a veškeré nadace, které tomuto zájmu neprospívaly, cíleně likvidoval a jejich jmění konfiskoval.¹²⁰⁴ V protektorátu spadala problematika nadací do působnosti tzv. zmocněnce pro organizace (*Beauftragte für Organisationen*) při Úřadu říšského protektora. Z jeho podnětu pak byl do konce války konfiskován majetek řady nadací.¹²⁰⁵

Po válce nastupující komunistický režim se svým přístupem k nadacím od nacistu nelišil. Občanský zákoník z roku 1950 nadace vůbec nezmiňuje, vlastně vůbec nerozlišuje mezi různými typy právníckých osob a stanoví, že právnícké osoby mohou být založeny „*pouze orgánem k tomu příslušným anebo s jeho přivolením*“¹²⁰⁶. Existence soukromoprávních právníckých osob byla chápána jako neslučitelná s koncepcí silného a přísně centralizovaného státu jako realizované vůle lidu, jenž racionálně a plánovitě řídí výstavbu socialismu.¹²⁰⁷ Na základě rozpočtových

Convention with particular regard to the Italian experience. In: SMITH, L. (ed.) *Re-Imagining the Trust: Trusts in Civil Law*. Oxford University Press, 2012, s. 64.

¹¹⁹⁹ Das Hofkanzleidekret von 21. Mai 1841, politische Gesetzsammlung, Band 69, nr. 60.

¹²⁰⁰ PLAŠIL, F. Počátek a konec nadací a chudobince v Jamném u Jihlavy. Právně-historická případová studie k údělu nadací v pohnutých dobách 20. století. *Jihlavský archivní občasník*. III, 2008–2016, s. 205.

¹²⁰¹ K tomu blíže RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*, s. 34.

¹²⁰² Podle náhradového zákona č. 329/1920 Sb. měl sice být konfiskován majetek nadací spojených s právy ze šlechtictví, nicméně většina takových nadací se transformovala tak, aby ztratila šlechtický charakter, čímž se konfiskaci vyhnula (HORÁK, O. *Brněnská normativní civilistika (postavy – projekty – polemiky)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 122).

¹²⁰³ Srov. DOLEŽALOVÁ, A. Zapomenuté kořeny nadace v českých zemích a Československu před rokem 1951. *Historický časopis*. 2018, 66, 1.

¹²⁰⁴ RICHTER, A. *Stiftungsrecht*, s. 54.

¹²⁰⁵ Srov. PLAŠIL, F. *Počátek a konec nadací a chudobince v Jamném u Jihlavy...*

¹²⁰⁶ Paragraf 18 zákona č. 141/1950 Sb., občanský zákoník.

¹²⁰⁷ Srov. SOMMER, V. Experti, právo a socialistický stát. Právní věda v ČSAV a její činnost v letech 1952–1960. *Soudobé dějiny*. XXIII / 1–2, 2016, s. 131.

zákonů a opatření¹²⁰⁸ z let 1951 a 1953 a autorského zákona z roku 1953 byly (až několik málo výjimek) veškeré nadace postupně zrušeny a jejich majetek zestátněn.¹²⁰⁹ Nadace, spolky a jiné soukromoprávní instituce občanské společnosti měly nahradit tzv. společenské organizace.¹²¹⁰ Je zde zjevná paralela s osvěcenským racionalismem, totalitizací státu jako emanací *volonté générale*, teď zas jednou jako vůle národa, jednou jako vůle lidu.

Nadace tak v podstatě zmizely z českého práva a opětovně se v něm objevují až v roce 1990, kdy byla započata rekonstrukce zdevastovaného (resp. neexistujícího) nadačního sektoru,¹²¹¹ nejprve rudimentárně v hospodářském zákoníku,¹²¹² od roku 1992 pak trochu obsáhleji v občanském zákoníku.¹²¹³ Tato právní úprava, restaurující v českém (resp. československém) právu nadace, má kromě své minimalistické formy (dané zřejmě časovým tlakem, v němž relevantní zákony vznikaly) dvě specifické vlastnosti. Jednak umožňuje vznik pouze nadací sledujících veřejně prospěšné účely, čímž se odlišuje od moderního nadačního práva, které nejpozději od devatenáctého století připouštělo též existenci nadací se smíšeným či soukromým účelem; jednak se neobnovuje státní dohled nad nadacemi – nadace vznikají zápisem do nadačního rejstříku na pouhém registračním principu. Tím se odlišuje od většiny evropských jurisdikcí, kde jsou alespoň veřejně prospěšné nadace podrobeny určité formě veřejného (soudního nebo správního) dohledu. Toto zvláštní spojení rigoróznosti a liberálnosti předznamenalo české nadační právo, které jako by se následně snažilo absenci dohledu kompenzovat dalším omezením rozsahu povolených činností nadací. Pod (zřejmě alespoň částečně oprávněným) dojmem, že jsou nedohlížené nadace zneužívány,¹²¹⁴ reagovalo české nadační právo následně v zákoně o nadacích a nadačních fondech z roku 1997¹²¹⁵ nikoli snad ustavením dohledu, ale (až na drobné výjimky) obecným zákazem podnikání nadací, drastickým omezením nástrojů správy nadačního jmění, omezením kapitálových účastí nadace nebo požadavkem na povinné limity nákladů na provoz. Majetek nadace mohl být použit pouze jako nadační příspěvek a k úhradě nákladů souvisejících se správou nadace, tj. jinou činností (bez ohledu na účel) nemohly nadace vykonávat.¹²¹⁶ Zákon neumožňoval zakladateli jakkoli ingerovat do správy nadace.

¹²⁰⁸ Dosud existující církevní nadace byly zlikvidovány na základě opatření Státního úřadu pro věci církevní ze dne 17. března 1953 o nadacích, účelových jměních a fondech církví a náboženských společností (č.j. 2299/53-I/1- Č).

¹²⁰⁹ Srov. shrnutí vývoje v rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 27 Cdo 3939/2023.

¹²¹⁰ Srov. zákon č. 68/1951 Sb.

¹²¹¹ Blíže viz RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*, s. 34–35.

¹²¹² Paragraf 389b začleněný novelou č. 103/1990 Sb. do zákona č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník.

¹²¹³ Paragrafy 20b až 20e začleněné tzv. velkou novelou č. 509/1991 Sb. do zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

¹²¹⁴ RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*, s. 35.

¹²¹⁵ Zákon č. 227/1997 Sb.

¹²¹⁶ Celková koncepce i obsah zákona o nadacích a nadačních fondech byly v tomto ohledu ovlivněny distorzí tradičního konceptu nadací, kterou přinesl zákon č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech, nové právní formy inspirované americkými *public benefit corporation* (blíže srov. RONOVSÁ, K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*, s. 45).

Toto řešení je výrazem vysoké míry nedůvěry. Společnost se zjevně ještě nezbavila principiální nedůvěry ke (kapitalistickým) soukromým institucím, ale současně již ztratila (socialistickou) důvěru k veřejným institucím. Výsledkem je vysoká míra omezení autonomie vůle i možnosti materiálního rozvažování veřejných institucí mechanistickými formálními pravidly. Podobně se post-socialistická doba nedůvěry projevovala i v jiných aspektech, jako např. udržované socialistické koncepci neplatnosti právních úkonů nebo formalistických pravidel transakcí mezi propojenými osobami v původní podobě nechvalně proslulého § 196a obchodního zákoníku.

V roce 1992 přinesl zákon o investičních společnostech a investičních fondech úpravu podílového fondu jako odděleného majetku svěřeného do správy investiční společnosti. „*Majetek shromážděný investiční společností v podílovém fondu je společným majetkem majitelů podílových listů. Ustanovení občanského zákoníku o spoluvlastnictví se nepoužijí na majetek v podílovém fondu.*“¹²¹⁷ Úprava podílového fondu se v roce 2004 přesunula do zákona o kolektivním investování, který navíc upřesnil, že „*[p]odílník ani jiná osoba nejsou oprávněni požadovat rozdělení majetku v podílovém fondu ani zrušení podílového fondu*“.¹²¹⁸ Zákon o investičních společnostech a investičních fondech z roku 2013 pak dále doplnil, že „*podílníci neodpovídají věřitelům za dluhy v podílovém fondu*“ a že „*pohledávky odpovídající dluhům v podílovém fondu se uspokojují z majetku v tomto podílovém fondu*“.¹²¹⁹ Jde v podstatě o typickou kvazi-trustovou strukturu. Majetek v podílovém fondu není ani ve vlastnictví investiční společnosti a zjevně ani ve vlastnictví jednotlivých podílníků (v jejich vlastnictví je podílový list). Jedná se tak nejspíše o autonomní jmění (jehož součástí jsou i dluhy) spravované investiční společností vlastním jménem na účet podílníků.¹²²⁰ Zákon o investičních společnostech a investičních fondech z roku 2013 přinesl do českého práva další kvazi-trustovou formu investičního fondu – podfond společnosti s proměnným základním kapitálem. Podfond představuje oddělenou část jmění společnosti podobnou již zmíněnému *Sondervermögen* v německém zákoně o investičních společnostech. České právo zde tedy v podstatě standardně (viz výše) reagovalo na poptávku finančních trhů a implementovalo kvazi-trustové instrumenty pro úzký účel kolektivního investování. Proto také ani tyto, byť z právního hlediska jistě vyzývavé, instrumenty nevzbudily žádnou zvláštní pozornost. To se nedá říct o úpravě svěřenských fondů, kterou přinesl nový občanský zákoník z roku 2012.¹²²¹

Svěřenské fondy představují modifikovaný transplantát *Quebecké fiducie*. Jejich účel není zvláště omezen, a Česko se tak (shodou okolností ve stejnou dobu

¹²¹⁷ Paragraf 5 zákona č. 248/1992 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech.

¹²¹⁸ Paragraf 7 zákona č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování.

¹²¹⁹ Paragraf 102 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech.

¹²²⁰ Šovar definuje podílový fond jako „*samostatné a vyčleněné jmění*“ In: ŠOVAR, J. – KRÁLÍK, A. – BERAN, J. – DOLEŽALOVÁ, D. a kol. *Zákon o investičních společnostech a investičních fondech. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 345.

¹²²¹ Srov. RONOVSÁ, K. – PIHERA, V. Nástroje správy rodinného majetku v novém soukromém právu. In: DOBROVOLNÁ, E. – HAVLÍK, D. – KRÁLÍK, M. a kol. *Pocita Jiřímu Spáčilovi*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 284.

jako Maďarsko¹²²²) připojilo k těm kontinentálně právním jurisdikcím, které nabídly kvazi-trustovou strukturu k všeobecnému využití; tedy nikoli jen pro úzký okruh obchodních vztahů, ale jako univerzální nástroj správy majetku. V rámci implementace svěrenských fondů upravil občanský zákoník též obecně použitelná¹²²³ pravidla správy cizího majetku, přebral zásadu časové omezenosti trustových struktur, vymezil práva beneficentů a svěřil soudům významnou dohledovou působnost nad správou svěrenských fondů. Právní úprava svěrenských fondů tak vcelku odpovídá standardům podobných zahraničních struktur, ať již založených na tradici *common law*, nebo *ius commune*. Přes poněkud avantgardní právní konstrukci autonomního jmění bez právní osobnosti a přes zpočátku nedůvěřivý přístup odborné i laické veřejnosti se svěrenské fondy staly relativně oblíbeným nástrojem správy majetku. Jejich počet cca v polovině minulého roku přesáhl 5 000¹²²⁴.

Nový občanský zákoník přinesl též zásadní liberalizaci nadačního práva. Především přistoupil „konečně“ k rozvolnění nadačního účelu, v zásadě opustil omezení možností způsobu správy majetku nadace, zásadně posílil postavení zakladatele a usnadnil změny ustavujících právních jednání. I tak lze v nové právní úpravě stále pozorovat dědictví zákona o nadacích a nadačních fondech z roku 1997. Nový občanský zákoník rozlišuje stále mezi nadacemi a nadačními fondy. Nadační fondy byly zavedeny do českého právního řádu při projednávání v Parlamentu ČR pozměňovacím návrhem v roce 1997 jako alternativní forma k rigidně upravené nadaci. U nadačních fondů byla upravena možnost spotřebovat k naplnění svého účelu veškerý majetek a bylo též upuštěno od požadavku na (tehdy poměrně) vysokou hodnotu nadačního jmění. Jinak v zásadě podléhaly shodné regulaci jako nadace. Důvody pro existenci těchto dvou typů nadačních právnických osob v novém občanském zákoníku jsou méně jasné.¹²²⁵ Tím spíš, že zřejmě původně zamýšlený princip subsidiárního použití úpravy nadací na nadační fondy se nakonec do finální verze zákoníku nepropsal a byl též odmítnut Nejvyšším soudem.¹²²⁶ Tím nabyla úprava nadačních fondů (především ve srovnání s nadacemi) torzovitě povahy. To sice na jednu stranu umožňuje větší flexibilitu, na druhou stranu tento přístup vyvolává značnou nejistotu zejména ohledně jejích limitů vyplývajících z obecné povahy nadačních struktur.

Na novém občanském zákoníku je zjevné, že při jeho přípravě byly fundace (jak nadace, tak i nadační fondy) uvažovány zpočátku především pro dosahování obecného blaha. K uvolnění nadačního účelu došlo až v reakci na začlenění úpravy

¹²²² Srov. PANICO, P. – TURNBULL, J. – SÁNDOR, I. *Trust Laws in the Czech Republic and Hungary*. London: Globe Law and Business Ltd, 2024.

¹²²³ Srov. PIHERA, V. – HAVEL, B. Povaha funkce a odpovědnost členů orgánů obchodních společností jako východisko racionálního corporate governance. *Právní rozhledy*. 2019, roč. 27, č. 23–24, s. 836.

¹²²⁴ Srov. odpověď na žádost o informace dostupnou z: https://eudeska.justice.cz/Lists/EUD/Attachments/5071/MSP-415_2024-OSV-OSV.pdf.

¹²²⁵ Srov. RONOVSÁ, K. – PIHERA, V. Private foundations in the Czech Republic: 10 years on the road. *Trusts & Trustees*. 2022, Vol. 28, Issue 6, p. 528–534.

¹²²⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 3225/2016 (Rc 54/2019).

svěřenských fondů v samém závěru přípravy návrhu kodexu. To se projevuje tím, že řada pravidel, zejména u nadací, chybí (např. pravidla pro postavení beneficentů), popř. vytváří výkladové problémy pro případ, že má být nadace využita pro jiný než veřejně prospěšný účel (např. zákaz poskytnout nadační příspěvek členu orgánu nadace nebo osobě jemu blízké). Není zároveň jasné, proč je trvání svěřenských fondů omezeno (v souladu s principem *rule against perpetuities*, který se v různých podobách propisuje i jinde v novém občanském zákoníku¹²²⁷), nicméně trvání (byť alespoň „soukromých“) nadací či nadačních fondů nijak omezeno není. V neposlední řadě působí v praxi řadu problémů, že nové české soukromé právo jako by zapomnělo existenci svěřenských fondů i „soukromých“ nadací a nadačních fondů reflektovat při úpravě dědického práva (především ve vztahu k nepominutelným dědicům) nebo v manželském majetkovém právu.¹²²⁸ Navíc úprava nadační jistiny a nadačního kapitálu představuje zvláštní hybrid původní koncepce nadačního jmění a základního kapitálu, který je velmi obtížně srozumitelný, a proto i těžko aplikovatelný. Dovožujeme, že i vůči členům orgánů fundací se (shodně jako vůči svěřenským správcům) uplatní obecná ustanovení o správě cizího majetku (především fiduciární povinnosti týkající se kontraktace s fundací či využívání informací získaných při výkonu funkce pro vlastní prospěch).¹²²⁹ Pokud by se prosadil opačný výklad, budeme čelit funkcionálně neodůvodnitelné diskrepanci. Počet nadací k polovině minulého roku dosáhl cca 600 a nadačních fondů bezmála 2 800.

Závěr

Liberální racionalismus se odmítavě staví k fundačním strukturám, protože neefektivně, a tedy nerozumně omezují autonomii vůle žijících lidí. Etatisté tak pak činí navíc i proto, že chápou veřejně prospěšné záležitosti jako odpovědnost státu, který nemůže být omezován individuálními vrtochy mrtvých. Konzervativní myšlenkové proudy naopak chápou fundační struktury jako nositele kulturního odkazu, respektují je jako vůli svých předků a odmítají jejich destrukci v zájmu aktuálních politik a okamžitých individuálních zájmů. Tyto protikladné postoje se v rámci kontinentálních jurisdikcí – vycházejících z tradice *ius commune* – propisují i do historických i současných právních úprav. Jakkoli ve dvacátém století dochází (s výjimkou v podstatě autoritářsky racionalistických socialistických právních řádů) k určitému otupení ideové vyhraněnosti, vykazují právní úpravy fundačních struktur určitá specifika.

Pod vlivem historické role nadací jako nástrojů *piae causae* je jakýkoli jiný účel nadací než veřejně prospěšný stále nestandardní. Tak např. ve Francii stále není

¹²²⁷ Např. § 1515 nebo § 1244 obč. zák.

¹²²⁸ Srov. RONOVSKÁ, K. – PIHERA, V. (Ne)pominutelný dědic. Kontroverze, rizika a možnosti změn. *Právní rozhledy*. 2019, roč. 27, 15–16, s. 520–525.

¹²²⁹ Srov. PIHERA, V. – HAVEL, B. *Povaha funkce a odpovědnost členů orgánů obchodních společností jako východisko racionálního corporate governance*.

možné založit nadaci za výlučně „soukromým“ účelem,¹²³⁰ ale např. ani německé právo neumožňuje založit nadaci ve prospěch svého zakladatele.¹²³¹ Současně ve většině kontinentálních jurisdikcích se zachovala určitá forma veřejného dohledu nad nadacemi nejen jako dědictví hierarchie církevních struktur, ale též jako výraz absence jiné relevantní kontrolní pozice (přínejmenším u filantropických struktur).¹²³² Je zajímavé, že ve stejných ohledech je specifický i institut trustu *common law*. Kontinentální jurisdikce si žárlivě hlídají tradiční instituty (především) dědického práva, které stále odmítají fideikomisy. Není jednoduché sladit je s existencí rodinných nadací. To představuje též problém při implementaci kvazi-trustových struktur, proto pokud se rozhodnou je implementovat, činí tak mnohdy pouze v omezeném rozsahu pro účely finančních transakcí.

České právo se v devadesátých letech, poté co bylo vymaněno z ideových pout socialistického práva, zprvu vydalo celkem přirozeně cestou nikoli nepodobnou francouzské. Účel nadací byl omezen pouze na veřejně prospěšný. Zajímavé je, že nebyla obnovena žádná forma veřejného dohledu, namísto toho byly záhy radikálně omezeny možnosti fungování a správy nadací. Toto období nedůvěry překonává až nový občanský zákoník od roku 2014. Vychází z opačného principu, z principu důvěry v člověka. Nabízí plejádu nástrojů, odvážně implementuje quebeckou fiducii a – jaksimimochodem – též revolučně mění i nadační právo. Ideově sleduje liberální jurisdikce, jako je Lichtenštejnsko nebo Nizozemí. Nadace, nadační fondy i svěrenské fondy jsou v českém právu hojně využívány. Celý nadační sektor projevuje svoji životaschopnost, a srovnáme-li jeho stav se Slovenskem, které stálo v roce 1990 na stejné startovní čáře, je rozdíl zcela očividný.

Je jasné, že ve vřavě boje o rekodifikaci byla otázkám nadačních struktur věnována nutně jen omezená pozornost. Zdá se nám, že tato oblast i dnes zůstává neprobádaným územím, které vyzývá k diskusi. V našem pojednání jsme chtěli především načrtnout kulisy i přitáhnout k tématu pozornost. Víme, že po překonání zde podaného obecného historického kontextu dojde k nárazu na hlubší otázky českého soukromého práva, které jsme zde jen náznakem zmínili: na podstatu vlastnického práva, dědického práva, manželského majetkového práva, právnických osob atd. Nový občanský zákoník této tvůrčí diskusi otevírá široké obzory, což – myslíme – bylo i jeho záměrem a je zřetelnou stopou otevřené osobnosti Karla Eliáše. Jemu i ostatním autorům a podpůrcům nového občanského zákoníku za to patří naše hluboké poděkování.

¹²³⁰ Srov. zákon Loi no. 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat.

¹²³¹ RICHTER, A. *Stiftungsrecht*.

¹²³² Pro pojmovou absenci kontroly společníků, akcionářů či členů bývají fundace někdy nazývány „sirutčímí“ právníckými osobami.

JUDIKATURA JAKO JEDEN ZE ZDROJŮ PRÁVNÍ ÚPRAVY ANEB JAK OVLIVNILA JUDIKATURA OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Ivana Štenglová

Úvod

Základním inspiračním zdrojem zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „občanský zákoník“ nebo „obč. zák.“) byl vládní návrh československého občanského zákoníku z roku 1937, nebyl však zdrojem jediným. Jedním z více vedlejších zdrojů této právní úpravy byla i judikatura vyšších soudů. V tomto příspěvku, věnovaném hlavnímu tvůrci občanského zákoníku, se pokusím ilustrovat tento závěr na několika případech, kdy judikatura občanský zákoník ovlivnila.

1 Princip loajality

Dne 26. června 2007 rozhodl Nejvyšší soud v řízení pod sp. zn. 29 Odo 387/2006 spor, z jehož rozhodnutí lze formulovat právní věty:

1. Jednou ze zásad, kterými se řídí zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obchodní zákoník“ nebo „obch. zák.“), je princip loajality.
2. Za použití principu loajality lze dovodit, že jednou z povinností společníka při převodu obchodního podílu je, aby tímto převodem neúměrně a neodůvodněně neohrozil další činnost, nebo dokonce i existenci společnosti.
3. Princip loajality je výkladovým pravidlem, v jehož rámci je třeba interpretovat jednotlivé dílčí povinnosti společníka.

V uvedené věci potvrdil odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně, který zamítl žalobu o určení neplatnosti smlouvy o převodu obchodního podílu společnosti GD – C. s. r. o., se sídlem v P. 5 (dále v této části jen „společnost“), uzavřené dne 3. února 1998 mezi JUDr. R. G. jako prvním a Š. S. (v řízení zastoupeným opatrovníci L. J., tajemnicí Krajského soudu v H.) jako druhým žalovaným (dále též v této části jen „smlouva“).

Odvolací soud konstatoval, že předpokladem úspěšnosti takové žaloby po procesní stránce je, že účastníci mají věcnou legitimaci a že na požadovaném určení je naléhavý právní zájem, a přitakal závěru soudu prvního stupně, podle kterého věcnou legitimaci v řízení o určení neplatnosti smlouvy má ten, kdo je účasten právního

vztahu nebo práva, o něž v řízení jde, nebo jehož právní sféry se právní vztah nebo právo dotýká. Odvolací soud konstatoval, že žalobkyně není účastnicí smlouvy a samotná smlouva se ani netýká její právní (nikoli majetkové) sféry. Její právní vztah coby věřitelky ke společnosti jako dlužníci není změnou společníků v uvedené společnosti nikterak dotčen. Soud konstatoval, že žalobkyně zjevně spojuje odpovědnost společnosti s odpovědností společníka; z tvrzené smlouvy o dílo (kterou uzavřela se společností) má pohledávky vůči společnosti, a nikoli vůči JUDr. R. G., který byl jejím jediným společníkem. I kdyby bylo jeho jednání coby tehdejšího jednatele a jediného společníka nemorální, jak je hodnotí žalobkyně, nezakládalo by to právní zájem žalobkyně na určení neplatnosti smlouvy o převodu obchodního podílu. Záměnou společníků ve společnosti není pohledávka žalobkyně vůči společnosti nijak dotčena.

Nejvyšší soud při rozhodování o dovolání žalobkyně uzavřel, že naléhavý právní zájem na určení, zda tu právní vztah nebo právo je, či není [§ 80 písm. c) o. s. ř.], nemá jen ten, kdo je účasten právního vztahu nebo práva, o něž v řízení jde. Aktivně legitimována k žalobě na určení neplatnosti smlouvy je i osoba, která není účastníkem smlouvy, jestliže by vyhovění žalobě mohlo mít příznivý dopad na její právní postavení. V projednávané věci se dovolatelka domáhá určení neplatnosti smlouvy, jejíž nebyla účastnicí, s tvrzením, že je smlouva absolutně neplatná a její postavení věřitelky je v důsledku jejího uzavření ohroženo.

Odvolací soud při posuzování otázky naléhavého právního zájmu žalobkyně nevzal v úvahu, že na její právní postavení jako věřitelky společnosti může mít vliv i to, jak je společnost řízena. Jediný společník společnosti s ručením omezeným, který sám vykonává působnost valné hromady, může podstatně ovlivnit (zejména právě výkonem působnosti valné hromady) kvalitu řízení společnosti (jejího obchodního vedení). Pro uspokojení pohledávky žalobkyně může být zásadně významné i to, zda jediný společník, zamýšlí-li ukončit činnost společnosti či vyžadují-li to okolnosti, včas rozhodne o případné likvidaci společnosti, jak bude likvidace probíhat, kdo bude jmenován likvidátorem, a v případě prohlášení konkursu i zajištění potřebné součinnosti se správcem konkursní podstaty. Pro posouzení naléhavého právního zájmu žalobkyně na požadovaném určení je proto podstatné, zda jsou správná její tvrzení o tom, že první žalovaný vědomě (bezplatně) převedl stoprocentní obchodní podíl ve společnosti na osobu, která nebyla schopna či ochotna se jako společník podílet na řízení společnosti, zejména na zajištění jejího kvalifikovaného obchodního vedení. Tím spíše ukáže-li se, že jediný společník převáděl obchodní podíl za těchto okolností s cílem vyhnout se povinností, jež by mu plynuly z případné likvidace, resp. prohlášení konkursu na majetek společnosti.

Dále pak Nejvyšší soud uzavřel, že teorie již dříve dovodila, že jednou ze zásad, kterými se řídí obchodní zákoník, je princip loajality společníka vůči společnosti, který je základním východiskem všech jeho povinností. Princip loajality je výkladovým pravidlem, v jehož rámci je třeba interpretovat jednotlivé dílčí povinnosti společníka vůči společnosti.¹²³³ Za použití principu loajality pak lze nepochybně

¹²³³ Viz ČERNÁ, S. *Obchodní právo. Akciová společnost*. 3. díl. Praha: ASPI, 2006, s. 185 an.

dovodit, že jednou z povinností společníka při převodu obchodního podílu je, aby tímto převodem neúměrně a neodůvodněně neohrozil další činnost a existenci společnosti, resp. aby právo převést obchodní podíl nezneužil k obejití povinností, jež by mu jinak plynuly z případné likvidace či prohlášení konkursu na majetek společnosti.

Citovaný rozsudek byl některými teoretiky kritizován s odůvodněním, že nelze směšovat odpovědnost společnosti a odpovědnost společníka a dovozovat odpovědnost společníka z povinnosti loajality ke společnosti, kteroužto povinnost společníkovi žádný zákon neukládá.

Diskuse nad citovaným rozsudkem zastavil až občanský zákoník, když v první větě § 212 stanovil, že „[p]řijetím členství v korporaci se člen vůči ní zavazuje chovat se čestně a zachovávat její vnitřní řád“. Důvodová zpráva se k uvedené úpravě nevyjadřuje, v teorii ani praxi však není pochyb o tom, že uvedené ustanovení začleňuje do právního řádu princip loajality člena ke korporaci, jejíž členství přijal,¹²³⁴ tak jak to uzavřel Nejvyšší soud v citovaném rozsudku, s důsledky v něm uvedenými.

2 Předsmluvní odpovědnost

Dne 11. října 2006 rozhodl Nejvyšší soud v řízení pod sp. zn. 29 Odo 1166/2004 spor, z něhož formuloval pro uveřejnění ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek právní větu: „Odpovědnost za škodu vzniklou porušením předsmluvní povinnosti – bezdůvodným ukončením jednání o uzavření smlouvy – se posuzuje podle ustanovení § 415 a § 420 obč. zák.“

V uvedené věci potvrdil odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně, kterým tento soud zamítl žalobu na zaplacení náhrady nákladů za právní poradenství a odměny za zpracování a vystavení úvěrové dokumentace, které žalobkyni (její právní předchůdkyni – dále jen „žalobkyně“) vznikly v souvislosti s přípravou smlouvy o úvěru. Podle skutkových zjištění soudu prvního stupně požádala žalovaná žalobkyni dne 13. ledna 1995 o poskytnutí úvěru. Žalobkyně zpracovala v dubnu a v červnu 1995 návrhy smluv o úvěru, které nebyly žalovanou „podepsány“. Žalobkyně žalovanou upozornila na podmínky uzavření smlouvy o úvěru včetně odměny za zpracování, ostatní odměny a nákladů, které měla hradit žalobkyni dle smlouvy o úvěru, a následně žalované vyúčtovala částku 469 630,20 Kč za právní poradenství a za zpracování a vystavení úvěrové dokumentace. Poté ještě žalované vyúčtovala částku 256 809 Kč za právní zastoupení „při přípravě a vypracování smluv“.

¹²³⁴ Viz např. LASÁK, J. in: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 838; nebo HAVEL, B. In: ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 31.

Odvolací soud v odůvodnění svého rozsudku uvedl, že soud prvního stupně se nezabýval otázkou důvodnosti uplatněného nároku z titulu tzv. culpa in contrahendo, i když žalobkyně v průběhu řízení na možnost takového právního posouzení poukazovala. Tento právní institut představuje právní úpravu odpovědnosti za zavinění v předsmuvním stadiu. Aplikace tohoto institutu v podmínkách českého právního řádu v této fázi podle odvolacího soudu nepřichází v úvahu, protože neexistuje pozitivní právní úprava, na jejímž základě by takto uplatněný nárok bylo možno posoudit. V souvislosti s jednáním o uzavření smlouvy totiž většině podnikatelských subjektů nutně vznikají předvídatelné náklady, přičemž je zřejmé, že i přes vynaložení těchto nákladů ne každé jednání vyústí v uzavření smlouvy. Potenciální smluvní partneři tak nemohou předpokládat návratnost takto vynaložených nákladů, není-li jejich úhrada zakotvena ve zvláštním smluvním ujednání. Dále pak odvolací soud vymezil „dvě základní možnosti“, kdy by náhrada nákladů mohla připadat v úvahu, jednak ve vazbě na obchodní zvyklosti, jednak ve vazbě na § 415 obč. zák., jež upravuje tzv. obecnou prevenční povinnost. Zdůraznil však, že i v těchto případech náhrada připadá v úvahu jen za předpokladu existence konkrétního jednání, z něž by bylo možno dovodit porušení práva nebo povinností jedním z možných smluvních partnerů. V projednávané věci však „nic takového nebylo ani náznakem tvrzeno a tím méně prokázáno“; naopak uplatněné náklady se musely jako překvapivé jevit žalované.

Nejvyšší soud při rozhodování o dovolání žalobkyně konstatoval, že obchodní zákoník ani občanský zákoník obecně institut předsmuvní odpovědnosti neupravují. Jelikož povinnost, která by mohla eventuálně vyplývat z toho, že předpokládaná smlouva nebyla uzavřena, nemá smluvní povahu (nejde o porušení smluvní povinnosti), zabýval se Nejvyšší soud dále otázkou, zda vzhledem k absenci výslovné právní úpravy v tomto směru odpovědnost za bezdůvodné ukončení jednání o uzavření smlouvy vůbec přichází v úvahu, a pokud ano, o které z ustanovení občanského či obchodního zákoníku lze vznik takové odpovědnosti opřít. Právní posouzení věci odvolacím soudem co do možnosti aplikace ustanovení § 415 obč. zák. pak Nejvyšší soud shledal (obecně) správným. Dále Nejvyšší soud podrobil dovolacímu přezkumu právní závěr odvolacího soudu ohledně předpokladů odpovědnosti za škodu vzniklou žalobkyní tvrzeným porušením předsmuvní povinnosti žalovanou, tj. ukončením jednání o uzavření smlouvy.

Nejvyšší soud neměl pochybnosti o tom, že i v případě předsmuvní odpovědnosti musí být splněny základní předpoklady odpovědnosti za škodu podle ustanovení § 420 obč. zák. Respektuje zásadu smluvní volnosti, uzavřel, že prvním předpokladem předsmuvní odpovědnosti je, že konkrétní osoby zahájily jednání o uzavření určité smlouvy, přičemž tato jednání dospěla do stadia, kdy jedna ze stran kontrakčního procesu byla v důsledku chování druhé potencionální smluvní strany v dobré víře, že předpokládaná smlouva bude uzavřena. Dalším nezbytným předpokladem je, že k ukončení jednání o uzavření smlouvy druhá strana přistoupila, aniž k tomu měla legitimní důvod. Ve vztahu k majetkové újmě spočívající ve vynaložení nákladů v souvislosti s jednáním o uzavření smlouvy a přípravou návrhu smlouvy Nejvyšší soud ve shodě se soudem odvolacím akcentoval, že potencionálním

smluvním partnerům zpravidla vznikají náklady, jejichž povaha a výše závisí na typu předpokládané smlouvy, s jejichž vynaložením musí počítat bez ohledu na to, zda zamýšlená smlouva bude nakonec uzavřena, či nikoliv. Vynaložení těchto „obvyklých“ provozních nákladů přitom za odškodnitelnou majetkovou újmu ve smyslu ustanovení § 420 obč. zák. považovat nelze. Oproti tomu v případě vynaložení nákladů, které nelze považovat za – pro uzavření smlouvy konkrétního typu – běžné (obvyklé) a jejichž potřeba vyvstala v důsledku specifických požadavků druhé strany, nelze vyloučit možnost jejich posouzení jako škody podle výše odkazovaného ustanovení. V případě, že předpoklad existence protiprávního úkonu (porušení preventivní povinnosti) a vzniku škody (viz argumentace shora) bude naplněn, mezi takovým jednáním a vznikem škody (v podobě vynaložených nákladů) bude příčinná souvislost a „škůdce“ neprokáže, že škodu nezavinil, bude dána i odpovědnost za škodu ve smyslu § 420 obč. zák. I v tomto směru tak Nejvyšší soud považuje právní posouzení věci odvolacím soudem v zásadě za správné.

Protože se soud prvního stupně důvodností žalobou uplatněného nároku, navzdory výslovnému požadavku žalobkyně, z pohledu případné předsmluvní odpovědnosti (za způsobenou škodu) nezabýval a odvolací soud založil právní závěr o neopodstatněnosti žaloby na tom, že žalobkyně neunesla břemeno tvrzení a břemeno důkazní co do splnění předpokladů pro vznik odpovědnosti za škodu, aniž v intencích ustanovení § 118a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen „o. s. ř.“) tuto k doplnění rozhodných skutečností a navržení důkazů potřebných k jejich prokázání vyzval a o následcích nesplnění této výzvy poučil, Nejvyšší soud rozhodnutí soudů obou stupňů zrušil a věc jim vrátil k dalšímu řízení.

Dosud neupravený institut předsmluvní odpovědnosti začlenil občanský zákoník do § 1729, ve kterém se stanoví: „(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.*“

3 Smlouva o prodeji závodu

Dne 22. prosince 1994 rozhodl Nejvyšší soud v řízení pod sp. zn. Odon 34/93 spor, z něhož formuloval pro uveřejnění ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek právní věty: „*V ustanovení § 476 odst. 1 obč. zák. je stanoven typ smlouvy o prodeji podniku a jsou v něm uvedeny podstatné části této smlouvy, které musí smlouva obsahovat, aby šlo o tento smluvní typ a vztahovala se na ni příslušná ustanovení jej upravující (§ 269 odst. 1 obč. zák.). Podstatnou částí smlouvy o prodeji podniku je mj. závazek kupujícího převzít závazky prodávajícího související s podnikem.*“

V uvedené věci potvrdil odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně, kterým tento soud určil, že smlouva o prodeji podniku uzavřená mezi žalobcem a žalovaným

dne 10. ledna 1992 je neplatná, a vycházel z toho, že povaha této smlouvy v souladu s ustanovením § 477 odst. 1 obch. zák. vylučuje, aby nabývací subjekt nepřevzal veškeré závazky týkající se funkčnosti podniku. Odvolací soud se s tímto závěrem soudu prvního stupně ztotožnil a v odůvodnění dále uvedl, že z čl. II smlouvy o prodeji podniku byly vyjmuty závazky vůči členům vzniklé z titulu pravidel odměňování v roce 1991 a nevypořádané do účinnosti smlouvy o prodeji podniku a dále závazky z dohody o delimitaci bankovních úvěrů, tj. závazek uhradit úvěr ve výši 2 030 000 Kč. Tato ustanovení smlouvy o prodeji podniku jsou podle názoru odvolacího soudu v rozporu s ustanoveními § 263, § 476 a § 477 obch. zák., což vzhledem k tomu, že jde o podstatnou část obsahu smlouvy, způsobuje její neplatnost.

Nejvyšší soud dovolání zamítl. Uzavřel, že podstatnou částí smlouvy o prodeji podniku je mimo jiné závazek kupujícího převzít závazky prodávajícího související s podnikem. Pokud má jít o typ smlouvy o prodeji podniku, je nezbytné, aby smlouva obsahovala závazek kupujícího převzít všechny závazky, které měl prodávající a které souvisejí s podnikem.

V ustanovení § 477 odst. obch. zák. není řešena otázka podstatných částí smlouvy, ale otázka přechodu práv a závazků – na kupujícího přecházejí práva a závazky, na které se prodej vztahuje. Určujícím pro rozsah přecházejících práv je ustanovení § 476 odst. 1 obch. zák., podle něhož se převádí vlastnické právo k věcem, jiná práva a jiné majetkové hodnoty a rozsah vyplývá z toho, že musí jít o věci, práva a jiné hodnoty, jež slouží provozování podniku. Obdobně to platí i pro závazky, kde rozsah převzatých závazků je definován souvislostí s podnikáním prodávajícího. Z ustanovení § 477 odst. 1 obch. zák. nelze tedy dovozovat, že jím je připuštěna možnost dohody o jiném rozsahu převáděných práv a přebíraných závazků a že je připuštěna možnost převzetí jen některých závazků.

Vzhledem k uvedenému je tedy nutné dospět k závěru, že pokud má jít o smlouvu o prodeji podniku, která je upravena v obchodním zákoníku, musí tato smlouva obsahovat podstatné části stanovené v § 476 odst. 1 obch. zák., v daném případě převzetí všech závazků prodávajícího souvisejících s podnikem.

Rovněž toto rozhodnutí bylo – podle mého názoru oprávněně – teorií i praxí kritizováno. Závěr o tom, že vyloučení určité položky (ať již pohledávky, či dluhu) z předmětu koupě nezpůsobuje vždy neplatnost kupní smlouvy, začlenil občanský zákoník do samotného vymezení smlouvy o koupi závodu, když v § 2175 stanovil: „(1) Koupí závodu nabývá kupující vše, co k závodu jako celku náleží. O koupi závodu se jedná i v případě, že strany z koupě jednotlivou položku vyloučí, aniž tím celek ztratí vlastnost závodu.“

4 „Vzkříšení“ zaniklé právnické osoby

Dne 9. května 2000 odmítl Nejvyšší soud v řízení pod sp. zn. 32 Cdo 2360/99 dovolání žalobce Č. r. s. proti rozsudku, kterým Vrchní soud v Praze potvrdil rozsudek, kterým soud prvního stupně zamítl žalobu, jíž se žalobce domáhal, aby soud uložil

žalované, Š. I., spol. s r. o., povinnost vydat mu svoji účetní závěrku za rok 1993, a uložil jí povinnost zaplatit mu vypořádací podíl v hodnotě 99,61 % čistého jmění společnosti stanoveného účetní závěrkou za rok 1993.

Odvolací soud v odůvodnění svého rozsudku uvedl, že stejně jako soud prvního stupně dospěl k závěru, že žalobci nárok na výplatu vypořádacího podílu nevznikl. Aby mu takový nárok vznikl, musela by jeho účast ve společnosti skončit některým ze způsobů uvedených v ustanovení § 150 odst. 1 obch. zák.

Odvolací soud odkázal na svůj rozsudek ze dne 11. června 1997, č.j. 7 Cmo 638/96-74, ve kterém dovodil, že Hospodářské zařízení Č. R. svazu (dále jen „Hospodářské zařízení“) Š. I. Tábor, za jehož právního nástupce se žalobce považuje, zaniklo s likvidací bez právního nástupce a jeho obchodní podíl v žalované společnosti nepřešel na žalobce, a ten se tedy takto nestal společníkem žalované. V uvedeném rozsudku odvolací soud dovodil, že hospodářský zákoník, kterým se řídilo zrušení a zánik Hospodářského zařízení, nepřipouštěl zrušení jakéhokoli subjektu částečně s likvidací a částečně bez likvidace. Svůj obchodní podíl v žalované společnosti mohlo Hospodářské zařízení převést na jiného, a pokud tak do doby svého zrušení s likvidací neučinilo, stal se tento podíl předmětem likvidace. V žádném případě však nevzniklo jeho zakladateli právo na vypořádací podíl v žalované společnosti.

Dovolání podané žalobcem odmítl Nejvyšší soud pro nepřipustnost, když uzavřel, že právní otázku označenou dovolatelem za zásadní již vyřešil, jak se uvádí shora, pro projednávanou věc Vrchní soud v Praze rozhodnutím, které žalobce nenapadl dovoláním a které je podle § 159 odst. 2 o. s. ř. pro účastníky a všechny orgány, tedy i pro Nejvyšší soud, závazné.

Současně však Nejvyšší soud v odůvodnění usnesení v souladu s ustanovením § 32 obch. zák. upozornil soud prvního stupně jako rejstříkový soud na neshodu mezi skutečným právním stavem a stavem zápisu v obchodním rejstříku, která spočívá v tom, že z obchodního rejstříku bylo vymazáno Hospodářské zařízení – majoritní společník žalované – po skončení jeho likvidace; z rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 11. června 1997, č.j. 7 Cmo 638/96-74, však plyne, že likvidace Hospodářského zařízení dosud neskončila, když v jejím rámci nedošlo k likvidaci podstatné části majetku likvidovaného subjektu, totiž obchodního podílu v žalované společnosti. Tím rejstříkový soud nastolil zcela protiprávní stav, kdy obchodní společnost se základním jměním 12 850 000 Kč má pouze dva společníky, každého s vkladem 25 000 Kč, aniž by byly splněny zákonné podmínky pro postup podle § 113 odst. 5 a 6 obch. zák., tj. aniž by kdokoli (kromě vymazaného Hospodářského zařízení) mohl s obchodním podílem Hospodářského zařízení jakkoli nakládat. Na tom nic nemění to, že jako třetí společník je v obchodním zákoníku zapsán žalobce, neboť ten podle pravomocného rozhodnutí soudu společníkem není a i v případě jeho zápisu jde o rozpor mezi skutečným a rejstříkovým stavem. Je proto povinností rejstříkového soudu postupovat v souladu s ustanovením § 200a odst. 2 o. s. ř. a na základě shora uvedeného rozhodnutí Vrchního soudu v Praze uvést do souladu stav zapsaný v obchodním rejstříku se skutečným stavem, zápisem Hospodářského zařízení v likvidaci, do obchodního rejstříku a jeho zápisem jako společníka žalované

s tím, že teprve po skutečném ukončení jeho likvidace bude tento subjekt z obchodního rejstříku vymazán, když není pochyb o tom, že byl platně zrušen.

K tomu je třeba konstatovat, že na uvedené rozhodnutí reagoval již zákon č. 370/2000 Sb., který začlenil do obchodního zákoníku § 75b odst. 2 ve znění: „(2) Jestliže se zjistí dosud neznámý majetek po výmazu společnosti z obchodního rejstříku, rozhodne soud na návrh státního orgánu, společníka, věřitele nebo dlužníka o zrušení zápisu o jejím výmazu a o obnovení likvidace společnosti nebo o jejím vstupu do likvidace a jmenuje likvidátora. Po právní moci rozhodnutí zapíše rejstříkový soud do obchodního rejstříku, že došlo k obnovení společnosti, že společnost je v likvidaci, a osobu likvidátora.“ Tuto normu pak začlenil občanský zákoník do § 209 odst. 1 ve znění: „Zjistí-li se neznámý majetek právnické osoby po jejím výmazu z veřejného rejstříku nebo objeví-li se jiný zájem hodný právní ochrany, soud na návrh toho, kdo osvědčí právní zájem, zruší výmaz právnické osoby, rozhodne o její likvidaci a jmenuje likvidátora. Kdo vede veřejný rejstřík, do něho podle tohoto rozhodnutí zapíše obnovení právnické osoby, skutečnost, že je v likvidaci, a údaje o likvidátorovi. Od obnovení se na právnickou osobu hledí, jako by nikdy nezanikla.“

Závěrem

Je obecně známo, že zákon č. 89/2002 Sb. měl inspiračních zdrojů několik. Jak patrně z příkladů uvedených shora, judikatura mezi ně nepochybně patří. Citované judikáty však nejsou jedinými, bylo by možno jmenovat např. i rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 3180/2008, usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 1224/2006 a další. A občanský zákoník ani není jediným právním předpisem inspirováním se judikaturou vyšších soudů. Byla inspiračním zdrojem i pro zákon o obchodních korporacích, zákon o kolektivním investování a některých dalších.

KAPITOLA 5

Absolutní práva

VLASTNICKÉ PRÁVO A BITCOINY

Pavel Koukal

Úvod

Vážený pane profesore, vzpomínám si na první setkání s Vámi v dobách, kdy jsem ještě dělal asistenta veřejnému ochránci práv, Otakaru Motejlovi. Vybavuji si hustá oblaka dýmu, která se vznášela nad vašimi hlavami, když jste mluvili o novém občanském zákoníku, který byl vaším společným dítětem, na krásnou výstavu ke zřízení brněnské kompilační komise, na řadu setkání na Ministerstvu spravedlnosti nebo posléze v Parlamentu České republiky. A potom si vzpomínám, jak mne Motejl krotil, když jsem za veřejného ochránce práv psal připomínky k části občanského zákoníku s názvem „Péče o zdraví“, která se do určité míry překrývá se zákonem o zdravotních službách a zákonem o specifických zdravotních službách. Obě úpravy procházely legislativním procesem ve stejnou dobu a samozřejmě nastalo to, že příslušná resortní ministerstva spolu nekomunikovala a obě právní regulace vzájemně kolidovaly (dodnes se právní úpravy míjí a někde na sebe naráží). Motejl mi tehdy řekl: „Pavličku, mírni se! Karlovi do toho vidle házet nebudeme, protože celkové přínosy občanského zákoníku převažují nad dílčími nedostatky.“ Motejl byl moudrý muž, měl samozřejmě pravdu.

Vybavuji si, že jsme s Vámi společně několikrát diskutovali nad širokým pojetím věci v právním smyslu a nad koncepcí vlastnického práva *stricto* a *largo sensu*. V níže předkládaném příspěvku se snažím argumentovat, že v určitých výjimečných případech můžeme aplikovat ustanovení § 1012 a násl. o. z. i na nehmotné věci.

Vážený pane profesore, děkuji Vám za Vaši přízeň a přeji hodně zdraví a tvůrčích sil do dalších let.

Úvod k tématu

Občanský zákoník, podobně jako ABGB, ve své třetí a čtvrté části rozlišuje mezi absolutními a relativními majetkovými právy.¹²³⁵ Souhrnně se jedná o ta práva, která mají za svůj předmět majetek v nejširším slova smyslu, přičemž jde o všechna soukromá subjektivní práva, která nejsou právy osobními.¹²³⁶

¹²³⁵ MELZER, F. – TÉGL, P. – TELEČ, I. Komentář k § 9. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I: § 1–117*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 186.

¹²³⁶ Osobní práva se týkají osob a jsou nepřevoditelná (nezcizitelná), neprohlášená [s výjimkou práva na náhradu újmy (§ 612 o. z.) nebo práva na opakovaná plnění u výživného (§ 613 o. z.)]

Z historického hlediska bychom měli připomenout, že se české soukromé právo v tomto směru vrací ke svým kořenům. Byl to již *Franz Edler von Zeiller*, který v návaznosti na právně-filozofické závěry *Immanuela Kanta*¹²³⁷ zdůraznil, že ve vesmíru existují pouze dva typy jsoucna, a to osoby a věci: rozumné bytosti a nerozumné předměty. V tomto kontextu potom existují také pouze dva hlavní typy práv. Na jedné straně jsou zde osobní práva, která upravují vzájemná práva osob bez ohledu na věci. Na druhé straně stojí věcná (majetková) práva, která mají osoby vůči sobě navzájem skrze věci.¹²³⁸

Tato věcná (majetková) práva potom *Zeiller* rozdělil na práva věcná a práva osobní. V rámci systematiky rakouského ABGB tak tradičně existují dvě skupiny věcných (majetkových) práv: reálná věcná práva (*dinglichen Sachenrechte*) a osobní věcná práva (*persönlichen Sachenrechte*). Obě skupiny věcných (majetkových) práv směřují skrze věci proti osobám, přičemž se liší z hlediska rozsahu a působení.¹²³⁹

Reálná věcná práva podle § 307 věty první ABGB jsou taková práva, která náležejí právnímu subjektu bez ohledu na ostatní osoby, přičemž jejich absolutní účinek je pojímán jako co nejúplnější právní panství nad věcí. Na druhé straně stojí osobní věcná práva, která vznikají vůči určitým osobám buď přímo ze zákona, nebo ze závazků (§ 307 věta druhá ABGB)¹²⁴⁰ a působí toliko mezi stranami.

Současný občanský zákoník na systematiku ABGB do značné míry navazuje, když v ustanovení § 9 odst. 2 o. z. rozlišuje mezi osobními a majetkovými právy.

a smrti zanikají (výjimkou jsou pohledávky uplatněné u orgánu veřejné moci dle § 1475 odst. 2 o. z.). Oproti tomu práva majetková jsou obecně převoditelná, promlčitelná (výjimkou je vlastnické právo, právo domáhat se rozdělení společné věci, právo na zřízení nezbytné cesty a právo na vykoupení reálného břemene ve smyslu § 614 o. z.), jsou děditelná (smrtí nezanikají, mohou přecházet na právního nástupce u přeměny právnických osob nebo v rámci zřízení závodu). K rozdílu mezi osobními a majetkovými právy viz MELZER, F. – TĚGL, P. – TELEČ, I. Komentář k § 9. In: MELZER, F. – TĚGL, P. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I: § 1–117*, s. 186 an.

¹²³⁷ *Immanuel Kant* rozvinul dualismus mezi rozumnými a nerozumnými bytostmi, přičemž dovozoval, že neexistuje žádný vztah mezi lidmi a bytostmi, které nemají ani práva, ani povinnosti (věci, zvířata). Jsou to totiž bytosti bez rozumu a lidi nijak právně nespojují ani nesvazují. Vztah v pravém smyslu existuje pouze mezi lidmi (rozumnými bytostmi), kteří potom mohou mít práva a povinnosti. Srov. KANT, I. *Základy metafyziky mravů*. Praha: Nakladatelství Svoboda, 1974, s. 73, 76. V české právní doktríně viz SOBEK, T. – MELZER, F. Komentář k § 19. In: MELZER, F. – TĚGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1–112*. Praha: Leges, 2013, s. 261.

¹²³⁸ § 307 ABGB (OZO): „Práva, která náležejí osobě k věci, nehledíc k určitým osobám, nazývají se práva věcná. Práva, která vznikají k věci jen proti určitým osobám přímo ze zákona nebo ze zavazujícího jednání, slují osobní práva k věcem.“

¹²³⁹ ZEILLER, F. E. von. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie*. I. Band. Wien/Trieste: Geistinger, 1811, s. 90 an. V české jurisprudenci viz například TVRDÍK, I. Teorie absolutních a relativních soukromých subjektivních práv. *Právní rozhledy*. 2023, č. 12, s. 421.

¹²⁴⁰ KISSLINGER, M. Kommentar zu § 307. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. (eds.) *ABGB. ABGB §§ 285 bis 352*. 3. Auflage. Des von Heinrich Klang begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Wien: Verlag Österreich, 2011, s. 178.

Zároveň majetková práva občanský zákoník rozděluje na absolutní majetková práva (část třetí o. z.) a relativní majetková práva (část čtvrtá o. z.).

Absolutní a relativní majetková práva se tradičně liší v řadě aspektů (princip absolutních vs. relativních účinků, princip otevřeného vs. uzavřeného výčtu, princip publicity vs. princip omezené publicity, kogentní vs. dispozitivní úprava apod.).¹²⁴¹ Pokud jde o práva věcná, od relativních majetkových práv se tradičně odlišují, co se týče jejich předmětu.¹²⁴² V rakouské dogmatice se, s ohledem na vliv německé pandektistiky a Randových závěrů,¹²⁴³ reálná věcná práva vztahují pouze k věcem hmotným.¹²⁴⁴ Naopak osobní věcná práva jsou podřazena pod pojem závazků.¹²⁴⁵ Podle převládajícího mínění rakouské civilistiky došlo na mnoha částech ABGB k zásadnímu oddělení regulace hmotných a nehmotných věcí, a proto není možné podřadit nehmotné věci pod univerzální koncept věcných práv, zejména vlastnického práva *stricto sensu*, jak jej upravuje § 354 ABGB.¹²⁴⁶

¹²⁴¹ Srov. například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2021, sp. zn. 23 Cdo 3320/2020: „Občanský zákoník práva absolutní a práva relativní rozlišuje. Vyplyvá to již z jeho systematiky (1. obecná část, 2. rodinné právo, 3. absolutní majetková práva, 4. relativní majetková práva, 5. ustanovení společná, přechodná a závěrečná); věcná práva coby práva absolutní jsou upravena v části třetí spolu s právem dědickým, práva závazková (obligační) coby práva relativní pak v části čtvrté. Obě části jsou vystavěny na rozdílných zásadách; část třetí je vystavěna na specifických – přitom do textu zákona přímo vtělených a vzájemně provázaných – zásadách uplatnitelných právě (a pouze) ve vztahu k absolutním majetkovým právům: jejich působnost erga omnes (§ 976 o. z.), jejich numerus clausus (§ 977 o. z.) a jejich kogentní povaha (§ 978 o. z.). Právě proto, že absolutní majetková práva působí vůči všem, musí být jejich uzavřený okruh také všem známý (a z toho plyne i potřeba jejich kogentní povahy). Nic z toho neplatí ve vztahu k relativním majetkovým právům; ta zavazují ve smyslu § 1721 o. z. pouze strany závazku (obligačního vztahu), jež není důvodu (nad rámec kogentních pravidel vztahujících se k relativním majetkovým právům) omezovat. Odlišně od uzavřeného výčtu absolutních práv mohou strany závazku vytvářet relativní práva neomezeně (v rámci autonomie vůle), mohou využívat smluvní typy a stejně tak mohou relativní práva vytvářet nepojmenovanými smlouvami (§ 1746 odst. 2 o. z.), s čímž souvisí i absence požadavku publicity relativních práv (a i tím nemožnosti dovozovat numerus clausus) a převážná dispozitivní povaha právní reglementace vztahující se k relativním právům. Nikdo další (žádné třetí osoby) přitom ujednáními stran závazku zásadně vázán není a tudíž taková ujednání nikomu dalšímu známa být ani nemusí“ (bod 22).

¹²⁴² Absolutní majetková práva se vždy vztahují pouze k již existující individuálně určené věci, a navíc k věci jako celku. Oproti tomu relativní majetková práva se mohou vztahovat i k dosud neexistující věci, a dokonce pouze k části věci. Příkladem části věci, která je předmětem relativních majetkových práv, může být například nájem bytu (§ 2235 an. o. z.).

¹²⁴³ RANDA, A. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. 2., opravené vydání. Praha: Tiskem a nákladem Ed. Grégra, 1874, s. 1, 7.

¹²⁴⁴ BYDLINSKI, P. Der Sachbegriff im elektronischen Zeitalter: zeitlos oder anpassungsbedürftig? *Archiv für die civilistische Praxis*. 1998, č. 2–3, s. 291; KIETAIBL, Ch. Kommentar zu § 354. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. ABGB §§ 353 bis 379*. 3. Auflage. Des von Heinrich Klang begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Wien: Verlag Österreich, 2011, s. 26.

¹²⁴⁵ KISSLINGER, M. Kommentar zu § 307. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. (eds.) *ABGB. ABGB §§ 285 bis 352*, s. 179.

¹²⁴⁶ KIETAIBL, Ch. Kommentar zu § 354. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. ABGB §§ 353 bis 379*. 3. Auflage. Des von Heinrich Klang begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Wien: Verlag Österreich, 2011, s. 26.

Podobné výhrady se vyskytují i v české civilistice,¹²⁴⁷ ovšem s tím rozdílem, že ustanovení § 979 o. z. výslovně umožňuje, aby byla v odůvodněných případech regulace věcných práv použita i na věci nehmotné (zákon sice hovoří pouze o právech, nicméně rozšiřujícím výkladem lze dospět k závěru, že se má jednat o všechny nehmotné věci).¹²⁴⁸ Spáčil nicméně tomuto pojetí oponuje a uvádí, že například normy vlastnického práva nejsou vhodné pro „vlastnictví pohledávky“ (nehmotné věci ve smyslu § 496 odst. 2 o. z.), ale spíše směřují k vlastnictví hmotných věcí. V dané souvislosti je potom například diskutabilní, zda by se ustanovení o nabytí od neoprávněného měla aplikovat i na postoupení pohledávky.¹²⁴⁹

Cílem tohoto příspěvku je ukázat, že ačkoliv tradiční pandektistický přístup, který za předmět vlastnického práva *stricto sensu* pojímá pouze věci hmotné,¹²⁵⁰ má své *ratio* a přispívá k právní jistotě třetích osob, jež se mají zdržet zasahování do absolutních (majetkových) práv,¹²⁵¹ kompromisní přístup českého zákonodárce vyjádřený v důvodové zprávě k občanskému zákoníku¹²⁵² má v moderní době své opodstatnění, neboť umožňuje v odůvodněných případech aplikovat ustanovení o věcných právech i na „jiné věci bez hmotné podstaty“.

V tomto příspěvku budeme zkoumat možnost aplikace ustanovení § 1012 a násl. na bitcoinové měnové jednotky a budeme si klást otázku, do jaké míry je možné ustanovení o vlastnickém právu *stricto sensu* aplikovat na virtuální měnové jednotky (kryptoměny), jejichž nákupy a prodeje se zaznamenávají v decentralizované síti *blockchain*.

¹²⁴⁷ SPÁČIL, J. Komentář k § 1011. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. (eds.) *Občanský zákoník III: Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 139. K podrobnějšímu rozboru dané problematiky viz MELZER, F. – TĚGL, P. Absolutní ochrana relativních práv? K výkladu § 1044 ObčZ aneb po 90 letech opět na začátku – 1. část. *Právní rozhledy*. 2020, č. 10, s. 351 an.

¹²⁴⁸ KOUKAL, P. Komentář k § 496. In: LAVICKÝ, P. (ed.) *Občanský zákoník: komentář (§ 1–302)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1532.

¹²⁴⁹ SPÁČIL, J. Komentář k § 979. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. (eds.) *Občanský zákoník III: Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 8, 9.

¹²⁵⁰ WINDSCHEID, B. – KIPP, T. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Frankfurt am Main: Rütten & Loening, 1887, s. 419.

¹²⁵¹ MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2013, č. 7, s. 259.

¹²⁵² „Návrh se snaží jít střední cestou: vychází ze základního pojetí, že ustanovení o věcných právech dopadají na hmotné i nehmotné věci. To je velmi důležité a prakticky významné, neboť ustanovení o věcných právech budou použitelná i na takové nehmotné statky, jako jsou energie nebo práva prohlášená za věci (patenty a jiné objekty průmyslového a duševního vlastnictví, řada investičních nástrojů bez hmotné podstaty atp.). Avšak vzhledem k tomu, že se mezi nehmotné věci zařazují mimo jiné i subjektivní obligační práva, navrhuje se stanovit, že se věcněprávní ustanovení nepoužijí na práva, jejichž povaha to nepřipouští (a v míře, v jaké to jejich povaha nepřipouští) – což se týká především práv, která nepřipouštějí trvalý nebo opakovaný výkon –, a že se tato ustanovení nepoužijí na subjektivní práva ani v případech, kdy ze zvláštních ustanovení zákona plyne něco jiného.“ Konsolidovaná důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku [online]. Dostupný z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

1 Předmět soukromých subjektivních práv vztahujících se k virtuálním měnovým jednotkám

Dříve, než se budeme věnovat tomu, do jaké míry lze považovat *bitcoiny* za předmět vlastnického práva *stricto sensu* dle českého právního řádu, měli bychom se nejprve zaměřit na to, co je vlastně předmětem případných věcně právních oprávnění a dispozic u virtuálních měnových jednotek.

Prvním možným předmětem, ke kterému bychom mohli přiřadit soukromá subjektivní práva, může být takzvaná peněženka (*wallet*).¹²⁵³ Virtuální měnové jednotky jsou, na rozdíl od majetkových hodnot v klasickém finančním systému (jako jsou například prostředky na běžném účtu nebo zaknihované cenné papíry), uchovávány a spravovány nezávisle na prostřednících (jedná se o decentralizovaný systém) a pro běžné uživatelské rozhraní se pravidelně používá bitcoinová peněženka. Peněženka je speciální software, ve kterém jsou uložena data, jež jsou důležitá pro disponování s virtuálními měnovými jednotkami, konkrétně takzvané veřejné a soukromé klíče.¹²⁵⁴ Jelikož v peněžence nejsou uloženy samotné virtuální měnové jednotky, ale pouze kopie přístupových údajů, domníváme se, že peněženka nemůže být sama o sobě předmětem majetkových práv, která se vztahují k virtuálním měnovým jednotkám.¹²⁵⁵

Dále můžeme teoreticky za předmět majetkových práv považovat soukromý klíč uložený v peněžence. Nicméně ani soukromý klíč nemůže být předmětem soukromých majetkových práv, jelikož je nezávislý na virtuálních měnových jednotkách a slouží pouze k realizaci souvisejících transakcí. Na rozdíl od virtuálních měnových jednotek není soukromý klíč rivalitní (může být snadno kopírován) a existuje

¹²⁵³ ANTONOPOULOS, A. M. *Mastering Bitcoin: Unlocking Digital Cryptocurrencies*. Sebastopol (CA): O'Reilly Media, Inc., 2014, s. 96.

¹²⁵⁴ KITTEL, D. Dědění bitcoinu. *Ad notam*. 2021, č. 2, s. 26. Soukromý a veřejný klíč *bitcoinu* jsou základními prvky kryptografie, která umožňuje bezpečné transakce v bitcoinové síti. Soukromý klíč je tajný kód, který je známý pouze vlastníkov *bitcoinů*. Tento klíč funguje jako heslo, které umožňuje přístup k *bitcoinům* a jejich přesun na jinou adresu. Soukromý klíč generuje odpovídající veřejný klíč, ze kterého je následně odvozena bitcoinová adresa. Pokud někdo získá přístup k soukromému klíči, může se dostat k *bitcoinům* a převést je, což je důvod, proč je jeho ochrana klíčová. Veřejný klíč je spojený se soukromým klíčem, ale na rozdíl od něj může být sdílen s ostatními subjekty (z veřejného klíče se dále odvozuje bitcoinová adresa, kterou lze sdílet s ostatními pro přijímání plateb). Když někdo pošle *bitcoiny* na tuto adresu, transakce je kryptograficky zabezpečena pomocí veřejného klíče, ale k jejich skutečnému přesunu je nutné použít odpovídající soukromý klíč. Tento systém asymetrické kryptografie zajišťuje, že transakce jsou bezpečné a že *bitcoiny* může přesouvat pouze oprávněná osoba (VANKÁTOVÁ, I. Digitální dědictví – aneb jak se dědí bitcoin. *Ad notam*. 2023, č. 4, s. 25).

¹²⁵⁵ Bitcoinová peněženka nicméně nejspíše vyhovuje definici příslušenství věci (§ 510 o. z.). Peněženka totiž vykazuje znaky samostatnosti (s *bitcoiny* není pevně spojena), nicméně zároveň existuje mezi *bitcoinem* a peněženkou zvláštní úzký vztah, kdy se obě věci užívají za společným účelem, kterým je disponování s *bitcoiny*. Viz KITTEL, D. *Dědění bitcoinu*, s. 27.

i tehdy, pokud na odpovídající veřejné adrese nejsou žádné směnné hodnoty. Soukromý klíč proto může být předmětem majetkových práv jen velmi obtížně.

Po vyloučení peněženky i soukromého klíče je vhodné si položit otázku, co vlastně virtuální měnová jednotka je a jak ji lze právně uchopit. S ohledem na široké pojetí věci v právním smyslu (§ 489 o. z.) se domníváme, že virtuální měnová jednotka je ze soukromoprávního hlediska nehmotnou věcí (jedná se o „jinou věc bez hmotné podstaty“ § 496 odst. 2 o. z.),¹²⁵⁶ která v sobě ztělesňuje údaj o transakci. Podstatou *bitcoinu* je změna údajů v databázi *blockchain*, a to vytvořením nové transakce založené na soukromém klíči. Tato změna údajů má svou ekonomickou hodnotu, což umožňuje, aby se transakce uskutečňovala za úplaty.¹²⁵⁷ Věcí v právním smyslu tak zde je primárně právě tato technická možnost provést změnu v seznamu transakcí (a získat za to protihodnotu), která je umožněna technickou stránkou databáze *blockchain*.

V rámci převodu virtuálních měnových jednotek jsou díky soukromému klíči příslušné údaje přiřazeny nové veřejné adrese (veřejnému klíči nabyvatele). Fakticky vzato je převod pouze udělením tzv. dispozičních oprávnění (*UTXO*)¹²⁵⁸ nad odpovídajícím množstvím virtuálních měnových jednotek. Technicky nejsou dispoziční oprávnění a virtuální měnové jednotky totožné, protože tyto s transakcí zanikají a nové vznikají, avšak máme za to, že pro účely posouzení, jaká majetková práva se k virtuálním měnovým jednotkám vztahují, není nutné činit rozdíl mezi virtuální měnovou jednotkou a dispozičním oprávněním. Spíše lze považovat dispoziční oprávnění za ztělesnění realizace ekonomické hodnoty *bitcoinu*. Tvoří tak jeden celek, a to do doby, než je *UTXO* v rámci transakce uplatněno, a tím i zničeno. V rámci naší další analýzy proto budeme vycházet z předpokladu, že virtuální měnové jednotky a *UTXO* jsou imanentně spojeny.

¹²⁵⁶ *Bitcoin* splňuje jak požadavek odlišnosti od osoby, tak užitečnosti pro lidské potřeby a jako jeden z mála předmětů bez hmotné povahy též kritérium ovladatelnosti ve smyslu převoditelnosti na jiný účet bez využití prostředníka. Srov. JAREŠ, A. Kryptoměny a občanské právo. *Revue pro právo a technologie* [online]. 2020, roč. 11, č. 21, s. 27; SZOSTOK, D. *Bitcoin* jako věc v právním smyslu. *Právní rádce*. 2016, roč. 24, č. 5, s. 24–26.

¹²⁵⁷ KITTEL, D. *Dědění bitcoinu*, s. 27.

¹²⁵⁸ *UTXO* je zkratka pro *Unspent Transaction Output*. Jedná se o klíčový koncept v bitcoinové a dalších kryptoměnových sítích. *UTXO* představuje částku *bitcoinů*, která zůstala nevyužita po dokončení transakce a je připravena k použití v budoucích transakcích. Každá bitcoinová transakce spotřebovává jednu nebo více vstupních *UTXO* a vytváří nové *UTXO* jako výstupy, které jsou následně dostupné k dalšímu použití. *UTXO* tak fungují jako stavební kameny, které určují, kolik *bitcoinů* daná osoba vlastní, protože celkové držení *bitcoinů* je souhrnem všech nevyužitých *UTXO*. V praxi to znamená, že když se provádí transakce, například se posílají *bitcoiny* někomu jinému, využívají se existující *UTXO* jako vstupy a vytváří nové *UTXO*, které se rozdělí mezi příjemce a případný zbytek, který se vrací zpět. Tento model zajišťuje transparentnost a sledovatelnost v rámci *blockchainu*, protože každé *UTXO* je jedinečné a lze ho snadno dohledat v historii transakcí. *UTXO* model je odlišný od tradičního účetního systému, protože místo sledování zůstatků na účtech sleduje jednotlivé nevyužité výstupy, což přispívá k větší bezpečnosti a efektivitě sítě. ANTONOPOULOS, A. M. *Mastering Bitcoin: Unlocking Digital Cryptocurrencies*, s. 115.

2 Vlastnické právo v širokém slova smyslu (*largo sensu*)

Rekodifikované české soukromé právo se v řadě aspektů inspirovalo rakouským občanským zákoníkem, ať již se jedná o vymezení věci v právním smyslu (§ 489 a 496 o. z.), nebo o rozlišování mezi majetkem (vlastnickým právem *largo sensu* – § 1011 o. z.) a vlastnickým právem v úzkém slova smyslu (§ 1012 o. z.).¹²⁵⁹

Pokud se podíváme přes hranice k našim jižním sousedům, vidíme, že rakouský zákonodárce pod vlivem přirozeného práva¹²⁶⁰ a v souladu se širokým pojetím věci v právním smyslu (§ 285 ABGB) vymezuje v § 353 ABGB vlastnictví (vlastnické právo) jako „*vše, co někomu patří, všechny jeho hmotné a nehmotné věci*“. Podle toho jsou díky této definici zahrnuty do rozsahu vlastnického práva všechny předměty majetkových práv (absolutních i relativních),¹²⁶¹ což je potvrzeno v ustanovení § 355 ABGB, podle kterého jsou všechny věci „*[...] obecně předměty vlastnického práva*“. Toto pojetí vlastnického práva se také označuje jako vlastnické právo v objektivním smyslu (*Eigentum im objektiven Sinn*) nebo vlastnické právo v širokém slova smyslu (*Eigentum im weiteren Sinn*).¹²⁶²

Díky textaci § 353 ABGB došlo k úmyslnému odchýlení od zúženého předmětu vlastnického práva, jak jej upravoval § 74 WGGB,¹²⁶³ a dle § 353 ABGB jsou výslovně předmětem vlastnického práva jak hmotné, tak nehmotné věci, což zahrnuje také práva, jako jsou práva k duševnímu vlastnictví, relativní majetková práva (pohledávky), stejně jako jiné nehmotné věci.¹²⁶⁴ Podle znění ustanovení § 353 ABGB tak pod široký pojem vlastnického práva v objektivním (širokém) smyslu spadají i virtuální měnové jednotky.¹²⁶⁵ Tím má být především vyjádřeno, že i virtuální měnové jednotky mohou být předmětem majetkových práv, nicméně účinek těchto

¹²⁵⁹ SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. Komentář před § 1011. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. (eds.) *Občanský zákoník III: Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 138, 139.

¹²⁶⁰ UNGER, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Bd. 1. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1892, s. 354.

¹²⁶¹ HOLZNER, Ch. Kommentar zu § 285. In: RUMMEL, P. (ed.) *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ: in zwei Bänden*. 2. Band, 6. Teil: §§ 1175 bis 1502 ABGB; Nebengesetze. IPRG, EVÜ. 3. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2004, s. 1.

¹²⁶² KIETAIBL, Ch. Kommentar zu § 354. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. ABGB §§ 353 bis 379*, s. 25, 26; UNGER, J. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. Bd. 1, s. 380.

¹²⁶³ Původní návrh obecného občanského zákoníku v podobě tzv. západohaličského občanského zákoníku (WGGB) obsahoval ustanovení, dle kterého se sice vlastnické právo vztahuje na hmotné i nehmotné předměty (§ 73), nicméně hned v § 74 WGGB byla omezena pravidla ohledně nabytí, ztráty a ochrany pouze na hmotné předměty.

¹²⁶⁴ LEUPOLD, P. Kommentar zu § 353. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. ABGB §§ 353 bis 379*. 3. Auflage. Des von Heinrich Klang begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Wien: Verlag Österreich, 2011, s. 20.

¹²⁶⁵ ZOPPEL, M. Kommentar zu § 285. In: KODEK, G. E. – SCHWIMANN, M. (eds.) *ABGB Praxis-kommentar*. Band 3: §§ 285–530 ABGB und Notwegegesetz / Verzeichnis der Bearbeiterinnen und

právních pozic musí být v jednotlivých případech zkoumán na základě okolností případu a povahy věci.¹²⁶⁶

V českém právu odpovídá širokému pojetí vlastnického práva ve smyslu § 353 jednak § 495 věta první („*souhrn všeho, co osobě patří, tvoří její majetek*“) a jednak již opakovaně zmiňovaný § 1011 („*vše, co někomu patří, všechny jeho věci hmotné i nehmotné, je jeho vlastnictvím*“). Jedná se o předmět vlastnického práva *largo sensu*,¹²⁶⁷ které je pojímáno jako soubor majetkových hodnot, jež jsou přiřítelné určité osobě. V tomto směru je možné tvrdit, že určitá osoba vlastní automobil a současně „vlastní“ (je jeho nositelem) majetkové právo parkovat auto v parkovacím domě. Obě dvě práva (jedno absolutní, druhé relativní) jsou přiřítelná dané osobě a ona nad nimi vykonává právní moc.

Vlastnické právo v širokém slova smyslu v zásadě odpovídá ústavněprávnímu vymezení pojmu majetek ve smyslu čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, respektive čl. 1 Dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.¹²⁶⁸ Jde o soubor majetkových práv, která slouží uspokojení majetkových zájmů konkrétního nositele (osoby), a to bez ohledu na to, zda jde o práva absolutní, či relativní povahy, práva zapisovaná, či nikoliv, práva převoditelná, či nepřevoditelná apod.

Vlastnické právo v širokém slova smyslu se obecně chápe jako svoboda užívat věci a volně s ní nimi nakládat. Právě právo nakládat s věcí (ať již hmotnou, či nehmotnou) je základem této koncepce. Ustanovení § 1011, podobně jako § 353 ABGB, je tedy vnímáno spíše jako programová norma,¹²⁶⁹ která pouze určuje, co

Bearbeiter: Philipp Anzenberger, Barbara Eggelmeier-Schmolke, Martina Eliskases [und 12 weitere].
5. Wien: LexisNexis, 2020, s. 2.

¹²⁶⁶ PACHINGER, S. – KUBIK, K. – SCHNEIDER, K. Kapitel 20: Österreich. In: OMLOR, S. – LINK, M. (eds.) *Kryptowährungen und Token*. 2. Frankfurt am Main: Fachmedien Recht und Wirtschaft, dfv Mediengruppe, 2023, s. 944.

¹²⁶⁷ MELZER, F. – TÉGL, P. *Absolutní ochrana relativních práv? K výkladu § 1044 ObčZ aneb po 90 letech opět na začátku*. 1. část, s. 351.

¹²⁶⁸ V souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva má pojem „majetku“ dle čl. 1 Dodatkového protokolu autonomní význam, který se neomezuje na vlastnění hmotných věcí a je nezávislý na formálním dělení ve vnitrostátním právu, z čehož vyplývá, že také některá další práva mohou být pro účely ustanovení čl. 1 považována za „majetek“ (srov. rozsudky ESLP ve věcech *Beyeler proti Itálii*, číslo stížnosti 33202/96, bod 100; *Broniowski proti Polsku*, číslo stížnosti 31443/96, bod 129). K vymezení pojmu majetku v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod viz též SCHABAS, W. *The European Convention on Human Rights. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 969, 970. Čl. 1 Dodatkového protokolu je aplikovatelný i na duševní vlastnictví, včetně přihlášky ochranné známky (Rozsudek ESLP ve věci *Anheuser Busch Inc. proti Portugalsku*, číslo stížnosti 73049/01, bod 72). Viz též BEITER, K. The Right to Property and the Protection of Interests in Intellectual Property: A Human Rights Perspective on the European Court of Human Rights' Decision in *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* (International Review of Intellectual Property and Competition Law, 39(6), 714–21). *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2008, roč. 39, č. 6, s. 714 an. Pod pojem majetku Evropský soud pro lidská práva výslovně řadí i autorská práva, například práva k fotografiím, které byly použity bez souhlasu autora (Rozsudek ESLP ve věci *Balan proti Moldávii*, číslo stížnosti 19247/03, body 34, 35).

¹²⁶⁹ STABENTHEINER, J. Kommentar zu § 285. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VON-KILCH, A. (eds.) *ABGB. ABGB §§ 285 bis 352*. 3. Auflage. Des von Heinrich Klang begründeten

je součástí majetku určité osoby, a může tedy být předmětem majetkově (věcně) právních dispozic. Z tohoto důvodu také například *Franz Bydliński* označuje široký pojem vlastnického práva dle § 353 ABGB jako pravidlo, které má toliko upozorňovat (upomínat) na funkce a účinky jednotlivých navazujících soukromoprávních oprávnění, která se projevují odlišně u obligačních a věcných majetkových práv.¹²⁷⁰

3 Vlastnické právo v úzkém slova smyslu (*stricto sensu*)

Široký pojem vlastnického práva dle § 1011 o. z. by neměl být zaměňován s pojmem vlastnického práva dle § 1012 o. z.¹²⁷¹ (v rakouském právu jde o § 354 ABGB).¹²⁷² Toto majetkové právo je také označováno jako vlastnické právo v úzkém smyslu (*Eigentum im engeren Sinne*) nebo vlastnické právo v subjektivním smyslu (*Eigentum im subjektiven Sinn*).¹²⁷³ Podle § 1012 vlastnické právo představuje oprávnění vlastníka „se svým vlastnictvím v mezích právního řádu libovolně nakládat a jiné osoby z toho vyloučit“ (obdobně § 354 ABGB upravuje, že vlastnické právo zahrnuje možnost „nakládat s podstatou a užitky věci dle své vůle a vyloučit kohokoliv jiného z užívání věci“).

Vlastnické právo v subjektivním smyslu je tedy nejobsáhlejším majetkovým právem k věci, které právní subjekt může mít, a zajišťuje absolutní přisouzení předmětu konkrétní osobě.¹²⁷⁴ To se projevuje udělením oprávnění právně ovládat věc, což zahrnuje jak právo dispozice s věcí, tak právo vyloučit ostatní z jejího užívání (*ius excludendi*).¹²⁷⁵

K zajištění svých oprávnění má vlastník věci kromě obecné ochrany prostřednictvím náhrady škody (§ 2910 o. z.) a práva na vydání bezdůvodného obohacení (§ 2991 o. z.) k dispozici také specifické možnosti ochrany, jež působí vůči třetím osobám. Patří sem žaloba na vydání věci (*rei vindicatio*, § 1040 o. z.), žaloba na

Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. Wien: Verlag Österreich, 2011, s. 19; HOLZNER, S. Kommentar zu § 285. In: RUMMEL, P. (ed.) *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ: in zwei Bänden. 2. Band, 6. Teil: §§ 1175 bis 1502 ABGB; Nebengesetze. IPRG, EVÜ*, s. 2.

¹²⁷⁰ BYDLINSKI, F. *System und Prinzipien des Privatrechts*, s. 336.

¹²⁷¹ SPÁČIL, J. Komentář k § 1012. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. (eds.) *Občanský zákoník III: Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 123 an.

¹²⁷² KIETAIBL, Ch. Kommentar zu § 354. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. ABGB §§ 353 bis 379*, s. 26 an.; WINNER, M. Kommentar zu § 354. In: RUMMEL, P. – LUKAS, M. (eds.) *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: Teilband §§ 285–446 ABGB. 4. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung*, 2016, s. 142.

¹²⁷³ KIETAIBL, Ch. Kommentar zu § 354. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. ABGB §§ 353 bis 379*, s. 25.

¹²⁷⁴ RANDA, A. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*, s. 18.

¹²⁷⁵ KIETAIBL, Ch. Kommentar zu § 354. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *ABGB. ABGB §§ 353 bis 379*, s. 27; SPÁČIL, J. Komentář k § 1012. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. (eds.) *Občanský zákoník III: Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*, s. 144.

zdržení se zásahů do vlastnického práva (*actio negatoria*, § 1042 o. z.), žaloba na vyloučení věci z exekuce nebo vykonávacího řízení (§ 267 o. s. ř.) a žaloba na vyloučení věci ze soupisu (majetkové podstaty) v insolvenčním řízení (§ 225 insolvenčního zákona).

Jestliže se podíváme na genezi výkladu ustanovení § 354 ABGB,¹²⁷⁶ které sloužilo jako inspirační zdroj pro formulaci § 1012 o. z., vidíme, že jak z přípravných protokolů k ABGB, tak ze *Zeillerových* prací vyplývá,¹²⁷⁷ že historický zákonodárce chtěl § 354 ABGB založit na širokém pojetí vlastnického práva, které zahrnovalo také vlastnické právo k právům (typicky uživatím věcným právům nebo pohledávkám).¹²⁷⁸

¹²⁷⁶ *Martini* ve svém prvotním návrhu rozvíjel pojem vlastnického práva, který zahrnoval jak hmotné, tak nehmotné věci (§ 73). V následujícím ustanovení (§ 74) však omezil pravidla věcných práv pro nabytí, ztrátu a ochranu vlastnického práva na hmotné věci. Znění § 73 a § 74 ve WGGB, jak jsme již uvedli, je doslovně totožné s těmito ustanoveními prvotního návrhu osnovy ABGB (HOOP, G. *Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbots. Die vermögensrechtliche Konzeption ausgewählter naturrechtlicher und pandektistischer Kodifikationen und deren Verflechtung* (ABGB, ALR, CC, ZGB, BGB, Liechtenstein): *Der weite Sachbegriff als Bindeglied zwischen Sachen- und Schuldrecht zum Oberbegriff Ver.* Berlin: Duncker & Humblot, 2022, s. 38). V průběhu projednávání návrhu ABGB však zvítězil jiný názor, což vedlo k tomu, že rekodifikační komise ustanovení § 74 přeformulovala. *Zeiller* se totiž přiklonil k názoru Právnické fakulty ve Vídni, dle kterého by pojem vlastnického práva neměl být omezen pouze na hmotné věci a vlastnické právo by mělo být chápáno jako oprávnění svobodně nakládat s podstatou a užitky věci a vyloučit každého jiného z jejího užívání. Z diskusí ohledně znění § 354 ABGB je zřejmé, že tvůrci ABGB vážně zamýšleli rozšířit pojem vlastnictví na nehmotné věci (OFNER, J. *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. Band 1.* Wien: Alfred Hölder, 1889, s. 243.). Omezení pouze na hmotné věci, jak bylo původně uvedeno v § 74 WGGB, bylo vypuštěno. *Zeiller* k tomu uvedl, že neexistuje žádný rozdíl mezi hmotnými a nehmotnými věcmi, neboť i majetková práva, ať už věcná nebo osobní, jsou předmětem vlastnického práva (ZEILLER, F. E. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Zweiter Band. Erste Abtheilung, Zweite Abtheilung. [§ 285 – § 858].* Wien: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 109). Pohledávka, stejně jako všechna ostatní majetková práva, je zároveň věcí a jako taková je součástí majetku. Vlastník hmotné věci ji může zcizit, užívat nebo zničit. Pokud má někdo pouze „právo na hmotnou věc“, například právo užívání nebo pohledávku na vydání věci, jeho dispozice se samotnou hmotnou věcí sice jsou ve srovnání s vlastníkem omezené, nicméně rozdíl mezi hmotnými a nehmotnými věcmi je v tomto ohledu nevýznamný, protože spočívá pouze v povaze předmětu. Jedna osoba vlastní hmotný předmět, druhý má výlučné právo užívání nebo pohledávku na vydání věci. Nad těmito právy nicméně oprávněná osoba vykonává přímou právní moc a může s nimi plně disponovat. Je na její volbě, zda právo vykonává, převádí na jiného nebo jej nevykonává (ZEILLER, F. E. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Zweiter Band. Erste Abtheilung, Zweite Abtheilung. § 285–§ 858*, s. 110 an.).

¹²⁷⁷ HOOP, G. *Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbots. Die vermögensrechtliche Konzeption ausgewählter naturrechtlicher und pandektistischer Kodifikationen und deren Verflechtung* (ABGB, ALR, CC, ZGB, BGB, Liechtenstein): *Der weite Sachbegriff als Bindeglied zwischen Sachen- und Schuldrecht zum Oberbegriff Ver.* s. 39.

¹²⁷⁸ KIETAIBL, Ch. *Kommentar zu § 354 ABGB.* In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VON-KILCH, A. (eds.) *ABGB. ABGB §§ 285 bis 352*, s. 25; HOOP, G. *Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbots. Die vermögensrechtliche Konzeption ausgewählter naturrechtlicher und pandektistischer Kodifikationen und deren Verflechtung* (ABGB, ALR, CC, ZGB, BGB, Liechtenstein): *Der weite Sachbegriff als Bindeglied zwischen Sachen- und Schuldrecht zum Oberbegriff Ver.* s. 39. Christiane Wendehorst uvádí, že úzké pojetí vlastnictví dle § 354 ABGB je

Pod silným vlivem pandektistiky však následně rakouská¹²⁷⁹ i česká doktrína¹²⁸⁰ přijaly názor, který se z velké části blíží německému pojetí, že se ustanovení o věcných právech vztahují pouze na věci hmotné, a na věci nehmotné buď vůbec, nebo jen ve výjimečných případech.¹²⁸¹ V zásadě tak doktríny v obou zemích přistoupily k teleologické redukci¹²⁸² a ustanovení § 1012 o. z. vykládají zúženým způsobem.

V dané souvislosti je dobré zdůraznit, že v obecné rovině je teleologická redukce, pokud jde o aplikaci věcně právních ustanovení na nehmotné věci, metodologicky správná, neboť již v roce 2012 *Telec s Tůmou* upozornili na rizika toho, že by nehmotné věci mohly být předmětem vlastnického práva *stricto sensu*. V dané souvislosti argumentovali, že by vztažení absolutních majetkových práv k nehmotným věcem (statkům) bylo rozporné s teleologickým pojetím nehmotných věcí v právním smyslu, a to zejména proto, že by aplikace vlastnického práva v subjektivním slova smyslu (§ 1012 o. z.) na nehmotné statky, k nimž speciální zákon výslovně nepřiznává absolutní majetková práva (například jde o prostá loga, prostá data, recepty atd.), vedla k popření práv k duševnímu vlastnictví.¹²⁸³ Postavení vlastníka ve smyslu § 1012 o. z. by totiž bylo paradoxně silnější než postavení nositele práv k nehmotným statkům, k nimž absolutní majetková práva přiznávají zvláštní právní předpisy. Typickým příkladem mohou být databáze, u nichž by petitorní ochrana (§ 1040, 1042 o. z.) poskytovala vlastníku „prostých dat“ oproti „pořizovateli databáze“ (§ 88 a 88a a. z.) časově neomezenou a podstatně silnější právní ochranu (zejména by absentovala omezení stanovená v § 91 a 92 a. z.).

Podobný názor nacházíme i v rakouské civilistice. Práva k nehmotným věcem mohou být přiřazena právnímu subjektu ve smyslu vlastnického práva *largo sensu*, avšak ABGB jim neposkytuje srovnatelnou (absolutní) ochranu, jakou mají hmotné věci podle druhého dílu druhé části ABGB (§ 353 až 379). Rozdílná právní regulace ohledně nakládání s hmotnými a nehmotnými věcmi se totiž opírá o navázání reálných věcných práv (*dinglichen Sachenrechte*) na fyzickou držbu a s tím spojenou

výsledkem přeformulování přirozenoprávních kodifikací ABGB historickou právní školou a s tím souvisejícím vítězným nástupem pandektistiky v Rakousku. WENDEHORST, Ch. Zum Einfluss pandektistischer Dogmatik auf das ABGB. In: FISCHER-CZERMAK, C. et al. (eds.) *Festschrift 200 Jahre ABGB*. Wien: Manz, 2011, s. 95.

¹²⁷⁹ UNGER, J. Zur Revision des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs: eine legislativpolitische studie. *Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart*. 1904, roč. 31, s. 389 an.

¹²⁸⁰ K tomu podrobněji viz MELZER, F. – TĚGL, P. Absolutní ochrana relativních práv? K výkladu § 1044 ObčZ aneb po 90 letech opět na začátku – 1. část. *Právní rozhledy*. 2020, č. 10, s. 351 an.

¹²⁸¹ BYDLINSKI, F. *System und Prinzipien des Privatrechts*. Wien: Springer Vienna, 1996, s. 336; SPÁČIL, J. „Komentář před § 1011“. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. (eds.) *Občanský zákoník III: Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*, s. 138.

¹²⁸² V rakouské doktríně viz VONKILCH, A. – KNOLL, M. Bitcoins und das Sachenrecht des ABGB. *Juristische Blätter*. 2019, č. 3, s. 143; WEIDINGER, T. Zur Eigentumsrechtsfähigkeit nach § 354 ABGB: Ein Plädoyer zur Abkehr von der strikten Dichotomie zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen anhand von Bitcoin. *Zeitschrift für Informationsrecht*. 2023, roč. 11, č. 4, s. 372.

¹²⁸³ TELEC, I. – TŮMA, P. Licenční smlouva v pojetí nového občanského zákoníku. In: JAKL, L. *Nový občanský zákoník a práva k duševnímu vlastnictví*. Praha: Metropolitan university Prague Press, 2014, s. 83–84.

možnost vykonávat nejen právní, ale i faktickou moc nad věcí. Zákonodárce v dané souvislosti nemůže zcela ignorovat přirozené vlastnosti hmotných a nehmotných věcí.¹²⁸⁴ V tomto úzkém smyslu potom vychází převládající rakouská doktrína z toho, že ochrana nehmotných věcí musí být zajištěna speciálními zákony, jako je tomu v případě práv autorských, patentových nebo práv na ochranu označení (ochranných známek apod.).¹²⁸⁵

4 Aplikace ustanovení o vlastnickém právu v úzkém smyslu na virtuální měnové jednotky

Dříve, než se pokusíme zdůvodnit, proč je odůvodněné aplikovat na virtuální měnové jednotky ustanovení o vlastnickém právu *stricto sensu* (§ 1012 o. z.), měli bychom vyloučit možnost, že virtuální měnové jednotky jsou předmětem relativních majetkových práv, podobně jako je tomu u prostředků na účtech v bankách.

Protože virtuální měnové jednotky patří mezi nehmotné věci (jde o „jiné věci bez hmotné podstaty“ ve smyslu § 496 odst. 2 o. z.), jeví se v rámci soukromoprávní analýzy možnost podřazení pod nepřímý předmět závazku jako logický krok. Peníze na běžném účtu totiž představují protihodnotu v bezhotovostním elektronickém

¹²⁸⁴ Rozdíl mezi hmotnými a nehmotnými věcmi se projevuje nejen v právní dogmatice, ale i pokud jde o ekonomický přístup k právu (*law and economics*). Věci (statky, *goods*) jsou klasifikovány podle dvou hlavních kritérií: 1) soupeření o jejich spotřebu (*rivalry*) a 2) možnost vyloučit ostatní z jejich užívání (*excludability*). Viz COOTER, R. – ULEN, T. S. *Law and economics*. 6. vydání. Harlow: Pearson Education, 2014, s. 40, 90, 102; CORNES, R. – SANDLER, T. *The theory of externalities, public goods, and club goods*. 2nd edition. Cambridge [UK]: Cambridge University Press, 1996, s. 11. Rivalitním (konkurenčním) statkem (věcí) je ten, u něhož spotřeba jednoho jednotlivce omezuje možnost spotřeby ostatních. Vyloučitelným (exkludabilním) statkem je potom takový statek, jehož užívání je možné omezit, a to obvykle prostřednictvím technických prostředků. Mezi technické prostředky ochrany nehmotných statků (věcí) patří šifrování, nastavení přístupových práv, firewall, autentizace uživatelů, auditování a sledování, vzdálené mazání dat nebo tokenizace (srov. JOHNSON, M. *Cyber crime, security and digital intelligence*. Farnham, Surrey: Routledge, 2013, s. 150, 170). V okamžiku, kdy nehmotná věc (např. data, autorské dílo, vynález) dosáhne veřejné sféry (tj. je zveřejněna), stává se fakticky veřejným statkem (*public goods*), který je charakteristický svou nerivalitní povahou (COOTER, R. – ULEN, T. S. *Law and economics*, s. 40). To, co zakládá možnost výhradního užívání nehmotné věci ve prospěch konkrétního subjektu, je tedy především právní regulace. Jen díky ní se z fakticky veřejného statku stává statek vzácný, tzv. klubovní (*club goods*), jehož povaha je sice nerivalitní (tj. užívání statku jednou osobou nevylučuje užívání statku jinými osobami; užíváním se statek nespotebovává), ale je exkluzivní (*excludable*) v tom směru (LANDES, W. M. – POSNER, R. A. *The economic structure of intellectual property law*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2003, s. 12), že právní regulace (například autorskoprávní nebo patentová ochrana) zakládá výhradní oprávnění vyloučit ostatní (*ius excludendi*) z užívání takového statku.

¹²⁸⁵ Viz WEIDINGER, T. *Zur Eigentumsrechtsfähigkeit nach § 354 ABGB: Ein Plädoyer zur Abkehr von der strikten Dichotomie zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen anhand von Bitcoin*, s. 374.

platebním styku (jedná se o pohledávku klienta proti bance)¹²⁸⁶ a jsou podřazeny pod relativní majetková práva.

I když se virtuální měnové jednotky rovněž vyznačují tím, že jsou elektronicky převáděny v rámci *blockchainu*,¹²⁸⁷ jejich podřazení pod relativní majetková práva by mělo být odmítnuto. Právní kvalifikace *bitcoinu* jako pohledávky zde totiž selhává díky absenci subjektu, vůči kterému bychom ji mohli vymáhat.

V síti *blockchain*, na níž jsou *bitcoiny* založeny, totiž neexistují žádné nároky vůči emitentovi či centrálnímu depozitáři, jako je tomu u cenných papírů, případně vůči vývojářům *blockchainu*.¹²⁸⁸ Virtuální měnové jednotky totiž byly vytvořeny jako systém, který je samosprávný a decentralizovaný, a proto zde není ani žádný centrální provozovatel.¹²⁸⁹ Po počátečním spuštění systému nelze vývojářům přisuzovat žádnou povinnost poskytnout přístup k virtuálním měnovým jednotkám určité osobě.

Potenciální protistranou nároku by mohla být celková síť účastníků nebo *minerů* (speciální forma účastníků sítě). Tento závěr však také musíme odmítnout. Účastníci sítě totiž nemají žádnou právně vymahatelnou povinnost vyplývající z jejich účasti v síti. Chybí u nich vůle se právně vázat. To je zásadním důvodem, proč ani celkový počet *minerů* nebo prostých účastníků sítě nemůže být protistranou relativních majetkových nároků. Virtuální měnové jednotky jako *bitcoin* proto, na rozdíl od peněžních prostředků na bankovním účtu, nezakládají žádné relativní majetkové právo, a virtuální měnové jednotky tedy nemají účinek *inter partes*.

Nyní přejdeme k jádru toho, proč se domníváme, že v českém soukromém právu lze aplikovat ustanovení § 1012 a násl. o. z. na virtuální měnové jednotky. Hlavním důvodem je především technická stránka virtuální měnové jednotky *bitcoin*, která

¹²⁸⁶ Srov. například rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 4. 2. 2010, sp. zn. 28 Cdo 2771/2009; ze dne 31. 8. 2010, sp. zn. 29 Cdo 1622/2009; ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. 29 Cdo 3315/2012; ze dne 1. 8. 2016, sp. zn. 28 Cdo 3823/2015; ze dne 30. 8. 2021, sp. zn. 23 Cdo 3320/2020.

¹²⁸⁷ *Blockchain* bývá popisován jako veřejně přístupná a transparentní sdílená účetní kniha, která zaznamenává všechny provedené transakce. V bitcoinové síti jsou tyto transakce organizovány do tzv. bloků, které lze přirovnat k jednotlivým stránkám digitální účetní knihy. Každý blok kromě transakcí obsahuje i odkaz na předchozí blok, čímž se vytváří řetězec bloků, tedy *blockchain*. Tento řetězec neustále roste díky probíhajícímu procesu těžby, což je proces generování nových bloků. *Blockchain* tak představuje nepřetržitě rostoucí databázi všech transakčních bloků. Srov. KULMS, R. Úvod do práva blockchainů. *Obchodněprávní revue*. 2020, č. 1, s. 39.

¹²⁸⁸ Z tohoto důvodu také *bitcoin* nemůže být považován za cenný papír. Pokud jde o zaknihované cenné papíry (§ 525 o. z.), které jsou nehmotnými věcmi a existují pouze jako záznamy v příslušné evidenci, *bitcoin* sice na první pohled může vypadat, že odpovídá této definici, protože je zapsán do *blockchainu* a jeho převod se děje změnou zápisu v této veřejné účetní knize, nicméně v českém regulačním rámci musí být zaknihované cenné papíry evidovány ve specifické dvoustupňové centrální evidenci podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu (zákon č. 256/2004 Sb.). *Blockchain* jako decentralizovaná technologie nesplňuje požadavky této právní úpravy, a proto *bitcoin* ani v této formě nemůže být považován za zaknihovaný cenný papír. Viz též PIHERA, V. Tokenizované cenné papíry – na prahu změny. *Obchodněprávní revue*. 2023, č. 3, s. 160.

¹²⁸⁹ PAECH, P. The Governance of Blockchain Financial Networks. *The Modern Law Review*. 2017, roč. 80, č. 6, s. 1078; WEIDINGER, T. *Zur Eigentumsrechtsfähigkeit nach § 354 ABGB: Ein Plädoyer zur Abkehr von der strikten Dichotomie zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen anhand von Bitcoin*, s. 375.

je postavená na nezměnitelných záznamech provedených v *blockchainu*. Již jsme uvedli, že je to pouze držitel soukromého klíče, který může provádět transakce na další účet, přičemž k uskutečnění převodu nepotřebuje prostředníka.

V zásadě tak má *bitcoin* z hlediska ekonomické teorie vlastnosti soukromých statků,¹²⁹⁰ kterými jsou rivalitnost a exkludabilita.¹²⁹¹ Rivalitnost souvisí s tím, že na rozdíl od zveřejněných nehmotných statků, jako jsou autorská díla, vynálezy, užité vzory, ochranné známky nebo doménová jména, včetně prostých dat,¹²⁹² které jsou v přirozeném stavu neexkludabilní a nerivalitní¹²⁹³ a možnost jejich exkluzivního využívání přináší v zásadě pouze právní úprava, je u *bitcoinu* fakticky (technicky) možné, aby ekonomický užitek z něj měla pouze jedna osoba (vlastník soukromého klíče).¹²⁹⁴ Současně je *bitcoin* postavený na tom, že bez soukromého klíče nelze provádět převody na další osobu. V daném slova smyslu potom jde i o statek exkludabilní, neboť možnost provedení navazující transakce má pouze jedna osoba.¹²⁹⁵

Bitcoiny, podobně jako i jiné virtuální měnové jednotky nebo NFT (*non-fungible tokens*),¹²⁹⁶ tak sice mají nehmotnou povahu, ale jedná se o soukromé (rivalitní a exkludabilní) nehmotné statky, které díky použité kryptografii nejsou nadány potenciální ubikvitou. V tomto směru je třeba si položit otázku, zda zde teleologická redukce, která má jinak ve vztahu k nehmotným statkům své opodstatnění (viz výše *Telcova* argumentace), dává dobrý smysl.

V kontextu nových technologií se totiž ukazuje, že klíčovým aspektem vlastnického práva v úzkém slova smyslu (§ 1012 o. z., § 354 ABGB) je to, aby daný statek byl nadán vysokou měrou ovladatelnosti a výlučnosti užívání. Naopak redukce vlastnického práva v úzkém smyslu pouze na hmotné předměty (tradiční pandektistické pojetí) přestává dávat smysl. Vlastnické právo tedy může existovat i k nehmotným věcem, pokud tyto (na základě svých individuálních charakteristik) poskytují oprávněné osobě takovou míru dispoziční moci, která se blíží té, jež existuje nad hmotnými věcmi.

Pokud soukromý klíč k *bitcoinu* není zpřístupněn, nelze s virtuálními měnovými jednotkami nakládat. Právní postavení, v němž se nachází držitel virtuálních

¹²⁹⁰ WEIDINGER, T. *Zur Eigentumsrechtsfähigkeit nach § 354 ABGB: Ein Plädoyer zur Abkehr von der strikten Dichotomie zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen anhand von Bitcoin*, s. 378.

¹²⁹¹ COOTER, R. – ULEN, T. S. *Law and economics*, s. 90; CORNES, R. – SANDLER, T. *The theory of externalities, public goods, and club goods*, s. 11.

¹²⁹² ZECH, H. Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem „Recht des Datenerzeugers“: Gibt es für Anwenderdaten ein eigenes Vermögensrecht bzw. ein übertragbares Ausschließlichkeitsrecht? *Computer und Recht* [online]. 2015, roč. 31, č. 3, s. 139.

¹²⁹³ CIAIAN, P. – KANCS, D. – RAJCANIOVA, M. The economic dependency of bitcoin security. *Applied Economics*. 2021, roč. 53, č. 49, s. 5739.

¹²⁹⁴ WEIDINGER, T. *Zur Eigentumsrechtsfähigkeit nach § 354 ABGB: Ein Plädoyer zur Abkehr von der strikten Dichotomie zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen anhand von Bitcoin*, s. 378.

¹²⁹⁵ ARNDT, J. *Bitcoin-Eigentum*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2022, s. 167 ff.

¹²⁹⁶ FAIRFIELD, J. Property as the law of virtual things. *Frontiers in Research Metrics and Analytics*. 2022, roč. 7, s. 7.

měnových jednotek, tak vykazuje výrazný věcně právní charakter, který jinak existuje pouze u hmotných věcí. Kromě toho musíme zdůraznit, že všechny transakce s virtuálními měnovými jednotkami jsou zaznamenávány v *blockchainu* a tyto záznamy nelze zpětně měnit, což umožňuje transparentní přiřazení virtuálních měnových jednotek k veřejné adrese a osobě, která za ní stojí. Jestliže se na tuto situaci podíváme očima základních principů věcných práv, jedná se o projev principu speciality.¹²⁹⁷ Tímto je zajištěna dostatečná ochrana proti neoprávněnému převodu a zároveň (ve smyslu principu publicity) také seznatelnost pro třetí strany, že se virtuální měnové jednotky nacházejí v mocenské sféře určité osoby.

Máme za to, že kromě vlastnického práva *stricto sensu*, které se bude ve vztahu k *bitcoinům* aplikovat především, pokud jde o derivativní nabývání vlastnického práva (s tím, že bychom zde nejspíše aplikovali § 1102 o. z. analogicky) nebo vlastnickou ochranu (§ 1040 a násl. o. z.), mohou být *bitcoiny* také předmětem zástavního práva (§ 1310 odst. 1 o. z.) nebo subjektivního dědického práva (§ 1475 a násl. o. z.).¹²⁹⁸

¹²⁹⁷ IRO, G. *Bürgerliches Recht Band IV Sachenrecht*. 4. Auflage. Vienna: Springer Vienna, 2010, s. 3.

¹²⁹⁸ KITTEL, D. *Dědění bitcoinu*, č. 2; VANKÁTOVÁ, I. *Digitální dědictví – aneb jak se dědí bitcoin*, č. 4.

MIMOŘÁDNÉ VYDRŽENÍ – PŘÍSPĚVEK K DISKUZI

Filip Melzer – Petr Tégl

Úvod

Zabývat se výjimečným přínosem Karla Eliáše pro české právo by bylo zbytečné, neboť o něm již bylo řečeno a napsáno mnohé (a možná vše). Proto se pouze připojíme k řadě našich kolegů s přáním pevného zdraví, spokojeného osobního života a neutuchající právnické invence jubilanta.

Volba tématu obsaženého v následujícím textu vychází ze skutečnosti, že oslavenc se otázce držby a vydržení ve své bohaté publikační činnosti rovněž věnoval. Jeho poslední příspěvek týkající se některých aspektů mimořádného vydržení byl publikován v počtě Jiřímu Spáčilovi.¹²⁹⁹ Nabízí se tedy jaksi samo, abychom na autora navázali v rámci jeho vlastní pocty a přidali svůj vklad do diskuze k tomuto tématu.

1 Základní vymezení problému

Dne 19. 4. 2022 vydal Nejvyšší soud (dále jen „NS“) rozsudek **sp. zn. 22 Cdo 3387/2021** (R 15/2023, dále též „pilotní rozhodnutí“¹³⁰⁰), ve kterém se poprvé vyjádřil k předpokladům mimořádného vydržení ve smyslu § 1095.¹³⁰¹ Významným je v tomto rozhodnutí zejména vymezení znaku **nepoctivého úmyslu**, resp. jeho absence. Na toto rozhodnutí navázala řada dalších, např. usnesení ze dne 27. 9. 2022, sp. zn. 22 Cdo 1241/2022, usnesení ze dne 19. 10. 2022, sp. zn. 22 Cdo 788/2022, rozsudek ze dne 10. 5. 2023, sp. zn. 22 Cdo 2307/2022 nebo rozsudek ze dne 20. 2. 2024, sp. zn. 22 Cdo 286/2024. Lze tak již hovořit o ustálené rozhodovací praxi NS ke zkoumanému aspektu.

¹²⁹⁹ ELIÁŠ, K. Zlodějův dědic a osud kradené věci. K jednomu aspektu mimořádného vydržení. In: DOBROVOLNÁ, E. – HAVLÍK, D. – KRÁLÍK, M. (eds.) *Pocta Jiřímu Spáčilovi*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 111 an. Autor se v rámci tohoto příspěvku vyjádřil též k rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 4. 2022, sp. zn. 22 Cdo 3387/2021, které je předmětem našeho zájmu v tomto příspěvku.

¹³⁰⁰ Podrobný rozbor tohoto rozhodnutí (jakož i několika dalších navazujících rozhodnutí) podává jeden z jeho autorů, Michal Králík. Viz KRÁLÍK, M. Mimořádné vydržení v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu České republiky (část I). *Soukromé právo*. 2024, č. 4 a Mimořádné vydržení v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu České republiky (část II). *Soukromé právo*. 2024, č. 5.

¹³⁰¹ Dále zmiňované paragrafy bez uvedení konkrétního právního předpisu jsou ustanoveními zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ledaže z kontextu plyne něco jiného.

2 Skutkový stav

V pilotním rozhodnutí byl hodnocen případ, ve kterém se žalobkyně domáhaly určení vlastnického práva k jimi užívaným pozemkům s tím, že držbu nabyly od svých rodičů (pozemky však drželi již jejich prarodiče a praprarodiče). Jde o pozemky, které byly připojeny k pozemkům ve vlastnictví rodičů a které rodiče následně žalobkyním darovali. Žalobkyně A nabyla svůj pozemek darovací smlouvou ze dne 18. 3. 2009, žalobkyně B nabyla svůj pozemek darovací smlouvou ze dne 14. 2. 2017.

Rodiče žalobkyň jako jejich bezprostřední právní předchůdci se chopili v dobré víře v roce 1979 (pokud šlo o pozemek, který byl později darován žalobkyni A), resp. v roce 1997 (pokud šlo o pozemek, který byl později darován žalobkyni B), držby příslušných částí sporných pozemků v hranicích, ve kterých je již dlouho předtím oplotili a užívali (a držbu jim předali) jejich předchůdci – jejich rodiče.

Jak žalobkyně, tak jejich rodiče byli v domnění, že se převod týká i všech připojených částí, které drželi v přesvědčení, že jde o části převáděných pozemků v jejich vlastnictví. Spolu s nabytím držby převáděných pozemků se vždy ujali i držby pozemků, ohledně nichž se nyní domáhají určení vlastnického práva.

Žalobkyně se v probíhajícím řízení domáhaly mimořádného vydržení připojených částí držených pozemků.

3 Rozhodnutí soudu prvního stupně a odvolacího soudu

Soud prvního stupně žalobě vyhověl a rozhodl, že žalobkyně mají inkriminované pozemky (včetně připojených částí) ve vlastnictví.

Odvolací soud naopak rozsudek soudu prvního stupně změnil a žalobu zamítl. Odvolací soud dospěl k závěru, že v okamžiku, kdy žalobkyním držbu sporných částí pozemků předali rodiče, nabyli již předtím toto vlastnické právo vydržením podle § 134 odst. 1 občanského zákoníku z roku 1964 (dále jen „OZ 1964“). Soud dospěl k závěru, že předmětem darovacích smluv nebylo vlastnické právo k těmto dříve nabytým pozemkům.

Samy žalobkyně, které se ujaly držby 18. 3. 2009 (žalobkyně A) a 14. 2. 2017 (žalobkyně B), vlastnické právo v desetileté vydržecí době (§ 1091 odst. 2) nevydržely. Vydržecí desetiletá doba žalobkyni A počala běžet již dle dosavadní právní úpravy § 134 odst. 1 OZ 1964 od 18. 3. 2009. S ohledem na § 3028 odst. 2 však dle OZ 1964 nedoběhla a žalobkyně A tak vlastnické právo vydržením dle OZ 1964 nenabyla. Podle platného občanského zákoníku žalobkyně A vlastnické právo v důsledku řádného vydržení (§ 1089 odst. 1) nabýt nemohla, neboť její držba se neopírala o platný právní důvod, který by postačil ke vzniku vlastnického práva, pokud by náleželo převodci. Žalobkyně B se držby chopila až 14. 2. 2017, a již proto je

vydržení pouze na základě její vlastní držby vyloučeno. Žádná z žalobkyně tak sama nedržela pozemek po dobu dostatečnou k mimořádnému vydržení, tedy 20 let.

Odvolací soud se zabýval i otázkou, zda lze současněmu držiteli pro účely vydržení započít držbu právního předchůdce, pokud tento právní předchůdce již sám nabyl vlastnické právo vydržením. Dospěl k závěru, že když právní předchůdce držitele sám naplnil podmínky vydržení, včetně uplynutí vydržecí doby, pak se tento držitel stal sám vlastníkem věci. Zápočet doby, po kterou věc takový právní předchůdce držel, již není do vydržecí doby jeho nástupce možný.

Dále odvolací soud uvedl, že pokud by předchůdci žalobkyně pozemky nevydrželi „z důvodů, které v tomto řízení nevyšly najevo“, a nestali by se vlastníky předmětných nemovitostí z důvodu nedostatku dobré víry, nebyl by ani v takovém případě možný zápočet doby jejich držby, když v souladu s § 1096 odst. 2 se při mimořádném vydržení může nástupci započít pouze vydržecí doba poctivého (dobrověrného) předchůdce. *„Uvedené ustanovení je nutno aplikovat i na zápočet doby právního předchůdce podle přechodného ustanovení § 3066 o. z., neboť jiný výklad by vedl k neopodstatně odlišnému (a tedy nerovnému) posuzování podmínek nabytí vlastnictví mimořádným vydržením při započtení doby držby právního předchůdce uplynulé před dnem nabytí účinnosti o. z. a po tomto datu, ačkoli se jedná o aplikaci totožného právního institutu.“*

4 Rozhodnutí NS

4.1 Přípustnost dovolání a rozhodnutí NS

Proti rozhodnutí odvolacího soudu se žalobkyně bránily dovoláním, které NS shledal přípustným, protože napadené rozhodnutí spočívá na otázkách hmotného práva, které v rozhodovací praxi dovolacího soudu nebyly dosud vyřešeny. Jde o posouzení **podmínek mimořádného vydržení** a o otázku vydržecí doby potřebné k vydržení podle občanského zákoníku v souvislosti se **započtením vydržecí doby předchůdce** toho, kdo se vydržení dovolává. Dovolání bylo **zamítnuto**.

V dalších bodech přibližujeme jednotlivé aspekty, jež byly v dovolacím přezkumu ze strany NS hodnoceny.

4.2 K předpokladům řádného vydržení podle § 1089 a 1090 odst. 1

Nejprve se NS zabýval předpoklady řádného vydržení: „*Držba způsobila k řádnému vydržení musí být podle výslovného znění zákona poctivá (§ 1089 ve spojení s § 992 odst. 2 o. z.) a pravá (§ 993 o. z.); naopak nemusí být řádná ve smyslu § 991 o. z.; to výslovně uvádí i důvodová zpráva: Zároveň se vyžaduje držba opřená*

o řádný titul. Z formulace, aby se držba zakládala na právním důvodu, který by postačil ke vzniku vlastnického práva, pokud by náleželo převodci, nebo kdyby bylo zřízeno oprávněnou osobou, je dostatečně zřejmé, že nejde o řádnou držbu ve smyslu § 991, nýbrž že se má na mysli jiný případ.“

Držba se tak musí opírat o právní důvod, který by postačil ke vzniku vlastnického práva, pokud by náleželo převodci. Např. ohledně věci je uzavřena platná kupní smlouva, avšak vlastnické právo na kupujícího nepřejde, neboť prodávající nebyl vlastníkem věci (a také nebyly splněny podmínky pro nabytí vlastnického práva od neoprávněného).

4.3 K předpokladům mimořádného vydržení podle § 1095

Z hlediska právní otázky, pro kterou bylo dovolání přípustné, je významné zejména hodnocení předpokladů mimořádného vydržení. Je vhodné ocitovat rozsáhlejší partii odůvodnění zkoumaného rozhodnutí NS: „*K mimořádnému vydržení zákon vyžaduje jen uplynutí vydržecí doby, a aby nebyl držiteli prokázán „nepoctivý úmysl“.* Je otázkou, zda „nepoctivý úmysl“ (§ 1095 o. z.) značí „nepoctivou držbu“ (§ 992 odst. 1 o. z., věta druhá), resp. zda se k mimořádnému vydržení vyžaduje poctivá držba. Odpověď je záporná.

Mimořádné vydržení připouštěl i zákon č. 946/1811 Sb. z. s., obecný zákoník občanský („o. z. o.“). Poskytovalo oproti řádnému vydržení úlevu jen v tom, že držitel nemusel prokazovat takovou držbu, která se opírá o platný právní důvod, způsobilý k nabytí drženého práva (§ 316 o. z. o.). Poctivá (§ 326 o. z. o.) a pravá držba (§ 345 o. z. o.) byla k mimořádnému vydržení třeba (k tomu viz např. Rouček, F., Sedláček, J., a kol. Komentář k čsl. obecnému občanskému zákoníku a občanské právo na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Praha 1937, díl VI., s. 471).

Konstrukce § 1095 o. z. je jiná, než úprava v § 1477 o. z. o. Základní norma („Uplyne-li doba dvojnásobně dlouhá, než jaké by bylo jinak zapotřebí, vydrží držitel vlastnické právo, i když neprokáže právní důvod, na kterém se jeho držba zakládá“), je obdobná jako v § 1477 o. z. o., protinorma je však formulována jinak; účinky základní normy nevylučuje prokázaná „nepoctivost držení“, tedy nepoctivá držba, ale „nepoctivý úmysl“ držitele.

Že v § 1095 o. z. nejde o nepoctivou držbu (§ 992 odst. 1 o. z., věta druhá), se podává i z toho, že ke kvalifikaci držby jako nepoctivé se nutně nevyžaduje „nepoctivý úmysl“; zpravidla postačí i nedbalost, pokud držiteli „musí být z okolností zjevné, že vykonává právo, které mu nenáleží“.

Při výkladu sousloví „nepoctivý úmysl“ je třeba přihlédnout i k principu poctivosti (§ 6 odst. 1 o. z.). „Ustanovení § 6 o. z. a na něj navazující § 7 o. z. se hlásí k principům poctivosti a dobré víry. Oba principy spolu souvisejí, avšak zároveň je mezi oběma zapotřebí rozlišovat. Poctivost vyjadřuje určitý standard chování v právních vztazích, vyžadující čestnost, otevřenost a povinnost brát ohledy na zájmy druhé strany. Ochrana

dobré víry se uplatní v situaci, kdy ten, kdo jedná, neví a ani nemohl vědět o určitých právně významných nedostacích; například kupující neví, že prodávající není vlastníkem věci, a ani o tom nemohl vědět“ (Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 45). Mimořádné vydržení se neopírá o dobrou víru, ale o poctivost držitele, resp. o nedostatek „nepoctivého úmyslu“.

V § 992 odst. 1 o. z. nejde – na rozdíl od § 1095 o. z. – o „poctivost“ v obecném smyslu (k tomu viz Spáčil, J., Králík, M. a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 96, a další literaturu tam uvede-nou). Nepoctivým může být i ten držitel, který jen z nedbalosti, někdy i nevědomé, neví, že mu právo, které vykonává, nenáleží; takový držitel nejedná v nepoctivém úmyslu. **Naproti tomu v nepoctivém úmyslu jedná především ten, který ví, že tím, že se ujal držby, působí jinému bezdůvodně újmu.**

Dovolací soud souhlasí s tím, co je uvedeno in Spáčil, J., Králík, M. a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 101 ohledně držby v „nepoctivém úmyslu“: „Občanský zákoník se odchýlil od úpravy držby v o. z. o. též tím, že pro mimořádné vydržení implicitně zavedl nový druh držby, a to držby nikoliv v „nepoctivém úmyslu“ (§ 1095). Zatímco o. z. o. vyžadoval i pro mimořádné vydržení poctivou držbu, občanský zákoník ji nahradil „držbou nikoliv v nepoctivém úmyslu“, přičemž důkaz nepoctivého úmyslu leží na protistraně držitele, který se mimořádného vydržení dovolává“.

Kvalifikace držby „nikoliv v nepoctivém úmyslu“ vychází z hodnocení poctivosti či nepoctivosti v obecném smyslu. K naplnění takové držby **postačí „držba v předsvědčení, že se jí nepůsobí nikomu újma“; jde zde o kritérium obdobné dobré víře „v nejméně přísném pojetí“** (Petrov, J. in Petrov, J., Výtisk, M., Beran, V. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1163).

Podobně věc pojímají i další autoři (Bělovský, P. in Spáčil, J., Králík, M. a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 377, Dobrovolná, E. in Spáčil, J. a kol.: Věcná práva. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 90).

Samotný „nikoliv nepoctivý úmysl“ se nemusí změnit v úmysl nepoctivý jen tím, že držitel zjistí okolnosti, ze kterých se podává, že vlastníkem věci je ve skutečnosti někdo jiný (např. že smlouva, na jejímž základě se chopil držby vlastnického práva, je z nějakého důvodu neplatná). Je třeba zvážit, že i vlastnické právo k nemovitosti lze nabýt mimoknihovně (vydržením), takže ani vědomost o tom, že držitel nemovitosti není jako vlastník evidován ve veřejném seznamu, nevylučuje nepoctivý úmysl; to platí tím spíše pro zápisy v takovém seznamu, které mají původ v letech 1948 až 1990, ev. i o něco později, v dobách, kdy nebyla vedena řádná evidence práv k nemovitostem.

Nepoctivým ve smyslu § 1095 o. z. je **v zásadě (zpravidla) úmyslné jednání naplňující znaky nepravé držby, tedy pokud se držitel úmyslně „vetřel v držbu své-mocně nebo že se v ni vloudil potajmu nebo lstí, anebo usiluje proměnit v trvalé právo to, co mu bylo povoleno jen výprosou“ (§ 993 o. z.).**

Lze tedy uzavřít, že **podmínkou mimořádného vydržení (§ 1095 o. z.) není poctivá držba (§ 992 odst. 1 o. z.), ale nedostatek nepoctivého úmyslu držitele; ten**

drží věc v přesvědčení, že jeho držba nepůsobí nikomu újmu. Důkazní břemeno ohledně nepoctivého úmyslu držitele tíží toho, kdo vydržení popírá. Kritéria uvedená v § 992 odst. 1 o. z., resp. dříve v § 130 odst. 1 obč. zák., se tu neuplatní.

Hodnocení poctivosti úmyslu držitele je vždy individuální; žalující vlastník vyloučí mimořádné vydržení, pokud prokáže, že jednání držitele při nabytí a výkonu držby nebylo úmyslně **poctivé (morální) v obecném smyslu**. Posouzení této otázky je v zásadě na úvaze soudů v nalézacím řízení, která musí být řádně odůvodněna a nesmí být zjevně nepřiměřená. Dovolací soud by pak mohl zpochybnit úvahy soudů nižších stupňů jen v případech, že by byly zjevně nepřiměřené či nebyly řádně odůvodněny.

Zákon výslovně neřeší otázku zániku držby „nikoliv v nepoctivém úmyslu“. Podle § 995 o. z., věty první, platí: „Bylo-li vyhověno žalobě napadající držbu nebo její poctivost, považuje se poctivý držitel za nepoctivého nejpozději od okamžiku, kdy mu byla doručena žaloba“. Toto ustanovení lze **analogicky (§ 10 odst. 1 o. z.) aplikovat i na držbu směřující k mimořádnému vydržení**. „[tučně zvýraznili autoři]

4.4 Vydržecí doba a započtení doby držby právního předchůdce

Druhou právní otázkou, pro kterou bylo dovolání přípustné, byly předpoklady pro započtení doby držby právního předchůdce. K tomu NS uvedl následující:

„K vydržecí době potřebné k vydržení:

Ze systematiky zákona je zřejmé, že v § 1091 až § 1094 je upravena vydržecí doba potřebná k řádnému vydržení; na mimořádné vydržení se tato ustanovení neaplikují. To vyplývá z toho, že tato ustanovení jsou zařazena před § 1095 o. z., připouštějící mimořádné vydržení, které má v § 1096 vlastní úpravu vydržecí doby. Z textu zákona pak vyplývá, že ustanovení § 1096 a násl. se týkají jak vydržení řádného, tak i mimořádného (stejně Petrov, J., Výtisk, M., Beran, V. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, výklad k § 1093 o. z., v aktualizované verzi in beck-online).

Podle výslovného znění zákona platí: „Při mimořádném vydržení se nástupci započte vydržecí doba poctivého předchůdce bez dalšího (§ 1096 odst. 2 o. z.)“. Formulace „poctivého předchůdce“ **vyvolává dojem, jako by šlo o poctivého držitele** (§ 992 odst. 1 o. z.). Takové řešení by však nedávalo smysl; není jasné, proč by zákon vázal mimořádné vydržení na držbu „nikoliv v nepoctivém úmyslu“, zatímco pro zápočet předchůdce by vyžadoval „poctivou držbu“, tedy držbu, na kterou se kladou vyšší nároky.

K uvedenému nesouladu se v literatuře uvádí: „K mimořádnému vydržení (§ 1095) se nevyžaduje ani poctivá držba; držiteli stačí, že mu nebyl prokázán nepoctivý úmysl (§ 1095 věta druhá). Máme za to, že k započtení předchůdcovy doby držby stačí u mimořádného vydržení, že se neprokázal předchůdcův nepoctivý úmysl (jeho poctivá držba se nevyžaduje). Text § 1096 („poctivého předchůdce“) sice zdánlivě vyžaduje i pro mimořádné vydržení, aby držba právního předchůdce

byla poctivá, má-li si nyní držitel započíst její dobu, nicméně tento text je třeba pro případ mimořádného vydržení korigovat (§ 2). **Není tu totiž legitimní důvod, proč vyžadovat u právního předchůdce vyšší kvalitu držby než u vydržitele, zvláště ne v případě všeobecného právního nástupnictví (§ 1096 odst. 1).** Navíc nesoulad mezi § 1095 („prokáže nepoctivý úmysl“) a mezi § 1096 odst. 1 (jehož text se vztahuje pouze k poctivosti držby a nepamatuje na prokázání nepoctivého úmyslu) představuje **nezamýšlený nedostatek občanského zákoníku**, který vznikl tím, že v dřívější verzi návrhu občanského zákoníku (§ 974 ve verzi květen 2007) se pro mimořádné vydržení vyžadovala poctivá držba (shodně jako v § 1471 o. z. o.), zato v pozdější verzi návrhu občanského zákoníku (§ 1030 ve verzi leden 2009) se nově stanovilo, že k mimořádnému vydržení postačí absence nepoctivého úmyslu. Tato změna se však nepromítla... do § 1096 o započtení vydržecí doby“. (Petrov, J. in: Petrov, J., Výtisk, M., Beran, V. a kol. Občanský zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1167, marg. č. 10.).

Dovolací soud uzavírá, že držitel, který se dovolává mimořádného vydržení, se započte vydržecí doba předchůdce, který držel věc „nikoliv v nepoctivém úmyslu“; není třeba, aby byl předchůdce držitelem poctivým (§ 992 odst. 1 o. z.), anebo oprávněným (§ 130 odst. 1 obč. zák.).

K započtení doby držby předchůdce, který již splnil podmínky vydržení, ve prospěch jeho nástupce:

Podle výslovného znění zákona se jak při řádném, tak při mimořádném vydržení **započítává „vydržecí doba“ předchůdce.** Jde tedy o zápočet držby způsobilý k vydržení, resp. směřující k vydržení. Takovou držbou však **není držba vlastnická**; drží-li věc její vlastník, nelze o vydržecí době uvažovat. Již proto nelze držiteli započíst dobu, po kterou držel věc jeho předchůdce jako vlastník.

Dále: Vydržení je způsob nabytí vlastnického práva držitelem a jeho ztráty vlastním. Vydržecí doba je stanovena na ochranu vlastníka tak, aby měl možnost důsledkům držby jeho věci nevlastníkem zabránit. **Bylo by protismyslné, aby držba vlastníka byla započtena ve prospěch toho, jehož držba má vlastníka o vlastnické právo připravit.**

Může se ovšem stát, jako v této věci, že předchůdcem toho, kdo se vydržení dovolává, je **osoba jemu blízká** (resp. více takových osob), která, jak lze předpokládat, by proti započtení vlastnické držby nic nenamítala. **Ani v takovém případě však zákon takové započtení neumožňuje.**

Tím samozřejmě není vyloučeno, aby žalobci spornou věc nabyli od předchůdců, kteří vlastnické právo již vydrželi, do vlastnictví jiným způsobem, např. smlouvou nebo děděním. V prvním případě je takové nabytí věci podmíněno tím, že sporná vydržená věc byla učiněna předmětem převodu. V případě dědění je **předpokladem nabytí vlastnictví nejenom smrt právního předchůdce, ale i rozhodnutí soudu, ze kterého vyplývá, že dědic spornou věc nabyl.** Pokud se tak dosud nestalo, platí, že ani jediný dědic se nemůže s úspěchem domáhat žalobou podle § 80 o. s. ř. určení, že je vlastníkem věci náležející do dědictví, pokud tato věc nebyla předmětem řízení o dědictví a ohledně ní mu nebylo potvrzeno nabytí vlastnictví (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 10. 2004, sp. zn. 22 Cdo 1826/2004). Nestala-li se sporná

věc dosud předmětem řízení o dědictví nebo orgán rozhodující o dědictví nevyhověl návrhu na dodatečné projednání dědictví, podle ustálené soudní praxe přichází pro žalobce v úvahu **prakticky jen žaloba na určení, že jeho právní předchůdce byl vlastníkem věci ke dni své smrti** (k tomu srovnej rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 22 Cdo 821/2010).

Stále tedy platí to, co Nejvyšší soud vyslovil např. v usnesení ze dne 5. 12. 2005, sp. zn. 22 Cdo 2128/2005, a v rozsudku ze dne 7. 6. 2007, sp. zn. 22 Cdo 2002/2006, že námitka držitele, že sporný pozemek vydržel již jeho právní předchůdce, nemůže mít kladný vliv na výsledek řízení o určení, že vlastníkem pozemku je držitel, jestliže právní předchůdce na držitele sporný pozemek nepřevodl (neoznačil ho ve smlouvě) a převedl na něj pouze pozemky jiné v hranicích a výměře dané příslušným katastrálním operátem. Jinými slovy vyjádřeno: **Nabyli-li někdo vlastnictví k určitému řádně označenému pozemku, nemůže si při uplatňování vydržení pozemku sousedícího s nabytým pozemkem, jehož držby se chopil spolu s držbou pozemku skutečně do vlastnictví nabytého, započítat dobu, po kterou jej měl v držbě jeho právní předchůdce, jestliže již ten sousední pozemek vydržel.**

Lze uzavřít, že do vydržecí doby jak pro řádné, tak mimořádné vydržení (§ 1092 o. z., § 1096 o. z.) se ve prospěch vydržitele **započte i doba držby jeho předchůdce jen pokud předchůdce sám nesplnil podmínky vydržení, a nestal se tak vlastníkem věci.** “ [tučně zvýraznili autoři]

4.5 K výkladu § 3066

NS výše uvedené závěry aplikoval i v souvislosti s intertemporální úpravou § 3066, dle něhož: „Do doby stanovené v § 1095 se započte i doba, po kterou měl držitel, popřípadě jeho právní předchůdce, věc nepřetržitě v držbě přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; tato doba však neskončí dříve než uplynutím dvou let ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, jde-li o věc movitou, a pěti let, jde-li o věc nemovitou.“ Občanský zákoník nabytí účinnosti 1. 1. 2014.

Z § 3066 vyplývá, že vlastnické právo k věci nabude v důsledku mimořádného vydržení držitel, který měl před 1. 1. 2019 věc po stanovenou dobu v držbě „nikoliv v nepoctivém úmyslu“, a to i se započtením stejně kvalifikované držby jeho předchůdce, pokud ovšem ten sám již vlastnické právo vydržením nenabyl. K započtení je způsobilá i doba držby před 1. 1. 2014.

4.6 Aplikace závěrů na konkrétní věc

Při aplikování výše uvedených závěrů na konkrétní věc dospěl NS k tomuto závěru: „Dovolatelky samy **nemohly sporné pozemky vydržet, neboť v době účinnosti občanského zákoníku č. 40/1964 Sb. žalobkyni 1) desetiletá vydržecí doba**

neuplynula a žalovaná 2) se v té době držby neujala; řádné vydržení podle § 1089 odst. 1 o. z. nepřicházelo do úvahy již proto, že se držba žalobkyň nezakládala na právním důvodu, který by postačil ke vzniku vlastnického práva, pokud by náleželo převodci; držby se zřejmě chopily na základě domnělého (putativního) titulu, tedy kupní smlouvy ohledně sousedních pozemků, ale takový titul v poměrech § 1089 odst. 1 o. z. nestačí, vyžaduje se právní důvod skutečně existující a vztahující se k držené věci.

K mimořádnému vydržení pak potřebovaly držbu trvající dvacet let, a po takovou dobu pozemek nedržela žádná z nich; započtení vydržecí doby jejich předchůdců nebylo možné proto, že podle zjištění odvolacího soudu pozemky vydrželi již jejich bezprostřední právní předchůdci.

Rozhodnutí odvolacího soudu je tak věcně správné. Na tom nic nemění ani skutečnost, že odvolací soud nesprávně vyložil § 1096 odst. 2 o. z., a měl za to, že do vydržecí doby držitele pro mimořádné vydržení lze započíst jen poctivou držbu předchůdce; ve skutečnosti se započítává (mírněji posuzovaná) držba nikoliv v nepoctivém úmyslu. Protože vlastnické právo podle odvolacího soudu vydrželi již předchůdci žalobkyň, na řešení této otázky rozhodnutí odvolacího soudu nespočívá.“ [tučně zvýraznili autoři]

5 Kritické zhodnocení

5.1 Úvodní poznámka

Uvedené rozhodnutí NS otevírá mnoho otázek, přičemž každá z nich by byla způsobilým tématem obsáhlého pojednání. To však není úkolem tohoto příspěvku. Proto se omezíme v zásadě jen na upozornění na problémy, které jsou vyvolány názory vyjádřenými v rozhodnutí.

Podrobněji se pak zaměříme pouze na vymezení **nepoctivého úmyslu držitele** jako okolnosti vylučující mimořádné vydržení. Vedeme přitom v patrnosti, že závěry přijaté ze strany NS k tomuto aspektu jsou v zásadě sdíleny v domácí literatuře a že opakovaně prošly testem ústavnosti, jak konec konců upozorňuje též Michal Králík v již uváděném příspěvku.¹³⁰² Shodně tak dané závěry akceptuje jako obhajitelné (ovšem při vyslovení myšlenky, že možný je i jiný pohled) též hlavní autor zákona, Karel Eliáš.¹³⁰³

¹³⁰² KRÁLÍK, M. Mimořádné vydržení v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu České republiky (část II). *Soukromé právo*. 2024, č. 5.

¹³⁰³ ELIÁŠ, K. Zlodějův dědic a osud kradené věci. K jednomu aspektu mimořádného vydržení. In: DOBROVOLNÁ, E. – HAVLÍK, D. – KRÁLÍK, M. (eds.) *Pocta Jiřímu Spáčilovi*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 119 an.

5.2 Intertemporální úprava běhu vydržecí doby

Odvolací soud neposoudil vydržení žalobkyně A podle OZ 1964, byť jí vydržecí doba začala plynout v roce 2009, tj. ještě za účinnosti tohoto zákona. Soud zde aplikoval § 3028 odst. 2, ze kterého plyne, že se na právní poměry týkající se věcných práv uplatní tzv. nepravá retroaktivita.

Soud tak neaplikoval § 3036, podle kterého platí: „Podle dosavadních právních předpisů se až do svého zakončení posuzují všechny lhůty a doby, které začaly běžet přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i lhůty a doby pro uplatnění práv, která se řídí dosavadními právními předpisy, i když začnou běžet po dni nabytí účinnosti tohoto zákona.“ Izolované posuzování doslovného znění jen tohoto ustanovení by mohlo vést k závěru, že vydržecí doba podle OZ 1964 bude dále běžet i po 31. 12. 2013, dokonce snad, že by se účinky jejího uplynutí též řídily tímto zákonem, a nikoli platným právem.¹³⁰⁴ Toto řešení by však bylo v rozporu s § 3028 odst. 2, ze kterého plyne, že pokud má dojít k nabytí vlastnického práva od 1. 1. 2014, mají se jeho předpoklady řídit aktuálním právem, tj. platným občanským zákoníkem. **Je proto hodnotově koherentní, když odvolací soud k tomu, aby se vydržení řídilo OZ 1964, vyžaduje, aby vydržecí doba uplynula ještě za účinnosti OZ 1964. Nestalo-li se tak, je třeba vydržení posoudit podle OZ.** To nebrání, aby se pro účely řádného vydržení započítala bez dalšího i doba řádné, pravé a poctivé držby z období před 1. 1. 2014; pro účely mimořádného vydržení však s limity, které stanoví § 3060.¹³⁰⁵

5.3 Řádná držba pro účely řádného vydržení

NS s odkazem na důvodovou zprávu zdůrazňuje, že podmínkou § 1090 odst. 1 je sice řádná držba, nikoliv však řádná držba ve smyslu § 991. Pro účely vydržení je řádná držba definována tak, že se zakládá na právním důvodu, který by postačil ke vzniku vlastnického práva, pokud by náleželo převodci nebo kdyby bylo zřízeno oprávněnou osobou.

Tato konstrukce je odlišná od dikce § 1460 obecného zákoníku občanského (dále jen „OZO“), podle něhož se k řádnému vydržení vyžaduje řádná držba¹³⁰⁶; naopak koresponduje s koncepcí vládního návrhu OZ z roku 1937 (dále jen „OZ 1937“). Podle § 1323 OZ 1937 se k vydržení vyžadovala řádná držba, avšak toto ustanovení výslovně normovalo, že jde o řádnou držbu „s hlediska vydržení“;¹³⁰⁷ důvodová

¹³⁰⁴ Srov. MELZER, F. Komentář k § 3036, m. č. 25. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014.

¹³⁰⁵ Srov. MELZER, F. Komentář k § 3036, m. č. 36 an., zejména m. č. 38; obecně k hodnotovým rozporům, které přináší doslovný výklad § 3036, viz m. č. 26. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419–654*. Praha: Leges, 2014.

¹³⁰⁶ § 1460 OZO: „K vydržení se vyžaduje (...), aby (...) držba byla řádná, poctivá a pravá (...).“

¹³⁰⁷ § 1323 OZ 1937: „Držba je řádná s hlediska vydržení, když se zakládá na důvodu, který by postačil ke vzniku práva, kdyby náleželo převodci nebo kdyby bylo zřízeno osobou oprávněnou.“ Obsahově tak toto ustanovení odpovídá vymezení řádnosti držby ve smyslu § 1090 odst. 1.

zpráva tuto formulaci vysvětluje tím, „[a]by bylo naznačeno, že „řádna držba“ ve smyslu § 1323 není úplně totožná s řádnou držbou ve smyslu § 107 a 108 (§§ 316, 317 obč. zák.) (...).“¹³⁰⁸

5.4 Nabytí vlastnického práva děděním

Senát č. 22 NS vyjadřuje názor, který byl již vysloven i jinými senáty NS, že předpokladem nabytí vlastnického práva děděním je „**nejenom smrt právního předchůdce, ale i rozhodnutí soudu, ze kterého vyplývá, že dědic spornou věc nabyt**“. Na tomto místě není dostatek prostoru pojednat o této koncepci v detailech.¹³⁰⁹ Jen velmi stručně lze uvést, že je v rozporu se zákonnou koncepcí nabytí dědictví ze zákona (*ipso iure*), přehlíží úpravu společenství jmění, která se výslovně vztahuje ke společenství dědiců (§ 1236) a ve výsledku zavádí po dobu trvání pozůstalostního řízení princip ležící pozůstalosti, který byl zákonodárcem jednoznačně odmítnut.

5.5 Započtení držby právního předchůdce

Oproti nepřesvědčivé koncepci nabytí vlastnického práva děděním argumentuje NS srozumitelně ohledně započtení držby právního předchůdce pro účely mimořádného vydržení. Skutečně nedává dobrý smysl, proč by měla mít držba právního předchůdce vyšší kvalitu než držba, která postačuje k nabytí práva. V případě mimořádného vydržení tedy musí i na straně právního předchůdce postačovat držba, která je způsobilá vyvolat mimořádné vydržení.

Doslovný výklad § 1096 by vedl k tomu, že držba subjektu, kterým sám mohl cestou mimořádného vydržení nabýt vlastnické právo (nebyl sice poctivý ve smyslu § 992, avšak neprokázal se mu nepoctivý úmysl ve smyslu § 1095), nemůže být započítána jeho právnímu nástupci, byť ten od něj svou držbu odvozoval a jehož držba měla stejnou kvalitu. Pro takové řešení neexistuje rozumný důvod; takový důvod nelze shledávat ani v ochraně skutečného vlastníka, protože ten mohl o své vlastnictví přijít již mimořádným vydržením ze strany původního držitele. Důležité je, že ochranyhodnost skutečného vlastníka nezvyšuje okolnost, že držbu následně nabývá jiná osoba. Proto je rozumné, aby pojem „poctivý předchůdce“ užitý v § 1096 odst. 2 byl chápán ve smyslu poctivosti, která dostačuje k mimořádnému vydržení (k tomu viz níže sub 5.6).

¹³⁰⁸ Důvodová zpráva k hlavě 47 (§§ 1321 až 1369) OZ 1937.

¹³⁰⁹ Podrobněji viz MELZER, F. Úvodní výklad před § 1475, m. č. 48 an., 78 an. In: MELZER, F. – TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník. § 1475–1720. Velký komentář*. Praha: C. H. Beck, 2024.

5.6 Nepoctivý úmysl

5.6.1 Rekapitulace

Tento příspěvek směřuje zejména k tomu, jak NS vyložil pojem nepoctivého úmyslu ve smyslu § 1095. Zopakujme, že NS 1) chápe nepoctivý úmysl jako absenci přesvědčení držitele, že nepůsobí nikomu újmu; že 2) o tuto situaci typově (zásadně, zpravidla) jde o v případě úmyslného jednání naplňujícího znaky nepravé držby; že 3) jde o jednání držitele při nabytí a výkonu držby, které nebylo úmyslně poctivé (morální) v obecném smyslu; a že 4) samotný „nikoliv nepoctivý úmysl“ se nemusí změnit v úmysl nepoctivý jen tím, držitel zjistí okolnosti, ze kterých se podává, že vlastníkem věci je ve skutečnosti někdo jiný.

5.6.2 Geneze § 1095

Ustanovení § 1095 je inspirováno OZO. První publikovaná verze OZ z roku 2005¹³¹⁰ obsahovala jen pravidlo odpovídající § 1476 OZO. Změnu přinesla verze návrhu z 17. 12. 2007, kde již byl doplněn nadpis „Mimořádné vydržení“, dosavadní textace byla mírně upravena a byla doplněna věta *kurzK vydržení však nedojde, prokáže-li se jí nepoctivý úmysl*.¹³¹¹ Byla též doplněna důvodová zpráva v tom smyslu, že je přirozené, že ani institut mimořádného vydržení nemůže dát průchod ochraně zjevné lsti a podvodu; proto se mimořádné vydržení vylučuje, když se prokáže nepoctivý úmysl držitele.

V důsledku diskuzí v rámci ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny došlo k přeformulování textu, inspirovaného nikoli již § 1476 OZO, nýbrž následujícím ustanovením § 1477 OZO.¹³¹² Toto ustanovení v první větě normuje, že v případě mimořádného vydržení není třeba udávat žádný právní důvod. Druhá věta pak stanoví, že nepoctivost držby prokázaná vůči držiteli vylučuje vydržení i v delší době mimořádného vydržení. Obsah první věty tak odpovídá významu první věty dnešního § 1095, druhá věta týkající se požadavku poctivosti byla převzata z předchozí verze návrhu.

5.6.3 Pravost držby při mimořádném vydržení?

NS se sice v pilotním rozhodnutí nezabývá tím, zda mimořádné vydržení vyžaduje pravost držby, avšak s kategorií nepravé držby přesto pracuje, když uvádí, že

¹³¹⁰ § 952 návrhu OZ z roku 2005: „Kdo nabytí věc přímo od neoprávněného držitele nebo kdo není s to jmenovat svého předchůdce, může vlastnické právo vydržet, jen uplyne-li doba dvojnásob dlouhá, než jaké by bylo zapotřebí jinak.“ Toto pravidlo obsahovala ještě verze návrhu z průběhu roku 2007 (§ 964).

¹³¹¹ § 974 návrhu OZ z 17. 12. 2007: [Mimořádné vydržení] „Osoba, která není s to jmenovat svého předchůdce, nebo která nabytí věc přímo od neoprávněného držitele, vydrží vlastnické právo, uplyne-li doba dvojnásobně dlouhá, než jaké by bylo zapotřebí jinak. K vydržení však nedojde, prokáže-li se jí nepoctivý úmysl.“

¹³¹² § 1477 OZO: „Kdo opírá vydržení o dobu třicetiletou nebo čtyřicetiletou, nepotřebuje udávati žádný právní důvod. Avšak nepoctivost držby vůči němu prokázaná vylučuje vydržení i v této delší době.“

nepoctivý úmysl je typicky dán v případech úmyslného jednání naplňujícího znaky nepravé držby. Proto je třeba se krátce zmínit i o tomto předpokladu.

Úvodem je vhodné poznamenat, že **spory** ohledně otázky, zda mimořádné vydržení vyžaduje pravost držby, vznikaly **již za účinnosti OZO**, konkrétně jeho § 1477 (k jeho znění viz výše). Tak např. Rouček¹³¹³ či Krčmář¹³¹⁴ pravou držbu vyžadovali. Oproti tomu Randa¹³¹⁵ či Sedláček¹³¹⁶ nikoliv; podobně Ehrenzweig¹³¹⁷. Návrh § 1334 OZ 1937 pak v souvislosti s úpravou mimořádného vydržení již výslovně stanovil, že pravá držba se nevyžaduje: „*Kdo opírá svoje vydržení o dobu třicetiletou nebo čtyřicetiletou, nepotřebuje k vydržení, aby jeho držba byla řádná a pravá. Drží-li však nepoctivě, nenabývá ani tenkrát, když uplyne třicet nebo čtyřicet let.*“¹³¹⁸

Pokud jde o platné právo, je zde důležitá konstrukce mimořádného vydržení v § 1095. Ta **zřejmě není postavena tak, že nezávisle na úpravě řádného vydržení vymezuje předpoklady** mimořádného vydržení, nýbrž **spíše stanoví výjimky** z předpokladů nutných pro vydržení řádné. To je patrné z první věty, podle které držitel může právo vydržet „*i když neprokáže právní důvod, na kterém se jeho držba zakládá*“. Předpoklady mimořádného vydržení tedy chápeme **spíše jako formulaci výjimky** z předpokladů řádného vydržení. Pokud by totiž předpokladem mimořádného vydržení byla jen absence nepoctivého úmyslu, pak by jakákoli zmínka o potřebě prokázat právní důvod byla zcela nadbytečná. Zcela by stačila tato formulace: „*Uplyne-li doba dvojnásobně dlouhá, než jaké by bylo jinak zapotřebí, vydrží držitel vlastnické právo, pokud se mu neprokáže nepoctivý úmysl.*“ Jelikož jde tedy o výjimku z předpokladů řádného vydržení a není stanoveno, že se nevyžaduje ani pravost držby, pak je třeba dospět spíše k závěru, že pravost držby se vyžaduje i pro mimořádné vydržení.

Určitou podporu tohoto závěru představuje i skutečnost, že v tomto případě nebyl převzatý návrh úpravy § 1334 OZ 1937, který výslovně stanovil, že k mimořádnému vydržení se pravá držba (ani řádná) nevyžaduje (viz výše).

Pro úplnost uvedme, že **zcela převažující část aktuální literatury**, na kterou se v souvislosti s mimořádným vydržením odvolává i NS, **pravost držby pro účely mimořádného vydržení nevyžaduje**. Podle Bělovského zákon tento požadavek výslovně nevyžaduje a v právní teorii není v tomto směru dosud ustálený názor. Toto jsou důvody, ze kterých Bělovský dovozuje, že „*se spíše pravost držby vyžadovat*

¹³¹³ ROUČEK, F. Komentář k § 1477. In: ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl šestý*. Praha: V. Linhart, 1937, s. 473.

¹³¹⁴ KRČMÁŘ, J. *Právo občanské II. Práva věcná*. 2. vydání. Praha: Všeherd, 1934, s. 184.

¹³¹⁵ RANDA, A. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. 7. vydání. Praha: 1922, s. 146.

¹³¹⁶ SEDLÁČEK, J. *Vlastnické právo. Komentář k §§ 353–446 všeob. obč. zák. se zřetelem ku právu na Slovensku a Podkarpatské Rusi platnému*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 371.

¹³¹⁷ EHRENZWEIG, A. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Erster Band: Zweite Hälfte: Das Sachenrecht*. 6. Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1923, s. 218.

¹³¹⁸ K tomu důvodová zpráva uvádí: „§ 1334, jenž obdržel samostatnou rubriku „*Vydržení mimořádné*“, odklidil spory, které se pojily k textu § 1477 obč. zák. Vytýká se prostě, že, jde-li o vydržení opírající se o dobu třicetiletou nebo čtyřicetiletou, není potřeba, aby držba byla řádná a pravá.“

nebude“.¹³¹⁹ Není zřejmé, zda tím vyjadřuje vlastní názor či zda jde jen o jakousi predikci, jak se bude vyvíjet právní diskuze. V každém případě toto nejsou důvody, ze kterých by uvedený závěr jakkoli vyplýval. Petrov sice dospívá k závěru, že mimořádné vydržení je vyloučeno u nepravého držitele (když tento výklad označuje za „vhodný“), avšak vzápětí dodává, že „text zákona pro uvedený výklad spíše nesvědčí a že lze podstatně snáze dospět k závěru, že se k mimořádnému vydržení pravá držba zkrátka nevyžaduje“.¹³²⁰ Thöndel uvádí, že podmínkami mimořádného vydržení jsou „pocitivá držba a čas dvojnásobně dlouhý než pro situaci řádného vydržení“.¹³²¹ Konečně Dobrovolná v učebnici věcných práv píše, že podmínkou mimořádného vydržení „není ani držba pocitivá a pravá“.¹³²² Argumentace pro jednotlivé závěry (částečně s výjimkou Petrova) však absentuje.

Závěrem pro úplnost uvedme, že zkoumaná otázka je zodpovídána **nejednotně i v současné rakouské dogmatice**.¹³²³

5.6.4 Absence nepocitivého úmyslu jako přesvědčení, že se držbou nepůsobí nikomu újma

K naplnění držby „nikoliv v nepocitivém úmyslu“ podle NS postačí „držba v přesvědčení, že se jí nepůsobí nikomu újma“. Má jít o kritérium obdobné dobré víře „v nejméně přísném pojetí“.

Tento znak je podrobněji vysvětlen v rozsudku NS ze dne 10. 5. 2023, sp. zn. **22 Cdo 2307/2022**. Zde NS uvádí: „Držba „nikoliv v nepocitivém úmyslu“ (§ 1095 o. z.) je zvláštním druhem držby, kterou ani obecný zákoník občanský, ani pozdější občanské zákoníky neznaly; je **blízká římskoprávnímu pojetí dobré víry**, vymezené negativně, tedy tak, že v dobré víře je držitel, který je přesvědčen, že nabytím držby nepůsobí nikomu újmu [viz např. Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 176 a násl.; k pozitivnímu a negativnímu vymezení dobré víry viz např. Spáčil, J., Králík, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva* (§ 976–1474). Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 97 a násl.]. Uvádí se též, že „...bona fides znamená, že vydržitel choval se při nabytí držby jako čestný

¹³¹⁹ BĚLOVSKÝ, P. Komentář k § 1095, m. č. 5. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva* (§ 976–1474). Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021.

¹³²⁰ PETROV, J. Komentář k § 1095, m. č. 14. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017.

¹³²¹ THÖNDEL, A. Komentář k § 1095, m. č. 4. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek III*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014.

¹³²² DOBROVOLNÁ, E. In: SPÁČIL, J. a kol. *Věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 104, m. č. 411.

¹³²³ Přehled rozdílných názorů na tuto otázku uvádí Petrov In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, komentář k § 1095, m. č. 12. Srov. též ILLEDITS, A. Komentář k § 1477, m. č. 1. In: SCHWIMANN, M. (ed.) *ABGB. Taschenkommentar*. 2. Auflage. Wien: Lexis Nexis, 2013. Gusenleitner-Helm v této souvislosti uvádí, že názor, že se pravá držba vyžaduje, odpovídá panující literatuře i judikatuře. Srov. GUSENLEITNER-HELM, K. Komentář k § 1477, m. č. 7, 8. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. (eds.) *Großkommentar zum ABGB*. §§ 1451 bis 1502. 3. Auflage. Wien: Verlag Österreich, 2012.

člověk; je to, jinými slovy, vědomí vydržitelovo, že nepáše bezpráví na zákonném držiteli“ (Bonfante, P. Instituce římského práva. Brno 1932, s. 312 a násl.). V římském právu šlo tedy – oproti požadavkům kladeným na dobrou víru např. v § 992 odst. 1 o. z., resp. v občanských zákonících uvedených shora – při vydržení o dobrou víru vymezenou negativně a v nejméně přísném pojetí.“

K tomuto srovnání s římskoprávním vymezením dobré víry je třeba uvést, že současná romanistická literatura spíše kritizuje zobecnění, že dobrá víra v římském právu předpokládala přesvědčení držitele, že držbou věci nepůsobí jinému újmu. Vydržení bylo vyloučeno např. i v případech, kdy držitel věděl, že oprávněný subjekt převedl věc osobě, na kterou bylo zakázáno věc převést; tato osoba se proto nemohla stát vlastníkem a od ní aktuální držitel následně získal držbu.¹³²⁴ V takovém případě nelze říci, že držitel působí újmu vlastníkov. Spíše se vychází z toho, že dobrou vírou držitele, který se dovolává vydržení věci, není míněno nic jiného, než víra, že zcizitel byl vlastníkem věci, nebo sice zcizil vlastník, avšak chybělo mu k tomu potřebné oprávnění (např. mu chyběla potřebná součinnost poručníka, *auctoritas tutoris*).¹³²⁵ To plyne i z pokračování (v rozhodnutí NS již neuvedeného) citátu Bonfanteho, podle kterého dobrá víra „[j]e založena obyčejně na omylu: vydržitel se domnívá, že věc přijímá od vlastníka nebo jeho zástupce nebo že nemá věc ve svém panství proti vůli vlastníkově“.¹³²⁶ Thibaut vymezil držitele ve zlé víře tak, že ví, že jím vykonávané právo náleží jinému.¹³²⁷

S NS je však třeba souhlasit v tom, že římskoprávní koncepce dobré víry se může kategorii nepoctivého úmyslu ve smyslu § 1095 blížit v tom smyslu, že se často vyžaduje **znalost držitele** o uvedené vadě jeho držby. Ani toto však v římském právu pravděpodobně nebylo zcela jednoznačné.¹³²⁸ Naproti tomu významný představitel nauky obecného práva Thibaut na přelomu 18. a 19. století zdůrazňoval, že pokud je někdo k víře o svém právu veden neomluvitelným omylem, je považován za držitele ve zlé víře.¹³²⁹ Toto pojetí je tak velmi blízké současnému pojetí poctivé držby pro účely řádného vydržení.

5.6.5 Jednání naplňující znaky nepravé držby

NS vylučuje mimořádné vydržení typicky pro případy, kdy k nabytí držby dojde v důsledku určité kvalifikované nepoctivosti, kterou NS spojuje s nabytím držby

¹³²⁴ KLING, F. In: BABUSIAUX, U. et al. (ed.) *Handbuch des Römischen Privatrechts. Band I*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023, § 44 Ersitzung (usucapio), m. č. 17, s. 1134.

¹³²⁵ Ibidem.

¹³²⁶ BONFANTE, P. *Instituce římského práva*. Brno: ČS. A. S. Právnick, 1932, s. 313. V moderní literatuře srov. např. KLING, F. In: BABUSIAUX, U. et al. (ed.) *Handbuch des Römischen Privatrechts. Band I*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023, § 44 Ersitzung (usucapio), m. č. 17, s. 1134.

¹³²⁷ THIBAUT, A. F. J. *Ueber Besitz und Verjährung*. Jena: Johann Michael Mauke, 1802, § 15, s. 27.

¹³²⁸ Srov. např. KASER, M. *Das römische Privatrecht. I. Teil*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 1971, § 101, s. 422 an.; KLING, F. In: BABUSIAUX, U. et al. (ed.) *Handbuch des Römischen Privatrechts. Band I*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023, § 44 Ersitzung (usucapio), m. č. 17, s. 1134, pozn. č. 90.

¹³²⁹ THIBAUT, A. F. J. *Ueber Besitz und Verjährung*. Jena: Johann Michael Mauke, 1802, § 15, s. 27.

nepravým způsobem. Zde je vhodné upozornit, že dovolává-li se NS římskoprávní koncepce dobré víry, pak římské právo v žádném případě nespojovalo absenci dobré víry až s nějakou takto kvalifikovanou nepoctivostí, nýbrž postačuje jen vědomost držitele, že nabývá od neoprávněného.

V této souvislosti je třeba zdůraznit, že pravost držby je kritériem odlišným od kritéria poctivosti držby. I nepravý držitel může být držitelem poctivým (např. držitel se věci zmocní násilím v legitimním přesvědčení, že si bere svoji vlastní věc).

NS zde pravděpodobně vychází z pojetí Bělovského; ten z důvodové zprávy, která uvádí, že mimořádné vydržení nemůže dát průchod zjevné lsti a podvodu, dovozuje, že z toho „*implicitně vyplývá, že „nepoctivý úmysl“ má pokrývat pouze případy jednoznačné zjištění a krajní nepoctivosti při nabývání majetku*“.¹³³⁰ Dále doplňuje, že „*[m]imořádně tedy může vydržet i ten, kdo není přímo přesvědčen, že vykonává právo, které mu náleží*“.¹³³¹ Jako příklady mimořádného vydržení pak uvádí situace, které odpovídají získání držby nepravým způsobem.¹³³²

Tento závěr však z dikce zákona ani z jeho teleologického pozadí nijak neplyne. Naopak působí značné hodnotové rozpory. Dle takového názoru by totiž mimořádné vydržení nebylo přípustné, pokud by někdo vědomě nabýval od osoby, o které ví, že není vlastníkem (lest, tj. civilistický podvod). Přípustné by naopak bylo tam, kde by někdo nabýval od neoprávněného při vědomí obou stran o tom, že převodce není vlastníkem. Jaký rozumný důvod hovoří pro to, aby ve druhém případě, kdy jde o nepoctivou součinnost obou stran, měl mít nabyvatel ohledně možného vydržení lepší postavení než v prvním případě?

5.6.6 Pozdější vědomost neškodí?

Ze zkoumaného rozhodnutí explicitně neplyne určení, kdy musí být dán nepoctivý úmysl, aby bylo mimořádné vydržení vyloučeno. Dokonce se zdá, že by takový úmysl vyloučil vydržení, i kdyby vznikl kdykoli v průběhu držby. Schválená právní věta kromě jiného uvádí: „*O nepoctivý úmysl jde, jestliže jednání držitele při nabytí a výkonu držby nebylo úmyslně poctivé (morální) v obecném smyslu.*“ [tučně zvýraznili autoři]

Pozdější judikatura NS je však v této otázce již konkrétnější. V již citovaném rozsudku sp. zn. 22 Cdo 2307/2022, NS uvádí: „*Je tedy odůvodněné vyjít z předpokladu, že by zákonodárce, kdyby tuto otázku výslovně upravil, se v § 1095 o. z. přidržel méně přísného pojetí, totiž že „držba nikoliv v nepoctivém úmyslu“ tu musí být v době, kdy se jí držitel chopil (...)*“ [tučně zvýraznili autoři] Dále NS pokračuje: „*(...) nepoctivý úmysl brání vydržení jen, byl-li tu při uchopení držby (...) V zásadě tedy platí, že ujal-li se někdo držby nikoliv v nepoctivém úmyslu a později zjistí, že není vlastníkem (není v katastru nemovitosti evidován jako vlastník), není*

¹³³⁰ BĚLOVSKÝ, P. Komentář k § 1095, m. č. 9. In: SPÁČIL, J., KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021.

¹³³¹ Ibidem, m. č. 9.

¹³³² Ibidem, m. č. 10.

tím jeho nepoctivý úmysl dotčen; na rozdíl od poctivé držby (§ 992 odst. 1 o. z.) nemá taková vědomost za následek zánik kvalifikované držby (zde držby nikoliv v nepoctivém úmyslu).“ Současné však NS hodlá analogicky aplikovat § 995 větu první, která upravuje nevyvratitelnou domněnku¹³³³ ztráty dobré víry, tj. poctivosti držby, v důsledku podání žaloby.

Je třeba uvést, že omezení nepoctivého úmyslu držitele jen na dobu nabytí držby nijak neplyne z textu zákona ani jej nelze korektně dovodit dalším výkladem. Je zde – do značné míry uměle – přebíráno římskoprávní pojetí, které skutečně požadovalo jen počáteční absenci dobré víry.¹³³⁴ Je třeba upozornit, že římské právo neznalo nabytí od neoprávněného¹³³⁵; institut vydržení tak vlastně fungoval jako „náhrada“ institutu nabytí od neoprávněného.

Naproti tomu kanonické právo vyžadovalo dobrou víru po celou vydržecí dobu.¹³³⁶ V této souvislosti je třeba zdůraznit, že i pro oblast obecného práva bylo v naší právní oblasti většinově převzato řešení kanonického práva již nejpozději v 18. století; *ius civile* tak bylo v tomto směru korigováno.¹³³⁷

Koncepci, dle níž se dobrá víra (absence nepoctivého úmyslu) vyžaduje pouze v okamžiku nabytí držby (a tedy pozdější zlá víra již neškodí), lze v našich podmínkách s ohledem na dosavadní vývoj právních úprav označit za netradiční. Přesto je však obsažena v jiné souvislosti v rámci Publiciánské žaloby¹³³⁸; dle § 1043 „Na toho, **kdo nabyl držby vlastnického práva poctivě, řádně a pravým způsobem, se hledí jako na vlastníka (...).**“ Zde zákonodárce zjevně požaduje kvalifikovanou (nejvíce „kvalitní“) držbu pouze v okamžiku jejího nabytí. Pro úplnost dodejme, že s uvedenou konstrukcí kvalifikované držby pouze v okamžiku jejího nabytí pracuje pro účely vydržení z blízkých právních systémů např. polský občanský zákoník. Dle jeho čl. 172 odst. 1 platí, že držitel nemovitosti, který není jejím vlastníkem, k ní nabývá vlastnické právo vydržením za **dvacet let, ledaže nabyl držbu ve zlé víře**. Ztráta dobré víry – byť by k ní došlo třeba i bezprostředně po nabytí držby – tak již nemá žádný negativní efekt na vydržení ve dvaceti letech (*mala fide superveniens non nocet*). Dle odst. 2 pak držitel nabývá vlastnické právo k nemovitosti za **třicet let**, i kdyby byl v okamžiku nabytí držby ve zlé víře. Polský kodex tedy vychází

¹³³³ Zákon zde používá formulaci právní fikce, avšak věcně jde spíše o nevyvratitelnou domněnku. Vzhledem k totožným právním následkům právní fikce a nevyvratitelné právní domněnky není tato otázka podrobněji rozváděna.

¹³³⁴ Srov. např. D. 41.4.2pr. Z novější literatury např. KLING, F. In: BABUSIAUX, U. et al. (ed.) *Handbuch des Römischen Privatrechts. Band I*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023, § 44 Ersitzung (usuca-pio), m. č. 18, s. 1134, 1135.

¹³³⁵ Srov. např. KASER, M. *Das römische Privatrecht. 2. Teil*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 1975, § 236, s. 241, 242.

¹³³⁶ Srov. např. COING, H. *Europäisches Privatrecht. Band I. (Älteres Gemeines Recht: 1500–1800)*. München: C. H. Beck, 1985, s. 186.

¹³³⁷ Ibidem.

¹³³⁸ Zde však nejde o formulaci podmínek pro vydržení. Oprávnění plynoucí z „Publiciánské žaloby“ nemají za následek zánik vlastnického práva dosavadního vlastníka (pokud je odlišný od držitele), nýbrž se týkají jen ochrany držby. Jsou-li však splněny obecné podmínky pro vydržení, může i osoba, jež je chráněna Publiciánskou žalobou, vlastnické právo vydržet.

z principu, že **vydržet vlastnické právo k nemovitosti je obecně možné i ve złé víře**; pokud je však držitel **v okamžiku nabytí držby v dobré víře**, získává **beneficium v podobě výrazně kratší vydržecí doby**, byť by i následně o svoji dobrou víru přišel.

Polské zákonné řešení dvacetiletého vydržení, je-li držitel v okamžiku nabytí držby v dobré víře, tak koresponduje s řešením přijatým ze strany našeho NS. Je ovšem jasné, že řešení přijaté ze strany našeho NS se neopírá o výslovnou právní úpravu. Přitom chybí jakákoli ústavněprávní argumentace, byť by s ohledem na ústavní ochranu vlastnictví (čl. 11 Listiny) byla zcela namístě. Vydržení, které s sebou nese pozbytí vlastnického práva dosavadního vlastníka, musí být ospravedlněno ochranou jiné ústavní hodnoty, která v dané situaci převáží nad ochranou vlastnického práva (princip proporcionality). Obecně je touto hodnotou dobrá víra nabyvatele společně s požadavkem právní jistoty v tom smyslu, aby faktické stavy pokud možno odpovídaly skutečným právním poměrům; obě hodnoty se zakládají na principu právního státu. Lze však obhájit zásah do vlastnického práva při zcela minimální, téměř zanedbatelné účasti dobré víry nabyvatele (pokud uvedený předpoklad jasně neplyne ze zákona)? Je třeba myslet zejména na případy, kdy držitel nabude držbu s vědomím, že není vlastníkem, avšak nikoli nepravým způsobem; NS a citovaná část doktríny v takovém případě připouští mimořádné vydržení. Druhou situací je nabytí držby možná i v dobré víře, avšak velmi záhy se držitel dozví, že mu právo nenáleží; i zde se má podle uvedeného názoru mimořádné vydržení připustit. Obstojí však toto řešení s ohledem na princip proporcionality? Tuto otázku si zastánci uvedeného názoru dosud nekladli.

5.6.7 Návrh vlastního řešení

5.6.7.1 Podstata nepoctivého úmyslu

V dalším textu nabízíme alternativní pohled na hodnocení prvku nepoctivého úmyslu držitele, resp. jeho absence. Uznáváme však, že ani řešení NS zastávané v pilotním rozhodnutí (resp. v navazujících rozhodnutích) nelze označit za nepřesvědčivé.

Vyloučení mimořádného vydržení v důsledku nepoctivého úmyslu nahrazuje, resp. modifikuje předpoklady řádného vydržení. V inspiračním zdroji, tj. § 1477 věta druhá OZO, tomu zcela odpovídá požadavek poctivosti držby. Současný § 1095 naproti tomu vyžaduje jen to, aby držiteli nesvědčil nepoctivý úmysl.

Poctivost držby (dobrá víra) osoby, které nesvědčí vykonávané právo, je přitom založena na omylu ohledně skutečného právního stavu. Dobrou víru (pocitivost) přitom obecně **vylučuje již jen nedbalostní neznalost skutečnosti**: neví-li držitel v důsledku vlastní nedbalosti, že mu vykonávané právo nenáleží, není poctivým držitelem. Uvedenému lze rozumět tak, že vylučuje-li dobrou víru nedbalost, pak požadavek nepoctivého úmyslu dle § 1095 vyjadřuje, že **k vyloučení možnosti mimořádného vydržení je třeba úmyslu, tj. vědomosti o tom, že držiteli jím vykonávané právo nenáleží**. Požadavek nepoctivosti pak v daném kontextu dává ten smysl, že úmysl, tj. vědomost, se týká okolností, které jsou rozhodující pro

posouzení poctivosti (dobré víry); z tohoto pohledu tedy není nepoctivý úmysl naplněn v případě nevědomosti způsobené nedbalostí.

Nejde přitom o posouzení poctivosti ve smyslu § 6, nýbrž o hodnocení okolností, které jsou rozhodující pro posouzení dobré víry držitele; poctivá (dobrověrná) držba je obecně vyloučena již nedbalostí držitele, v případě mimořádného vydržení jen jeho vědomostí o skutečném stavu věci.

Z toho plyne, že zákon pro nepoctivý úmysl nevyžaduje žádné zvláštní okolnosti při nabývání držby, ani takové, které zakládají nepravou držbu. Pokud bychom přijali jako obecný předpoklad mimořádného vydržení pravou držbu (což je ovšem nejen u nás sporné), vyniká tento závěr o to zřetelněji; pak tím spíše nedává smysl, aby se týž znak zkoumal znovu v rámci posouzení nepoctivého úmyslu.

5.6.7.2 Okamžik, ke kterému je třeba posuzovat existenci nepoctivého úmyslu

Zákon v § 1095 nijak nespecifikuje, k jakému okamžiku má být nepoctivý úmysl posuzován. Budeme-li vycházet z toho, že jde o **modifikaci předpokladů řádného vydržení**, pak vzhledem k tomu, že zde není upravena odchylka pro mimořádné vydržení, je třeba vycházet z toho, co platí pro posouzení poctivosti (dobré víry) u řádného vydržení: držitel musí být poctivý (dobrověrný) po celou vydržecí dobu. Vzhledem k tomu, že se nevyžaduje obecná kvalita dobré víry držitele (která je vyloučena již jeho nedbalostí), nýbrž že mimořádné vydržení vylučuje jen kvalifikovaná zlá víra v podobě subjektivní vědomosti o skutečném stavu (slovy zákona v podobě „nepoctivého úmyslu“), je nutné trvat na tom, aby **držitel nebyl v nepoctivém úmyslu (aby nebyl ve zlé víře) po celou dobu držby, která má vést k mimořádnému vydržení**.

Ke stejnému závěru bychom však dospěli, pokud bychom vycházeli z toho, že předpoklady mimořádného vydržení jsou upraveny zcela nezávisle na předpokladech řádného vydržení. V takovém případě bychom totiž pomocí **argumentu a simili** museli vyjít opět z řešení přijatého v rámci úpravy řádného vydržení, pokud by nebyly zjevné silné argumenty pro odchýlení se od takového řešení. Takové argumenty však zjevné nejsou a ani zastánci výše uvedeného řešení, ze kterého vychází NS, je nepodávají.

5.6.7.3 Souvislost s předpoklady řádného vydržení

Navržené řešení též více koresponduje s úpravou řádného vydržení. Řádné vydržení vyžaduje velmi přísné předpoklady, nikoli jen dobrou víru, ale navíc pravost držby, a k tomu ještě existenci platného právního důvodu (řádnost ve smyslu § 1090 odst. 1). Zatímco pravost držby a existenci právního důvodu posuzujeme z povahy věci při nabytí držby, dobrá víra musí trvat po celou vydržecí dobu.

Pokud bychom chápali nepoctivý úmysl v souladu s uvedenou judikaturou NS (tedy velmi úzce, jakožto absenci nemorálního činu v okamžiku nabytí držby),

vzniká otázka, zda prostý fakt dvojnásobně dlouhé vydržecí doby (ve srovnání s řádným vydržením) je dostatečně legitimním aspektem k tomu, aby byl sanován nedostatek řádného titulu a dle převažujícího mínění i nedostatek pravé držby. V případě kladné odpovědi by to znamenalo, že k velmi striktním podmínkám řádného vydržení (řádnost držby, pravost držby a dobrá víra po celou vydržecí dobu), které mimochodem představují podstatné zpřísnění vydržení oproti předchozí právní úpravě, by přistoupila extrémně mírná úprava mimořádného vydržení (řádnost ani pravost držby se nevyžaduje, dobrá víra po celou vydržecí dobu je nahrazena absencí úzce chápaného nepoctivého úmyslu pouze v okamžiku nabytí držby, přičemž k vydržení se vyžaduje uplynutí dvojnásobných vydržecích dob).

Takový zásadní rozdíl v nastavení podmínek řádného a mimořádného vydržení sice není obecně vyloučen. Větší soulad obou úprav však přináší spíše zde zastávaný názor, že pro účely mimořádného vydržení zákon ustupuje jen z některých předpokladů, které vyžaduje pro řádné vydržení.

Toto řešení odpovídá i inspiračnímu zdroji (§ 1477 OZO), podle kterého dvojnásobná vydržecí doba kompenzovala jen nedostatek právního důvodu (vyjdeme-li z názoru, že i u mimořádného vydržení se vyžaduje pravá držba, jak zřejmě plyne z výše uvedeného panujícího mínění v rakouské literatuře a judikatuře). Zde zastávané řešení je přesto vstřícnější vůči vydrželi (postačuje nižší kvalita dobré víry), nerezignuje však kromě vydržecí doby na téměř jakékoli požadavky.

5.6.7.4 Ústavněprávní konformita řešení

Jak již bylo uvedeno výše, ústavní ochrana vlastnického práva vyžaduje, aby zásah do něj byl justifikován ochranou jiného ústavního statku, jehož potřeba ochrany v konkrétní situaci převáží. V případě, kdy držitel zasahuje do práv skutečně oprávněného, jedná protiprávně; vydrží-li, získá tím výhodu ze svého protiprávního jednání (§ 6 odst. 2). Aby toto bylo možné, je třeba, aby důvody ve prospěch jeho nabytí zjevně převyšovaly potřebu ochrany skutečného vlastníka.

Předně uveďme, že judikturní přístup NS k řešení jednotlivých aspektů mimořádného vydržení již byl opakovaně aprobevován ze strany Ústavního soudu (dále jen „ÚS“). Tak např. v usnesení ÚS ze dne 14. 2. 2023, sp. zn. IV. ÚS 3472/22 se ÚS ztotožnil s vymezením předpokladů mimořádného vydržení ze strany NS. V usnesení ÚS ze dne 6. 3. 2024, sp. zn. III. ÚS 476/24, pak byla aprobevována interpretace rozdílu mezi poctivou držbou ve smyslu § 1089 a nepoctivým úmyslem (resp. absencí nepoctivého úmyslu) ve smyslu § 1095 ze strany NS s tím, že dle ÚS „Tyto faktory jsou pak kompenzovány mj. dvojnásobnou délkou vydržecí doby“. ÚS tedy zjevně chápe přístup NS k formulování podmínek mimořádného vydržení jako ústavně konformní. Přesto si k tomuto aspektu dovolujeme připojit několik poznámek.

Domníváme se, že sama délka (dvojnásobná) vydržecí doby u mimořádného vydržení není zcela způsobila ospravedlnit zásah do vlastnického práva. Dlouhodobý rozpor mezi faktickým a skutečným právním stavem sice může narušit právní

jistotu, avšak třetí osoby budou do značné míry chráněny prostřednictvím institutu nabytí od neoprávněného. Není tedy třeba, aby byl takto chráněn ten, kdo vykonává právo, o kterém ví, že mu nenáleží.

Z komparativního hlediska je třeba zdůraznit, že vydržecí doba pro mimořádné vydržení v příbuzných právních řádech je zpravidla podstatně delší než šest, resp. dvacet let. Např. OZO vyžaduje třicetiletou někdy i čtyřicetiletou vydržecí dobu. Uvědomujeme si však, že nelze mluvit o určité „obecné správnosti“ délky vydržecích dob pro účely řádného či mimořádného vydržení. Nelze tedy automaticky říci, že např. dvacetiletá vydržecí doba pro mimořádné vydržení v našem právu je příliš krátká (a tudíž nespravedlivá), zatímco třicetiletá doba by naopak již byla dostatečně dlouhá (a tedy spravedlivá); jde o relativní záležitost. Navíc, jak již uvedeno, existují i právní řády, jež stanoví délku vydržecích dob benevolentněji. Již zmiňovaná polská úprava pracuje s dvacetiletou vydržecí dobou za podmínky dobré víry držitele v okamžiku nabytí držby (s tím, že pozdější zlá víra neškodí). V případě přítomnosti zlé víry již v okamžiku nabytí držby je pak vydržecí doba třicetiletá.

Zajímavé je srovnání s tzv. knihovním vydržením podle § 900 německého BGB, kde se vyžaduje třicetiletá vydržecí doba, aniž by současně byla potřebná dobrá víra držitele; vydržení však vyžaduje zápis držitele jako oprávněného v pozemkové knize; je zde tedy přítomen důležitý zájem na správnosti zápisů v pozemkové knize. Současně musí být z tohoto zápisu skutečnému vlastníkovu zřejmé, že jeho vlastnické právo je zapsáno ve prospěch jiné osoby, vůči které se může bránit. I přesto se vyžaduje vydržecí doba o 50 % delší, než je doba mimořádného vydržení podle § 1095.¹³³⁹ Z uvedeného hlediska je třeba si uvědomit, že § 1095 dopadá i na případy, kdy skutečnému vlastníkovu nemusí být takto zjevné, že jiná osoba je držitelem, a tím méně nemusí být jasné, jaká je identita této osoby.

Uznáváme dále, že pro účely českého práva lze ve prospěch řešení zastávaného ze strany NS argumentovat i tak, že **v jiných situacích, které mohou mít stejný dopad na vlastnické právo dotčeného vlastníka, jsou lhůty pro ochranu vlastníka stanoveny jako výrazně kratší.** Konkrétně máme na mysli promlčení práva vlastníka na náhradu škody způsobené zničením jeho věci. Vyjděme z předpokladu, že někdo protiprávně a navíc **úmyslně** zničí vlastníkovu věc (tím mu zaniká vlastnické právo). Vlastníkovi začíná vznikem škody běžet objektivní promlčecí lhůta pro uplatnění práva na náhradu škody (§ 636 odst. 2)¹³⁴⁰. Vzhledem k tomu, že se však nikdy nedozví, vůči komu může právo uplatnit (škůdce je nezjistitelný),

¹³³⁹ Zajímavá je též úprava **švýcarského ZGB**. Dle čl. 661 „Je-li někdo neoprávněně zapsán v pozemkové knize jako vlastník, nemůže být jeho vlastnické právo poté, co pozemek držel v dobré víře nepřetržitě a bez výhrad po dobu 10 let, již popíráno.“ Dle čl. 662¹ „Drží-li někdo pozemek, který není zapsán v pozemkové knize, nepřetržitě a bez výhrad po dobu 30 let jako svoje vlastnictví, může požadovat, aby byl zapsán jako jeho vlastník.“ Čl. 662² pak říká, že „Za stejných předpokladů [jaké jsou uvedeny v předchozím odstavci – pozn. aut.] náleží toto právo držiteli pozemku, jehož vlastník není z pozemkové knihy patrný, nebo v okamžiku počátku vydržecí doby byl mrtvý, anebo byl prohlášen za nezvěstného.“

¹³⁴⁰ Záměrně zde kalkulujeme pouze se situací úmyslně způsobené škody; v případě škody způsobené nedbalostí je promlčecí lhůta desetiletá (§ 636 odst. 1).

promlčí se mu právo za **patnáct** let od vzniku škody. Tím dochází k **faktickému bezplatnému vyvlastnění**, neboť vlastník se již práva na náhradu škody nemůže dovolat (přijde tak o vlastnické právo bez náhrady). Zde tedy zákon chrání vlastníka proti nepoctivému (zlovolnému) škůdci **pouze po dobu patnácti let**. Přesto, že jednání zlovolného škůdce (alespoň obecně hodnoceno) vykazuje vyšší míru „negativní odchylky od normálu“ ve srovnání s mimořádným držitelem, je vlastník proti takovému jednání chráněn lhůtou **o pět let kratší**, než je vydržecí doba u mimořádného vydržení. Tento přístup zákonodárce tak může být spatřován jako problematický.¹³⁴¹

Při zvážení všech uvedených faktorů však dospíváme k závěru, že kromě délky vydržecí doby by měl být dán i další důvod na straně držitele, který by ospravedlňoval jeho ochranu. Tímto důvodem je existence a kvalita jeho přesvědčení, že jedná po právu, a **též i délka doby, po kterou si toto přesvědčení podrží**. NS naopak vyžaduje pro mimořádné vydržení skutečné minimum: dle jeho názoru držitel ve vydržení nebrání ani vědomost o tom, že mu příslušné právo nenáleží; vše přitom posuzuje jen k okamžiku nabytí držby. Domníváme se, že tyto důvody nejsou samy o sobě tak zásadní, aby ospravedlnily upřednostnění ochrany protiprávně jednajícího držitele oproti skutečnému vlastníkovi. Z uvedeného hlediska se tak nezdá být dostačující jen sama okolnost, že v okamžiku nabytí držby nejednal držitel s mimořádně úzce chápaným nepoctivým úmyslem.

V této souvislosti lze též doplnit, že není příliš velký rozdíl v ochranyhodnosti osoby, která od počátku ví, že jí právo nenáleží, ve srovnání se situací, když uvedenou skutečnost zjistí bezprostředně po nabytí držby. To je zcela zřejmé v případě bezúplatného nabytí. V případě úplatného nabytí by však bylo možné uvažovat, že se ochranyhodnost držitele zvyšuje tím, že vynaložil investici bez nepoctivého úmyslu (tj. v okamžiku, kdy u něj žádný nepoctivý úmysl nebyl). Avšak úprava vydržení (ani řádného, ani mimořádného) není vázána na úplatné nabytí; proto (bez) úplatnost nabytí nemůže být důvodem, který by obecně ospravedlnil požadavek absence nepoctivého úmyslu jen k okamžiku nabytí držby.

Lze tedy uzavřít, že má-li být na úkor vlastníka chráněn ten, kdo do jeho vlastnického práva protiprávně zasahuje, vyžaduje to ospravedlnění zjevnou potřebou ochrany jiné významné ústavní hodnoty na straně držitele. Takové ospravedlnění však zde kritizovaný názor NS neposkytuje.

5.6.7.5 Dílčí závěr

Na základě výše uvedeného se tak domníváme, že existují argumenty pro závěr, že držbou v nepoctivém úmyslu je taková držba, kdy držitel ví, že mu vykonávané právo nenáleží. I pro účely mimořádného vydržení musí být taková držba (tj. držba nikoliv v nepoctivém úmyslu) dána po celou vydržecí dobu, nikoli jen k okamžiku

¹³⁴¹ F. Melzer se však v této souvislosti domnívá, že uvedená konstrukce je odůvodněna celkově nižší ochranou pohledávek oproti věcným právům.

nabytí držby. Toto řešení 1) jazykově odpovídá formulaci § 1095, 2) dává požadavek nepoctivého úmyslu do rozumného vztahu k úpravě předpokladů řádného vydržení, 3) je více slučitelné s ústavní ochranou vlastnictví.

Závěr

V příspěvku jsme vyjádřili některé odlišné závěry na předpoklady mimořádného vydržení ve srovnání se závěry, které byly dosud přijaty v judikatuře NS, jakož i v literatuře. Bez ohledu na to, že kritizované závěry nelze jednoduše odmítnout pro jejich nepřesvědčivost, se domníváme, že námi uváděné argumenty jsou způsobilé modifikovat dosud zastávaný pohled na předpoklady mimořádného vydržení. Bude tedy zajímavé sledovat, jakými cestami se bude uvedený právní institut ubírat v budoucnosti.

MIMOŘÁDNÉ VYDRŽENÍ PRÁVA

Jiří Spáčil

Úvod

Je mi velkou ctí, že mi bylo umožněno popřát jubilantovi touto cestou vše nejlepší k 70. narozeninám. S Karlem Eliášem jsem se seznámil v 90. letech minulého století na zasedáních vědecké rady Právnické fakulty Masarykovy univerzity, kde jsem jej potkával jako habilitanta anebo později jako jejího člena; pokud si však vzpomínám, měli jsme spolu zásadnější rozhovor až v souvislosti s návrhem občanského zákoníku, který byl zveřejněn někdy v roce 1998. K úpravě držby a věcných práv vůbec v tomto návrhu jsem se kriticky vyjádřil v časopise *Právní praxe*.¹³⁴² Karel Eliáš moje výhrady, pokud si amatuji, sdílel, byl kritický k celému návrhu. Utkvělo mi v hlavě, že prohlásil (snad doslova): „Na to se musí jít úplně jinak.“ Nebyla náhoda, že se stal hlavním tvůrcem nového zákoníku.

Že bude nutné vypracovat nový občanský zákoník, bylo zjevné od pádu „starého režimu“. Tehdy se říkalo, že ministryně spravedlnosti a pozdější předsedkyně České národní rady dr. Burešová má k dispozici tým „velmi chytrých starých pánů“, kteří zákoník napíší. Dlouho se však nic nedělo, a tak byla ustanovena komise o mnoha lidech, která měla návrh připravit. Byl jsem též jejím členem, avšak účastnil jsem se jen jediného zasedání – tam mi bylo zřejmé, že tato komise nic nepřipraví. A taky nepřipravila. To pak nutně muselo vést k závěru: „Když to nezvládne velký kolektiv, zkusme položit odpovědnost na jednu osobu.“ To se také stalo. Radikální zúžení tvůrců návrhu byl, jak se ukázalo, z hlediska splnění úkolu správný krok, který měl precedent v dávnější minulosti.

V roce 2001 byly představeny principy a východiska připravovaného zákoníku,¹³⁴³ na ty jsem pohlížel kriticky. Na rozdíl od málo ambiciózního předchozího návrhu, který, jak se mi zdálo, až příliš a nedokonale vycházel z dosavadní úpravy, se mi nový návrh zdál zbytečně diskontinuitní, a to jak obsahově, tak terminologicky. Měl jsem obavu o to, co takto pojatý zákoník udělá s právní praxí. V té době se soudy jen obtížně prokousávaly mimořádným nápadem a skutkově i právně složitými věcmi, mnohdy s kořeny desítky let starými; poslední, co potřebovaly, byla diskontinuita s dosavadní úpravou. Dlouho jsem však váhal, zda s polemikou otevřeně vystoupit; své tehdejší vztahy s Karlem Eliášem bych

¹³⁴² SPÁČIL, J. Držba v návrhu nového občanského zákoníku. *Právní praxe: časopis české justice*. 1998, č. 6.

¹³⁴³ ELIÁŠ, K. – ZUKLÍNOVÁ, M. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001.

označil jako vlídné, a příliš se mi do toho nechtělo, tím méně, že do té doby žádná významnější kritika nezazněla. Nakonec jsem – opět na vědecké radě – sdělil Karlu Eliášovi svůj postoj a to, že budu publikovat kritický článek.¹³⁴⁴ Těch jsem nakonec publikoval více, a navzdory tomu, že to oslavence nemohlo potěšit a rázně na ně odpovídal,¹³⁴⁵ naše osobní vztahy zůstávaly korektní. To se ukázalo i poté, co nový zákoník byl přijat. Polemiku nahradila věcná diskuse a dialog, prof. Eliáš nikdy neodmítl moji prosbu o konzultaci ke konkrétním problémům a v osobní korespondenci a někdy i veřejně ocenil jak novou judikaturu senátu Nejvyššího soudu č. 22, na které mám podíl, tak i moji práci věnovanou výkladu a aplikaci nového soukromého práva. To považuji za velkou poctu, stejně jako jeho příspěvek do publikace věnované mým 70. narozeninám a osobní účast Karla Eliáše na jejich oslavě v Brně.

A jak je to s kritikou nového občanského zákoníku, konkrétně úpravy věcných práv? Na některých výhradách setrávám, to se týká hlavně širokého pojetí „věci“ a vlastnického práva. Nicméně myslím, že i zde se daří nalézt přijatelný výklad, a to oživením širšího a užšího pojetí vlastnického práva.¹³⁴⁶ V oblasti věcných práv se ukázalo, že nebude tak těžké přejít na novou úpravu, jak se původně mohlo zdát. Jistě k tomu přispělo i to, že soudy už nejsou tak „zavaleny“ nevyřízenými věcmi, jako tomu bylo před 20 a více lety, je čas problémy více promýšlet. A v praxi se ukazuje, co dobrého přinesla nová úprava, zmíním např. ochranu dobré víry ve stav zapsaný ve veřejném seznamu a nabývání od neoprávněného, anebo podrobnější a sofistikovanější úpravu sousedských práv. Samozřejmě, tu a tam vyplave na povrch méně jasné místo, je však úkolem soudů i odborné literatury věc vyjasnit, a to se postupně daří. Vcelku však nová úprava věcných práv funguje a přináší pokrok oproti dosavadnímu stavu.

Docela zásadní změnu přinesla nová úprava vydržení; jde též o znovuzavedení tradičního institutu „mimořádného vydržení“. Tvůrci nového zákoníku tu, pokud jde o mimořádné vydržení, vyslyšeli volání praxe, které jsem též prosazoval jak v literatuře, tak i na poradách konaných na Nejvyšším soudu s Karlem Eliášem (jak i on vzpomíná). V novějším příspěvku do sborníku Karel Eliáš konstatoval, že obnovený institut mimořádného vydržení vyvolává některé otázky a diskuse, a vyzval mě, abych jeho příspěvek věnovaný této otázce vlídně přijal jako podnět k dalším úvahám.¹³⁴⁷ Takovou výzvu nelze odmítnout. Avšak můj senátní kolega Michal Králík byl rychlejší a ve skvělé a obsáhlé studii věnované tomuto institutu vyložil, jak senát Nejvyššího soudu, jehož jsem byl až do 31. 12. 2023 členem (a jsem jím

¹³⁴⁴ SPÁČIL, J. Nad návrhem nového občanského zákoníku, zejména nad úpravou některých věcných práv. *Právní zpravodaj*. 2003, č. 6.

¹³⁴⁵ Viz např. ELIÁŠ, K. Aniž křičíte, že Vám stavbu bořím. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. 2006, č. 8, s. 292–296.

¹³⁴⁶ SPÁČIL, J. a kol. *Věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 62 an.

¹³⁴⁷ ELIÁŠ, K. Zlodějův dědic a osud kradené věci. In: DOBROVOLNÁ, E – HAVLÍK, D – KRÁLÍK, M. (eds.) *Pocta Jiřímu Spáčilovi*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 112.

vlastně stále, byť jako asistent) uvažoval, čím se řídil, a podal i úplný přehled judikatury.¹³⁴⁸ To, co napsal, nechci opakovat; přesto však na mne něco zůstalo.

1 Obecně k mimořádnému vydržení

Karel Eliáš ve zmíněné stati přinesl velmi mírnou, přátelskou kritiku rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 19. 4. 2022, sp. zn. 22 Cdo 3387/2021 (Rc 15/2023). Stěžejní část právní věty tohoto rozsudku zní: „*Podmínkou mimořádného vydržení (§ 1095 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník – o. z.) není poctivá držba (§ 992 odst. 1 o. z.), ani (pro dobu držby před 1. 1. 2014) držba oprávněná (§ 130 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., obč. z. z 1964), ale nedostatek nepoctivého úmyslu držitele. O nepoctivý úmysl jde, jestliže jednání držitele při nabytí a výkonu držby nebylo úmyslně poctivé (morální) v obecném smyslu. Důkazní břemeno ohledně nepoctivého úmyslu držitele tíží toho, kdo vydržení popírá.*“ Poctivá držba je přes odlišný zákonný text v zásadě totožná s držbou oprávněnou.

Výchozím bodem každého vydržení je „prostá“ držba, ke které se pak přidává určitá kvalita; u mimořádného vydržení je to skutečnost, že ji držitel nenabyl v nepoctivém úmyslu. Jaký je vztah nepoctivého úmyslu k držbě kvalifikované jinak (řádné, poctivé a pravé)? Je podmínkou mimořádného vydržení, stejně jako tomu bylo v obecném zákoníku občanském z roku 1811 („o. z. o.“) poctivá držba, nebo se tu zavádí nový, od poctivé držby odlišný, institut „držba v nikoliv nepoctivém úmyslu“? Odpověď na tuto otázku je současně vymezením podstaty mimořádného vydržení.

Věc řeší zmíněné Rc 15/2023. V systému ASPI je uvedeno 97 rozhodnutí, která uvedený rozsudek citují nebo se o něm zmiňují, z toho 5 akceptujících rozhodnutí Ústavního soudu. Judikatura již tedy zaujala stanovisko k podstatě tohoto institutu; v literatuře se kromě souhlasných názorů objevilo jak opatrné naznačení možnosti jiného výkladu (Karel Eliáš) nebo výjimečně i kritika tohoto pojetí (Zdeněk Rosický); i proto této otázce věnuji svůj příspěvek do *Pocty*.

Je patrné, že Karel Eliáš by dal přednost řešení vyžadujícímu poctivou držbu jako podmínku mimořádného vydržení. Podle jeho názoru se soud mohl vydat i jinou cestou, než v Rc 15/2023, s tím, že „*druhá věta § 992 odst. 1 i druhá věta § 1095 o. z. mají přes různost slov též smysl a sledují též účel. Koneckonců, ve všeobecném zákoníku občanském se při v úpravě stavby na cizím pozemku normuje v § 417 a 418 o poctivém i nepoctivém stavebníku, ale v § 419 o stavebníku s poctivým nebo nepoctivým úmyslem, aniž se z toho dovozoval nějaký obsahový rozdíl.*“ Autor však pokračuje: „*Pokud se nicméně myšlenky soudu nesly jiným směrem a vdechly zákonnému textu jiný smysl, sotva lze výsledek hodnotit jako nesprávný, když zákonnému textu neodporuje. Přirozeně lze diskutovat, která z možných interpretací*

¹³⁴⁸ KRÁLÍK, M. Mimořádné vydržení v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu. *Soukromé právo*. 2024, č. 4 a 5.

je „lepší“. Myslím však, že komentované rozhodnutí dává praxi ve výsledku rozumné východisko závěrem, že „hodnocení poctivosti úmyslu držitele je vždy individuální“ a že „posouzení této otázky je v zásadě na úvaze soudu v nalézacím řízení, která musí být rádne odůvodněná a nesmí být zjevně nepřiměřená“. To by ostatně platilo i při jiném výkladu, jež jsem naznačil.¹³⁴⁹

Judikatura se opravdu mohla vydat i cestou naznačenou K. Eliášem. Tomu nasvědčuje jak část odborné literatury,¹³⁵⁰ tak i některá rozhodnutí soudů prvního stupně i odvolacích soudů o mimořádném vydržení z konce minulé či začátku této dekády, tj. z doby před Rc 15/2023. Tyto prameny, jak se zdá, vycházely z mimořádného vydržení podle obecného zákoníku občanského, bližší argumentace zpravidla chybí.

Je tedy třeba vysvětlit, proč senát č. 22 Nejvyššího soudu a poté i jeho „civilní“ kolegium, zaujaly názor, že kvalita držby podle § 1095 o. z. je jiná než v § 992 odst. 1 o. z. K tomu připojím úvahu o vztahu mimořádného vydržení k držbě rádne a pravé. Piši-li v dalším textu o „nás“, mám tím na mysli členy senátu (soudního oddělení) Nejvyššího soudu č. 22, kteří se na tvorbě judikatury k mimořádnému vydržení podíleli.

Z pojmu „řádne vydržení“ by bylo možné usuzovat, že jde o nejčastější, pravidelný případ, zatímco k „mimořádnému vydržení“ bude docházet jen zřídka. Tak tomu není. Podmínky rádneho vydržení jsou přísné, a navíc řada případů, která by pod něj spadala, je pokryta úpravou nabytí od neoprávněného, případně jde o nabytí na základě dobré víry ve stav zapsaný ve veřejném seznamu. V praxi Nejvyššího soudu se případ rádneho vydržení snad ještě neobjevil, zatímco věci týkající se mimořádného vydržení jsou takřka na denním pořádku. Pojem „řádne vydržení“ je tak třeba, *cum grano salis*, vztáhnout k vydržení na základě rádneho držby (byť v § 1089 jde o její užší vymezení), zatímco mimořádné vydržení je takové, u něhož se rádna držba, respektive způsobilý právní důvod držby, nevyžaduje (jde o vydržení „mimo rádnu držbu“).

¹³⁴⁹ ELIÁŠ, K. *Zlodějův dědic a osud kradené věci*, s. 120.

¹³⁵⁰ V prvním vydání komentáře k občanskému zákoníku B. Petr uvedl, že držba způsobilá k mimořádnému vydržení musí být poctivá, dodal však, že „J. Spáčil se domnívá, že podmínkou není poctivá držba ve smyslu § 992; nepoctivým držitelem totiž může být i ten, kdo z nedbalosti neví o tom, že není subjektem držného práva“. (PETR, B. In: SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva* (§ 976–1474). Praha: C. H. Beck, 2013, s. 327, marg. č. 2). Nicméně ve stejném díle vyslovil autor tohoto článku jiný názor než B. Petr (Ibidem s. 92, marg. č. 8). Ve druhém vydání komentáře pak již názor zastávaný v předchozím vydání B. Petrem hájen není (partie o originálním nabývání vlastnického práva zpracoval ve druhém vydání P. Bělovský). Podobně jako Petr viz THONDEL, A. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník, Komentář. Svazek III*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k § 1095 (citováno z ASPI). Tento komentář však názor o potřebě poctivé držby nijak nevysvětluje, a vzápětí konstatuje, že k mimořádnému vydržení nemůže „dojít, pokud bude držiteli prokázán nepoctivý úmysl“. Jak autor chápe vztah nepoctivé držby k nepoctivému úmyslu, není proto jasné. Zvláštní případ tvoří článek Z. Rosického: ROSICKÝ, Z. *Mimořádné vydržení a rozhodnutí Nejvyššího soudu*. *Advokátní deník*. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2022/09/19/mimoradnemu-vydrzeni-a-rozhodnuti-nejvysssiho-soudu/>). Autor zde vychází z premisy, že každá držba musí být buď rádna, poctivá nebo pravá, jinak nejde o držbu. Proto i držba vedoucí k mimořádnému vydržení musí mít alespoň dvě z těchto kvalit. Nesprávnost tohoto názoru je vysvětlena v poznámce č. 19 níže.

2 Mimořádné vydržení a poctivá držba

Karel Eliáš konstatuje, že český občanský zákoník z roku 2012 se přidržel s drobnějšími odchylkami rakouského vzoru – obecného zákoníku občanského; o tom není sporu. Ovšem právě v § 1095 se od něj odchýlil, a to nikoliv nepodstatně. Ustanovení § 1477 o. z. o. zní: „*Kdo opírá vydržení o dobu třiceti nebo čtyřicetiletou, nepotřebuje udávati pořádný právní důvod. Vůči němu prokázaná nepoctivost držení vylučuje však vydržení i v této delší době.*“ Naproti tomu § 1095 o. z. stanoví: „*Uplyne-li doba dvojnásobně dlouhá, než jaké by bylo jinak zapotřebí, vydrží držitel vlastnické právo, i když neprokáže právní důvod, na kterém se jeho držba zakládá. To neplatí, pokud se mu prokáže nepoctivý úmysl.*“ Kdyby nový zákoník nenahradil obrat „nepoctivost držení“ slovy „nepoctivý úmysl“, zřejmě by bylo rozhodnuto. Takto však naopak vyvstala otázka, proč se nový zákoník, v úpravě držby a vydržení jinak respektující text obecného zákoníku občanského, na tomto místě od něj odchýlil, když použil obrat „nepoctivý úmysl“.

Podle důvodové zprávy: „*S pomocí mimořádného vydržení lze poskytnout ochranu faktickým stavům, jejichž základ je sice pochybný nebo sporný, ale kde tvrzené nebo domnělé vlastnictví trvá značně dlouhou dobu. [...] Účelem navržené úpravy není poskytnout zvýšenou ochranu podezřelým majetkovým stavům vzniklých před účinností nového zákoníku, ať již k nim došlo v letech 1948–1989, anebo zejména v 90. letech minulého století.*“ To lze číst tak, že jde o to, ukončit majetkové zmatky, ke kterým z mnoha různých příčin docházelo v 90. letech 20. století a které se táhly i do století 21., s výjimkou těch, u kterých lze prokázat „nepoctivý úmysl“. Právě takový přístup byl podle našeho mínění žádoucí.

Je otázkou, zda k mimořádnému vydržení je nutná dobrá víra držitele. Odpověď je kladná, ovšem s jistou výhradou. „Dobrá víra“ není jednoduše, má více podob.¹³⁵¹ Může jít o pozitivní formulaci dobré víry – držitel musí být „*se zřetelem ke všem okolnostem*“ (§ 130 odst. 1 obč. z. z 1964), nebo „*z přesvědčivého důvodu*“ – (§ 992 odst. 1 o. z., patrně jde o totéž) v dobré víře, že právo, které vykonává (přesně řečeno: obsah práva, které vykonává, držitel nemusí být subjektem vykonávaného práva) mu náleží. Podle negativní formulace dobré víry tato spočívá „*v nevědomosti oněch okolností, pro které se nabytí jeví jako materiální bezprávi*“, ¹³⁵² tedy „*držitel musí být v omluvitelném omylu za to, že svou držbou nezasahuje do cizích práv*“. ¹³⁵³ Nemusí být tedy „*z přesvědčivého důvodu*“ či „*se zřetelem ke všem okolnostem*“

¹³⁵¹ K tomu viz např. TÉGL, P. K úpravě dobré víry v návrhu nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 1–2; TÉGL, P. Další úvahy o dobré víře v subjektivním smyslu. *Ad Notam*. 2007, č. 6. Zdá se, že Tégl vymezuje objektivní a subjektivní dobrou víru poněkud jinak, nicméně podstatná je skutečnost, že pod společným pojmem „dobrá víra“ se i podle něj skrývá několik právních stavů.

¹³⁵² Viz SPÁČIL, J. § 992 [Poctivá držba]. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva* (§ 976–1474). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 97, marg. č. 6.), a další literaturu tam uvedenou.

¹³⁵³ PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 992, marg. č. 2.

přesvědčen, že mu právo náleží, nesmí však vědomě činit „bezpráví“. Na to navazuje rozlišování dobré víry na subjektivní a objektivní, ze kterého vycházela judikatura k § 130 odst. 1 obč. z. z 1964. Dobrá víra, že držitel věc nebo právo náleží, se hodnotí objektivně, a nikoli pouze ze subjektivního hlediska (osobního přesvědčení) samotného účastníka. Při hodnocení dobré víry je tak třeba brát v úvahu, zda držitel při běžné (normální) opatrnosti, kterou lze s ohledem na okolnosti a povahu daného případu po každém požadovat, neměl, respektive nemohl mít, po celou vydržecí dobu důvodné pochybnosti o tom, že mu věc nebo právo patří. To je objektivní dobrá víra. Držitel není „vzhledem ke všem okolnostem“ v dobré víře v případech, že je sice subjektivně přesvědčen (tj. je subjektivně v dobré víře), že mu věc anebo právo patří, avšak při zachování obvyklé opatrnosti by musel vědět, že tomu tak není (z četné judikatury viz např. usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 50/04, obdobně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 11. 2000, sp. zn. 22 Cdo 1253/99). To je subjektivní dobrá víra. Objektivní dobrá víra podle tohoto přístupu spočívá na omluvitelném omylu, subjektivní pak na neomluvitelném (držitel sice jedná „pocitivě“, pro skutkový či právní omyl neví, že mu držené právo nepatří, tento omyl je však kvůli konkrétním okolnostem neomluvitelný).

Řádné vydržení vyžaduje přesvědčení držitele o tom, že jsou splněny podmínky vzniku práva, které drží. To je pozitivní vymezení dobré víry. Vydržení podle § 134 o. z. z 1964 i řádné vydržení podle § 1089 o. z. jsou založeny na pozitivní a objektivní dobré víře držitele.

Podle negativního vymezení je držitel v dobré víře, je-li přesvědčen, že „nečiní bezpráví“, tedy že neodůvodněně nezasahuje do cizího práva. Tak Bonfante uvádí, že dobrá víra „*znamená, že vydržitel choval se při nabytí držby jako čestný člověk; je to, jinými slovy, vědomí vydržitelovo, nepáše bezpráví na zákonném držiteli*“.¹³⁵⁴ A právě tato negativní formulace leží v základě přístupu Nejvyššího soudu k mimořádnému vydržení. Protože za obecně známou skutečnost se považuje to, že nemovitosti nelze převádět na základě ústní smlouvy (stejně jako že vlastnické právo k nemovitosti nelze nabýt bez vkladu do veřejné knihy), může být nedbale jednajícím držitel, který takto nabyl držbu, subjektivně v dobré víře (jedná v přesvědčení, že nepůsobí bezpráví, a ostatně jej ani nepůsobí, pokud mu takto převodce držbu předal a on mu zaplatil kupní cenu), přesto však bude držitelem nepocitivým ve smyslu § 992 odst. 1 o. z. (na to, že pojem „nepocitivost“ v tomto ustanovení nebyl zvolen šťastně, již literatura upozornila, výstižnější byl „neoprávněný držitel“ v předchozí úpravě¹³⁵⁵). Stejně to platí v zásadě (v konkrétní situaci jsou možné výjimečné

¹³⁵⁴ BONFANTE, P. *Institute římského práva*. Deváté vydání. Brno: ČS. A. S. Právnick v Brně, 1932, s. 312 an.

¹³⁵⁵ Použití termínu „pocitivost“ v tomto ustanovení není nejvhodnější. „Užití uvedeného výrazu v souvislosti s držbou v sobě totiž implikuje představu jakéhosi morálního rozměru držby, respektive držení, přičemž o něco takového zde zdaleka nejde. Pocitivostí se zde má zcela jistě rozumět subjektivní dobrá víra, tedy přesvědčení o existenci drženého práva, a korespondující nevědomost držitele o nedostatku vlastního práva. Nepocitivostí potom není nic jiného než zlá víra, která je zde promítnuta ve své nejpřísnější podobě (mala fide je ten, kdo věděl, nebo musel vědět).“ Viz TÉGL, P. K úpravě dobré víry v návrhu nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 1–2. Nejde

případy) o tom, kdo se ujal držby pozemku na základě písemné smlouvy, nedošlo-li k intabulaci. A to byl právě ten problém (*de lege ferenda*), o který praxi požadující úpravu mimořádného vydržení šlo – umožnit vydržení i tomu, kdo sice nebyl v dobré víře „se zřetelem ke všem okolnostem“ neboli neměl „přesvědčivý důvod“ pro to, aby si myslel, že vykonává právo (jeho obsah), které mu náleží. A popud k úpravě mimořádného vydržení, nebo alespoň jeden z popudů, vyšel – pokud je mi známo – z projednávání návrhu občanského zákoníku v občanskoprávním a obchodním kolegiu Nejvyššího soudu, konaného z iniciativy a za účasti Karla Eliáše, který vzpomíná, že jej přednesl právě autor tohoto článku.¹³⁵⁶ To, že se text § 1095 odchýlil od § 1477 o. z. o., bylo proto chápáno jako ohlas volání právní praxe.

I proto, že důvodová zpráva uvádí, že institut mimořádného vydržení v praxi citelně chybí, nás logicky napadlo, že zákon vyhověl požadavku na zmírnění podmínek pro vydržení v případě dlouhodobé držby, a to v případech, kdy sice držitel nebyl objektivně v dobré víře, ovšem subjektivně v dobré víře byl. To ostatně potvrzoval i Karel Eliáš, když v dílech týkajících se principů tehdy připravovaného občanského zákoníku i v komentáři k § 134 obč. z. z 1964 uvedl, že jde též o případy, kdy ten, kdo mimořádné vydržení popírá, neprokáže lstivé nabytí držby.¹³⁵⁷ Neoprávněná (§ 131 obč. z. z 1964), či nepoctivá (§ 992 odst. 1, věta druhá o. z.) držba však zahrnují podstatně širší okruh skutkových podstat než lstivé nabytí držby.

Pokud důvodová zpráva uvádí, že institut mimořádného vydržení citelně chyběl, nutně to muselo vést k závěru, že jde o něco jiného, než vydržení podle § 134 o. z. ve spojení s § 130 odst. 1 o. z. Pokud by totiž k mimořádnému vydržení byla nutná poctivá držba (prakticky totožná s oprávněnou držbou), pak by změna oproti dosavadnímu vydržení spočívala jen v prodloužení vydržecí doby na 20 let. Ani z praxe, ani z akademické sféry (a ta se ostatně problematikou držby a vydržení v době tvorby nového občanského zákoníku podrobněji nezabývala), tu nebyla potřeba po tom, aby stávající vydržení podle § 134 obč. z. z 1964 bylo převedeno do vydržení mimořádného, jen s jedinou zásadní změnou, a to že by desetiletá vydržecí doba byla nahrazena dvacetiletou. To by však byl výsledek úpravy mimořádného vydržení, které by bylo podmíněno poctivou držbou!

tedy o kategorie dobra či zla nebo o morální hodnocení držitele; držitel může být nepoctivým ve smyslu § 992 odst. 1 věty druhé i tehdy, když je subjektivně přesvědčen o poctivosti svého jednání, a dokonce i tehdy, když jeho jednání skutečně z morálního hlediska poctivé je (převod pozemku ústní smlouvou, směna částí pozemků učiněná jen neformálně apod.). Takže pojem „poctivý“ v § 992 odst. 1 znamená něco jiného než v obecné řeči a rozumí se jím ten, kdo „má z přesvědčivého důvodu za to, že mu náleží právo, které vykonává“. Viz SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva* (§ 976–1474), s. 96, marg. č. 3.

¹³⁵⁶ ELIÁŠ, K. *Zlodějův dědic a osud kradené věci*, s. 112.

¹³⁵⁷ Viz ELIÁŠ, K. – ZUKLÍNOVÁ, M. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*, s. 187. Zde se termín „mimořádné vydržení“ ještě neobjevuje, nicméně pod bodem 4. 3. 2. b) jde bez pochybností o ně; uvádí se zde, že u něho „otázka oprávněnosti držby nebude hrát žádnou roli (vyjma případů držby nabyté úmyslným nezákonným jednáním jako lstí, pod bezprávnou výhrůžkou, násilím apod.)“. Obdobná myšlenka je uvedena In: ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. Svazek I*. Praha: Linde, 2008, s. 593. Podobně In: ELIÁŠ, K. – HAVEL, B. *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 352.

Názor o potřebě poctivé držby k mimořádnému vydržení vychází i z toho, že podle literatury i judikatury k o. z. o. mimořádné vydržení ulehčuje vydržiteli jen v tom, že jeho držba se nemusí opírat o platný právní důvod, jak tomu bylo u řádného vydržení podle § 1461 o. z. o. a jak je tomu i nyní u řádného vydržení podle § 1090 odst. 1 o. z. Takový výklad § 1477 o. z. o. byl možný i proto, že se uvedené ustanovení nezmiňovalo o nepoctivém *úmyslu*, nevalilo tedy, že nepoctivým byl i držitel, který jednal v nedbalosti.¹³⁵⁸

Text § 1095 o. z. výslovně z mimořádného vydržení vylučuje jen toho, komu byl prokázán „nepoctivý úmysl“; to je však jen část nepoctivých držitelů, nejsou tu zahrnuti ti, kdo drží cizí věc v nedbalosti, v neomluvitelném omylu podle § 992 o. z. Z tohoto hlediska se tedy jeví množina osob vyloučených kvůli nepoctivosti z mimořádného vydržení užší oproti množině tvořené těmi, kteří jsou vyloučení jako „držitelé nepoctiví“ z vydržení řádného. Zatímco text § 1477 o. z. o. slovy „nepoctivost držení“ odkazuje na § 326 o. z. o., ustanovení § 1095 o. z. se slovy „nepoctivý úmysl“ s § 992 o. z. z části, a to podstatné, míjí.¹³⁵⁹ Proto jazykový i logický výklad § 1095 o. z. vedou k závěru, že „nepoctivým úmyslem“ není nepoctivá držba podle § 992 odst. 1 o. z. Kdyby podmínkou pro mimořádné vydržení byla poctivá držba, bylo by třeba z něj vyloučit ty, kdo drží v nedbalosti, v neomluvitelném omylu, což je něco jiného, než „nepoctivý úmysl“. Je rozdíl mezi úmyslem a nedbalostí a slova „v nepoctivém úmyslu“ nelze nijak obcházet.

Vše tedy nasvědčuje tomu, že zákonodárce neuložil v § 1095 o. z. slova „nepoctivý úmysl“ bez nějakého záměru – ostatně proč by se jinak takto od svého vzoru odchýlil? To vše nutně vedlo k závěru, že mimořádné vydržení podle § 1095 o. z. je něco jiného, než podle § 1477 o. z. o. Ostatně ani odborná literatura nepřinesla ani v době, kdy judikatura k § 1095 o. z. vznikala, ani dosud, přesvědčivý názor o opaku.¹³⁶⁰

¹³⁵⁸ Česky psaná literatura k poctivé držbě dle o. z. o. však ve vymezení poctivé držby terminologicky kolísá; to by vyžádalo samostatný rozbor. Jasně a přesvědčivě věc vykládají Randa a Sedláček (RANDA, A. – KASANDA, V. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: 1922, s. 137 an.); SEDLÁČEK, J. *Vlastnické právo*. Praha: 1935, s. 369.

¹³⁵⁹ Je zajímavé, že česká, resp. do češtiny přeložená literatura k o. z. o. při výkladu § 1477 o. z. o. na § 326 o. z. o. výslovně neodkazuje; uvádí se jen, že „stačí držení bezelstné“ (RANDA, A. – KASANDA, V. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*, s. 146. Podobně MAYR, R. *Soustava občanského práva. Kniha druhá: Práva věcná*. Brno: 1924, s. 84; podle Krčmáře vylučuje mimořádné vydržení „obmyslnost držení“ (KRČMÁŘ, J. *Právo občanské. Díl II., Práva věcná*. Praha: 1930, s. 177), jen Rouček na tomto místě zmiňuje, že se tu „neslevuje poctivost“ (ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. a kol. *Komentář k čl. obecnému občanskému zákoníku a občanské právo na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl VI.* Praha: 1937, s. 471). Výjimkou, pokud je mi známo, je Sedláček, který spojuje důkaz „obmyslnosti držitele“ s § 326 an. o. z. o. (SEDLÁČEK, J. *Vlastnické právo*. Praha: 1935, s. 369). Vzhledem k tehdejší ještě ne zcela ustálené terminologii je to překvapující poznatek.

¹³⁶⁰ Názor o poctivé i pravé držbě jako předpokladu mimořádného vydržení podrobněji zdůvodnil v *Advokátním deníku* Zdeněk Rosický (ROSICKÝ, Z. *Mimořádné vydržení a rozhodnutí Nejvyššího soudu*. Dostupné z: <<https://advokatnidenik.cz/2022/09/19/mimoradnemu-vydrzeni-a-rozhodnuti-nejvyšsiho-soudu/>>). Na jeho práci upozornil Karel Eliáš (ELIÁŠ, K. *Zlodějův dědic a osud kradené věci*, s. 119), a i proto je třeba se jí zabývat. Každá úvaha věnovaná této problematice je cenná již proto, že může být podnětem k další diskusi. Proto je třeba snahu Z. Rosického kladně

ocenit, byť závěry, ke kterým dospěl, již tak jednoznačně ocenitelné nejsou; jeho východiska nejsou v souladu s tradičním pojetí držby a vydržení a ani s platnou úpravou. Rosický vychází z toho, že: „Podle ustanovení § 994 občanského zákoníku se má za to, že každá držba je řádná, poctivá a pravá [...]. Podle ustanovení § 1095 občanského zákoníku je v případě mimořádného vydržení výslovně vyloučen požadavek na řádnou držbu. Měl by tedy zůstat požadavek na poctivost a pravost držby. Vyloučení jedné z pojmových náležitostí držby lze patrně akceptovat. Patrně lze stále mít za to, že se pohybujeme v právním institutu (kategorii) ‚držba‘. Jestliže však z institutu (kategorie) ‚držba‘, která zahrnuje tři složky vyloučíme dvě z nich, jedná se stále ještě o držbu? Podle mého názoru se o držbu, tak jak je vymezená občanským zákoníkem, nemůže jednat. Jestliže totiž z nějakého institutu (kategorie, pojmu, věci) vyloučíme většinu jeho náležitostí nebo pojmových znaků (v našem případě dvě ze tří), nemůže se jednat o původní institut (pojem, věc, kategorii). V našem případě se po vyloučení řádnosti a poctivosti držby nemůže již jednat o držbu. Místo držby bychom měli hovořit o ovládnání nějaké věci.“ Rosický má tedy za to, že není-li držba způsobilá k mimořádnému vydržení poctivá a pravá (o tom, že nemusí být řádná, snad není sporu), pak již nejde o držbu. Autor se domnívá, že každá držba musí mít alespoň dvě z kvalit uvedených v § 994 o. z. (tj. být řádná, poctivá a pravá), jinak nejde o držbu. To je ovšem zásadní omyl, ze kterého pak odvíjí další sporné úvahy.

Držba je faktické ovládnání věci (tzv. *corpus possessionis* či *corporalis possessio*, či – podle znění zákona – „výkon určitého práva“ – správně: „výkon obsahu práva“, pokud držitel není současně subjektem práva, pak je ani jeho obsah nevykonává, ale chová se způsobem odpovídajícím výkonu práva) s úmyslem mít ji pro sebe (resp. vykonávat právo pro sebe – *animus possidendi*). Žádný jiný předpoklad není k označení určitého stavu za držbu nutný (např. v římském právu původně platilo, že vydržení nastává v důsledku držby a uplynutí vydržecí doby, další podmínky až postupně přidávala římská jurisprudence). Rosický dokládá opačný názor odkazem na § 994 o. z., podle kterého platí: „Má se za to, že držba je řádná, poctivá a pravá.“ Toto ustanovení však jen stanoví vyvratitelnou domněnku pro případ, že taková kvalifikovaná držba je k určitému následku zapotřebí! K ochraně držby prostřednictvím posesorní žaloby postačí prostá držba (tzv. *possessio ad interdicta*); to, zda je řádná, poctivá či pravá, je (s výjimkou možné námitky tzv. vitiózní držby kterou žalobce získal od žalovaného, nikoliv však od třetí osoby) zcela irrelevantní. Pro vydržení (*possessio ad usucapionem*), ale i pro vypořádání držitele s vlastníkem a pro další účely (žaloba Publiciánská), je zapotřebí kvalifikované držby. Jen pro tyto účely je tu § 994 o. z.; samotné (prosté, nekvalifikované) držby se nijak netýká. Ostatně nepoctivá držba, o které se zákon výslovně zmiňuje v § 992, může být a často bude současně držbou neřádnou a nepravou, a přesto zůstane držbou. Anebo držba zlodějova: Ta je jistě neřádná, nepravá a nepoctivá, a přece při vypořádání vlastníka a zloděje platí § 1000 an. o. z. o vypořádání vlastníka a nepoctivého držitele. Ostatně kdyby tomu bylo tak, jak se podává v kritizovaném článku, pak by nepoctivá držba (§ 992 odst. 1 věta druhá) musela být současně pravá a řádná, jinak by o držbu nešlo.

Již toto nesprávné východisko ve zmíněném článku činí polemiku s dalšími názory vyslovenými Z. Rosickým vlastně zbytečnou, z nesprávných premis totiž vyplývají nutně nesprávné závěry. Základní informace, bez kterých úvahy o držbě se mohou mít za její podstatou, tu poskytne studium učebnic římského práva, literatury k obecnému zákoníku občanskému i pozdější, a také přečtení celých partií nových komentářů, věnovaných držbě a vydržení; přečtení výkladu k jednomu či několika málo ustanovením stačit nemusí. Doporučit lze zejména Randovu monografii (RANDA, A. – ŠIKL, H. *Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: 1890, s. 13). Viz též např. SPÁČIL, J. a kol. *Věcná práva, katastr nemovitostí a správa cizího majetku*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 33 an. Nejnověji DOBROVOLNÁ, E. *Ochrana držby v občanském právu a civilním procesu*. Praha: Wolters Kluwer, 2024.

V této souvislosti nelze nezmínit výklad In: DVOŘÁK, J. – ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. Svazek 3. *Věcná práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Již v úvodu výkladu o držbě se tu vylučuje možnost držby závazkových (obligačních) práv, a uvádí se, že „má-li jít o držbu, pak právo, které osoba (viz dále) vykonává pro sebe, je buď právo vlastnické, nebo právo stavby (trvalý výkon), anebo právo odpovídající věcnému břemenu“ (s. 100); učebnice tu patrně zaměňuje právo způsobilé

Hlavním relevantním argumentem pro názor, že k mimořádnému vydržení je třeba poctivé držby (§ 992 o. z.), je § 1096 odst. 2 o. z., podle kterého platí: „*Při mimořádném vydržení se nástupci započte vydržecí doba poctivého předchůdce bez dalšího.*“ Nabízí se tu výklad, že jde o „poctivého držitele“ podle § 992 o. z. Bylo by nelogické, aby si držitel, jehož držba směřuje k mimořádnému vydržení, mohl započíst držbu předchůdce, kvalifikovanou jinak, než je k takovému vydržení potřebné. Může-li si započíst jen držbu poctivou, vyplývá z toho, že i jeho držba musí být poctivá. Proti tomu lze však namítnout, že „poctivým předchůdcem“ může být – vyloženo ve spojení s § 1095 o. z. – jen ten, kdo drží „nikoliv v nepoctivém úmyslu“, což je užší případ oproti poctivé držbě. Není tu tedy zjevný rozdíl mezi podmínkou stanovenou v § 1095 na straně jedné a § 1096 odst. 2 na straně druhé, který by byl obdobný rozdílu mezi textem § 1095 a § 992 o. z. Dále: Příčinu formulace § 1096 odst. 2 o. z. vysvětluje Jan Petrov nedopatřením;¹³⁶¹ nejde tu přitom jen o názor jednoho z více komentářů, ale o vysvětlení podané tím, kdo se na přípravě občanského zákoníku včetně ustanovení o vydržení podílel; Petrov pak vykládá § 1095 o. z. stejně, jako Nejvyšší soud.

být předmětem držby a její ochrany, kam patří i některá závazková práva, např. i právo nájmu či pachtu na straně jedné, za právo způsobilé k vydržení, ev. petitorní ochraně žalobou publiciánskou, na straně druhé. A učebnice pokračuje: „*Kvalifikovanou se rozumí taková držba, která splňuje všechny náležitosti stanovené zákonem k tomu, aby byla chráněna právě jako držba, tj. taková, která (po uplynutí vydržecí lhůty) povede ke vzniku některého věcného práva, a to buď vlastnického práva, nebo práva stavby, anebo práva odpovídajícího věcnému břemenu.*“ Snad by se mohlo říci, že slovy „*aby byla chráněna právě jako držba*“ měli autoři na mysli ochranu kvalifikované držby petitorní žalobou, zvanou *actio Publiciana* (§ 1043 o. z.), nikoliv žalobu posesorní. Ovšem v prvním dílu učebnice na s. 342 an. je věc opět podána dost vágně a nevylučuje výklad, že posesorní ochrana se podle názoru autorek vztahuje jen na kvalifikovanou držbu. Snad jde jen o neobratné formulace. V další části této učebnice je správně uvedeno, resp. to z ní vyplývá, že posesorní ochrana se týká „prostě“ držby (s. 107).

¹³⁶¹ J. Petrov konstatuje: „*K mimořádnému vydržení (§ 1095) se nevyžaduje ani poctivá držba; držitelé postačí, že mu nebyl prokázán nepoctivý úmysl (§ 1095 věta druhá). Máme za to, že k započtení předchůdcovy doby držby postačí u mimořádného vydržení, že se neprokázal předchůdcův nepoctivý úmysl (jeho poctivá držba se nevyžaduje). Text § 1096 („poctivého předchůdce“) sice zdánlivě vyžaduje i pro mimořádné vydržení, aby držba právního předchůdce byla poctivá, má-li si nyní držitel započíst její dobu, nicméně tento text je třeba pro případ mimořádného vydržení korigovat (§ 2). Není tu totiž legitimní důvod, proč vyžadovat u právního předchůdce vyšší kvalitu držby než u vydržitele, zvláště ne v případě všeobecného právního nástupnictví (§ 1096 odst. 1). Navíc nesoulad mezi § 1095 („prokáže nepoctivý úmysl“) a mezi § 1096 odst. 1 (jehož text se vztahuje pouze k poctivosti držby a nepamatuje na prokázání nepoctivého úmyslu) představuje nezamýšlený nedostatek o. z., který vznikl tím, že v dřívější verzi návrhu o. z. (§ 974 ve verzi květen 2007) se pro mimořádné vydržení vyžadovala poctivá držba (shodně jako v § 1471 o. z.), zato v pozdější verzi návrhu o. z. (§ 1030 ve verzi leden 2009) se nově stanovilo, že k mimořádnému vydržení postačí absence nepoctivého úmyslu. Tato změna se však nepromítla (i mým opomenutím) do § 1096 o započtení vydržecí doby.“ PETROV, J. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. Občanský zákoník. 2. vydání (3. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2024, marg. č. 10.*

3 Mimořádné vydržení a práva držba

Ustanovení § 1095 k mimořádnému vydržení pravou držbu nevyžaduje. Ostatně nepravá držba je zpravidla i držbou nepoctivou, i když ve výjimečných případech tak tomu nemusí být,¹³⁶² např. někdo násilím svou věc odejme zloději, aniž by byly splněny podmínky svépomoci; jeho držba bude poctivá, ale nepravá („vetřel se v držbu svémocně“, získal ji násilím – „ví“). Nebyl-li ten, kdo zloděje z držby vypudil, vlastníkem, ale jen kvalifikovaným držitelem, pak patrně jeho další držba nebude způsobila k řádnému vydržení (§ 1090 odst. 1 o. z. vyžaduje držbu pravou, úplně jasné však není, zda – podobně jako u posesorní ochrany – je rozhodující, zda takto vadně získal vydržitel držbu od vlastníka věci či od třetí osoby, např. zloděje), k mimořádnému vydržení však patrně postačí. Případy, kdy držitel bude současně poctivý a nepravý, však v praxi budou zcela výjimečné.

V Rc 15/2023 se uvádí: „*Nepoctivým ve smyslu § 1095 o. z. je v zásadě (zpravidla) úmyslné jednání naplňující znaky nepravé držby, tedy pokud se držitel úmyslně, vetřel v držbu svémocně nebo že se v ni vloudil potajmu nebo lstí, anebo usiluje proměnit v trvalé právo to, co mu bylo povoleno jen výprosou*“ (§ 993 o. z.).“ Byl vysloven i názor, že toto rozhodnutí vyžaduje pro mimořádné vydržení držbu pravou.¹³⁶³ Tak tomu však není. Rc 15/2023 bylo první zásadní rozhodnutí k mimořádnému vydržení, a proto byla snaha o to, aby bylo co nejvíce instruktivní. Je jasné, že

¹³⁶² Viz KNAPPOVÁ, M. Držba. *Právo a zákonnost*. 1992, č. 10: „Rozlišování mezi držbou pravou a nepravou bylo zcela zbytečné. Mezi držbou pořádnou (nepořádnou) a poctivou (nepoctivou) podle rakouského práva se sice při minuciózním rozlišování rozdily najdou, nejsou však významné a zkušenosti našich občanských zákoníků od r. 1951 do r. 1964 a pak znovu od r. 1982 ukazují, že se bez jejich rozlišování nelze obejít. Lze tedy bez námitek přijmout současné rozlišování na držbu oprávněnou a neoprávněnou, které v podstatě sjednocuje rozlišování držby pořádné a poctivé na straně jedné a nepořádné a nepoctivé na straně druhé podle práva rakouského.“ S tím plně souhlasím; na základě čtyřicetileté praxe specializované na věcná práva jsem přesvědčen, že by bylo výhodnější u oprávněné a neoprávněné držby zůstat.

Uvedený článek M. Knappové je zajímavý z více důvodů. Odkazuje na něj důvodová zpráva k občanskému zákoníku jako k argumentu o tom, že „stávající úprava držby [tj. v občanském zákoníku 1964, pozn. JS] je zcela nedostatečná a již v minulosti byla podrobena zásadní kritice“. Uvedený článek však bez pochybností přes dílčí výhrady upřednostňoval tuto úpravu před úpravou držby v o. z. o., která byla nakonec v zásadě převzata! Snad to lze vysvětlit tím, že původním záměrem autorů nového občanského zákoníku nebylo zcela opustit principy dosavadní úpravy; uvádělo se, že „základ úpravy držby bude vycházet z dosavadní úpravy“ (ELIÁŠ, K. – ZUKLINOVÁ, M. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*, s. 182); ještě v roce 2009 se v konceptu důvodové zprávy uvádělo, že se nemají obnovovat archaismy jako např. rozlišování držby pravé a nepravé; tam se též objevil odkaz na článek M. Knappové (ELIÁŠ, K. – HAVEL, B. *Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích*, s. 343). Zdá se tedy, že tento odkaz se týkal jen původně připravené koncepce, která neměla vycházet z o. z. o., ale po pozdějším příklonu k tomuto zákoníku v důvodové zprávě snad nedopatřením zůstal. Odkaz na něj není přiléhavý i z jiného důvodu; byl publikován v roce 1992, krátce po velké novele občanského zákoníku, nicméně v roce 2009 judikatura i odborná literatura se s problémy, na které tento článek odkazoval, v zásadě vypořádala. A jen na okraj: Je tu patrná zásadní souvislost této práce se statí V. Knappa (KNAPP, V. *Quieta non movere. Právní praxe: časopis české justice*. 1993, č. 5).

¹³⁶³ ROSICKÝ, Z. *Výklad relevantních pojmů pro účely aplikace úpravy mimořádného vydržení*.

nabytí držby „*vi, clam, praecario*“, slovy zákona „*vetření či vloudění se do držby svémocně, potají nebo lstí nebo zneužitím výprosy*“ (§ 993 o. z.) bude, jak říká rozhodnutí, „*v zásadě (zpravidla)*“ jednáním v nepoctivém úmyslu; výjimky jsou však vždy možné a život dokáže překvapit. Je tedy nabytí nepravé držby vodítkem pro posouzení nepoctivého úmyslu, není to však tak, že by pravá držba byla podmínkou mimořádného vydržení.

4 Mimořádné vydržení a řádná držba, respektive držba založená na právním důvodu

Držba k mimořádnému vydržení se nemusí zakládat na právním důvodu (§ 1095 o. z.). Zákon sice stanoví, že držitel vydrží, i když „*neprokáže právní důvod*“, nicméně zřejmě jde o to, že vydržení nastane, i když tu právní důvod vůbec není. Hmotné právo totiž neváže důsledky určitého stavu na tom, zda je tento stav prokázán čili nic; v souladu s procesní teorií právní moci¹³⁶⁴ platí, že je-li určitá právní skutečnost dána, nastane hmotněprávní stav na ni vázaný bez ohledu na výsledek dokazování. Jestliže tento stav dokázán nebude přesto, že ve skutečnosti nastal, bude rozsudek nepříznivý pro toho, kdo z tvrzeného, leč neprokázaného stavu pro sebe dovozuje jemu příznivé důsledky, a hmotněprávní vztahy se rozejdou se vztahy procesními,

¹³⁶⁴ V minulosti se zformovaly dvě základní skupiny názorů na účinky pravomocného rozhodnutí – materiální teorie právní moci a procesní teorie právní moci. Nejde jen o teoretickou otázku, příklon k jedné z těchto teorií má významné důsledky i pro posouzení otázky nabývání vlastnictví a subjektivních mezi účinků právní moci.

Materiální teorie právní moci učí, že účinky právní moci soudních rozhodnutí zasáhnou přímo hmotněprávní sféru. Jejimi představiteli byli Savigny, Windschneid, Wach a Kohler, v novější době pak zejména normativisté jako Kelsen, Weyr, Merkl a Procházka. Podle Wacha „*je bez dalšího jasné, že rozsudek, který žalobci proti žalovanému přiznává nebo nepřiznává určitý nárok, který mezi stranami uzná nebo neuzná určitý právní vztah, musí mít absolutní platnost proti každému, protože původní pochybný vztah mezi stranami buď existuje nebo neexistuje. Bylo-li uznáno, že A je věřitelem B, je tím určena jeho pohledávka. Může ji dát vykonat bez toho, že by to někdo třetí mohl napadnout*“. Pregnantně je podstata materiální teorie vyjádřena ve Wachově výroku, že „*to, co je závazně obsahem rozhodnutí stanoveno, je závazné pro soukromé právo*“.

Naopak procesní teorie právní moci v klasickém pojetí, spatěm se jmény jako Stein a Hellwig, vytvořila takovou koncepci civilního procesu, podle které je smyslem soudního řízení poznání existence či neexistence právního vztahu a nároku žalobce, který soud v rozhodnutí vlastně jen úředně potvrzuje. Naše novější procesualistika z tohoto pojetí vychází, vidí však v rozhodnutí i mocenský příkaz, v právní rovině vyjádřený vznikem procesněprávních vztahů. Pravomocný rozsudek zakládá procesněprávní vztahy, které jsou, byl-li zjištěn a správně posouzen skutečný stav věci, obsahově prakticky totožné se vztahy hmotněprávními, v opačném případě se s nimi nekryjí (volně převzato z práce MACUR, J. *Základní otázky právní moci civilních soudních rozhodnutí*. Brno: UJEP, 1972). V naší teorii i legislativní praxi zjevně převládá procesní teorie, což je zřejmé i z § 159 občanského soudního řádu. K tomu viz např. WINTEROVÁ, A. a kol. *Civilní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Linde, 2004, s. 308.

založenými rozsudkem (např. ve sporu bude úspěšný ten, komu nebyl nepoctivý úmysl prokázán, a to přesto, že se držby ve skutečnosti v takovém úmyslu ujal a podle hmotného práva vydržitelem není). To platí i naopak, pokud soud vezme za prokázanou skutečnost, která však není dána. Hmotněprávní důsledky držby v nikoliv nepoctivém úmyslu tak na výsledek dokazování nejsou vázány. Dále: K mimořádnému vydržení dojde, i když bude prokázáno, že tu právní důvod, byť i neplatný, není. Text zákona tu není jednoznačný (ze slov „i když neprokáže“ by se dalo dovodit, že nějak prokazovat by se měl), ale myslím, že to vyplývá z důvodů pro zavedení mimořádného vydržení i z důvodové zprávy. V té se podává, že mimořádné vydržení se týká i případů, kdy „nabyvatel v dobré víře drží něco jiného, než pro co mu svědčí vlastnický titul atp.“. Tedy tu právní důvod držby není, leda tzv. putativní (domnělý). Tudíž samotná existence právního důvodu není podmínkou pro mimořádné vydržení, a držitel jej prokazovat nemusí. To neznamená, že pro posouzení nepoctivého úmyslu nemůže být neexistence právního důvodu, byť putativního, významná. Držitel např. bude tvrdit, že věc mu prodal předchůdce žalobce v určitý den, žalobce však prokáže, že takový důvod držby tu nemohl být, neboť tento předchůdce byl již delší dobu mrtev a po jeho smrti měl držitel přístup do jeho bytu. Zde se bude – s ohledem na další okolnosti věci – nabízet úvaha, že držitel se chopil držby bez vědomí vlastníka v nepoctivém úmyslu. Půjde však jen o hodnocení důkazů v neprospěch toho, kdo prokazatelně uvedl nepravdivé skutečnosti, nikoliv o hmotněprávní předpoklad mimořádného vydržení.

Lze uzavřít, že mimořádné vydržení se neopírá o řádnou držbu ani o právní důvod, který by postačil ke vzniku vlastnického práva, pokud by náleželo převodci nebo kdyby bylo zřízeno oprávněnou osobou.

Závěr

Právní názor vyslovený v Rc 15/2023 již došel v judikatuře všeobecného uznání, a to nejen v četné judikatuře Nejvyššího soudu, ale i v rozhodování Ústavního soudu.¹³⁶⁵ Lze uzavřít, že k mimořádnému vydržení není třeba držby řádné, poctivé ani pravé; postačí držba nikoliv v nepoctivém úmyslu, s tím, že „nikoliv nepoctivý úmysl“ se presumuje. Zákon tak v § 1095 o. z. zavedl nový, zvláštní druh kvalifikované držby.

¹³⁶⁵ III. ÚS 3472/22: „Z napadeného usnesení (22 Cdo 1241/2022) plyne, že se Nejvyšší soud výkladem § 1095 občanského zákoníku podrobně zabýval, a jeho obecné závěry, které se opírají i o odbornou literaturu, nelze shledat neústavními.“ Dále např. II. ÚS 2116/23, V ÚS 2632/22, a další rozhodnutí.

KAPITOLA 6

Obecné otázky závazkového práva

POSTOUPENÍ POHLEDÁVKY – HISTORICKÝ VÝVOJ OD ŘÍMSKÉHO PRÁVA PO MODERNÍ DOBU

Petr Bezouška

Úvod

Dnes nerozporujeme, že pohledávka je majetkovým statkem a že s ní může věřitel volně nakládat.¹³⁶⁶ Pohled do historie však ukazuje, že tomu tak nebylo vždy. Proces utváření dnešního chápání *cessae* lze vnímat jako postupné řešení tří okruhů otázek: a) překonání náhledu, že pohledávka existuje jen v rámci osobního právního vztahu mezi věřitelem a dlužníkem, b) uchopení role dlužníka při převodu pohledávky, c) právní pojetí *cessae* a její zařazení do systému soukromého práva.

Možnost postoupit pohledávku na třetí subjekt jako nového věřitele se v evropských právních řádech plně prosadila až v 19. století, tudíž *cessa* můžeme považovat za poměrně mladý právní institut. Lze se setkat s tvrzením, že důvodem je nutnost vysoké úrovně abstraktního myšlení, a proto se postoupení pohledávky objevuje až na samém konci dlouhého vývoje moderního práva.¹³⁶⁷ S tím lze polemizovat, neboť kořeny velmi obecně pojaté *cessae* lze pozorovat již v justiniánském období římského práva.

1 Římské právo – postupné potlačování dogmatu o nepostupitelnosti pohledávky

Možná je trochu překvapivé, že do pocty Karlu Eliášovi předkládám historicko-právní text. Pro mne je to však přirozené, protože to byl právě Karel Eliáš, který mne přivedl k poznání, že k pochopení toho, jak právo funguje dnes, je třeba znát jeho kořeny. Panu profesorovi vděčím za mnohé. Zde připomenu jen to, že v roce 2004 jsem po dvou letech na fakultě přemýšlel, že tuto pracovní kapitolu uzavřu; doslova jsem se přálal od ničeho k němu. V únoru 2005 mi však pan profesor

¹³⁶⁶ Byť i dnes se objevují názory, že každá změna v osobě věřitele je i změnou v obsahu pohledávky a že postupní smlouva má de facto charakter smlouvy v tíži třetího – např. BERGER, Christian. *Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998, s. 242.

¹³⁶⁷ RANIERI, Filippo. *Europäisches Obligationenrecht. Ein Handbuch mit Texten und Materialien*. 2., erweiterte Auflage. Wien: Springer, 2003, s. 434.

nabídl, abych zpracoval návrh zákona regulujícího pracovní poměr tak, aby měl návaznost na probíhající rekodifikaci soukromého práva. Od tohoto okamžiku jsem se postupně zapojoval do rekodifikačních prací a právě tato příležitost mne udržela v akademii a následně mi umožnila zhodnotit všechny získané znalosti a zkušenosti v praxi. Pana profesora považuji za svého nejvýznamnějšího učitele, člověka, který mne nejvíce ovlivnil v pohledu na právo, a nejen za to mu moc děkuji.

Úvodem je třeba předeslat, že římské právo poznáváme pouze z dochovaných fragmentů, ze kterých lze často jen přibližně rekonstruovat, jaká byla skutečnost. Proto jde více méně o domněnky fungování římského práva. Existuje např. celá řada teorií, proč v klasickém římském právu platilo dogma, že pohledávky nejsou postupitelné.¹³⁶⁸ Převládá názor opřený o Gaia,¹³⁶⁹ že příčinou byla zřejmě osobní povaha obligace: „*Obligatio jest podle římského názoru právním poměrem mezi určitými osobami, pro který jest osobnost jejich rozhodna tou měrou, že jich nelze zaměnití novými subjekty, aniž by obligace byla zničena.*“¹³⁷⁰ Nazírání na obligaci jako na osobní pouto je nespíš důsledkem přístupu, v němž dlužník za splnění ručil svým tělem (viz *legis actio per manus iniectionem*); i když později myšlenka osobní exekuce (a s tím i osobního spojení) ustoupila do pozadí, dogma o osobní povaze obligace přetrvávalo.¹³⁷¹ Pohledávka byla neoddělitelně svázána s věřitelem, totožnost pohledávky byla závislá na totožnosti jejích subjektů.¹³⁷² To znamená, že změna věřitele byla vnímána jako změna obsahu. Kromě toho je třeba vzít v úvahu, že obligace podle římského práva představovala neměnný útvar, pro který byl určující právní důvod vzniku mezi věřitelem a dlužníkem, přičemž tomuto důvodu musela přesně odpovídat i případná žaloba – římské právo neznalo obecnou žalobu k uplatnění jakéhokoli nároku.¹³⁷³

¹³⁶⁸ Např. Windscheid jednoduše tvrdí, že římským právníkům možná chyběl odpovídající způsob převodu (WINDSCHEID, Bernhard. *Die Actio des römischen Civilrechts von Standpunkte des heutigen Rechts*. Düsseldorf: Buddeus, 1856, s. 164).

¹³⁶⁹ Srov. Gaius, 2, 38: „*Obligace, ať již jakýmkoli způsobem uzavřené, nejsou způsobilé k žádné z těchto [forem převodu]. Neboť chci-li, aby to, co někdo dluhuje mně, dluhoval tobě, nemohu toho dosáhnout žádným ze způsobů, kterými se na druhého převádějí věci tělesné...*“ Na tom nemění nic ani to, že Gaius ve svém systému zařadil pohledávky mezi nehmotné věci (Gaius, II, 14), ani to, že toto zařazení bylo dále respektováno (Justinian Inst. 2, 1 pr.). Srov. též CZYHLARZ, Carl Ritter von. *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes*. 2. Auflage. Tempsky/Freytag, Prag-Wien-Leipzig: 1893, s. 207–208.

¹³⁷⁰ HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a system soukromého práva římského*. 4., opravené vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 578. Obdobně MÜHLENBRUCH, Christian Friedrich. *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte*. 3., sehr veränd. und verm. Auflage. Greifswald: Mauritius, 1836, s. 18.

¹³⁷¹ Srov. MAIER, Georg Heinrich. Zur Geschichte der Zession. In: *Festschrift für Ernst Rabel. Band II*. Tübingen: Mohr, 1954, s. 218.

¹³⁷² Ještě v justiniánských Institucích byla obligace metaforicky vymezena jako „právní pouto“ (*iuris vinculum*); Justinian Inst. 3, 13 pr.: „*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alienis solvenda rei secundum nostrae civitatis iura.*“ Srov. též LUIG, Klaus. *Zur Geschichte der Zessionslehre*. Böhlau, 1966, s. 2.

¹³⁷³ ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations: Roman Foundations of the civilian tradition*. Oxford: Oxford university press, 1996, s. 9.

Postoupení pohledávky (stejně jako převzetí dluhu) mezi živými ve smyslu singulární sukcese tak nebylo představitelné; římské právo umožňovalo změnu věřitele (či dlužníka) pouze při univerzální sukcesi. Tento přístup však nemohl trvale obstát vůči potřebám zvláště obchodního styku, a proto se časem vytvořily různé nástroje sloužící k dosažení hospodářského účelu, k němuž dnes užíváme právě postoupení pohledávky: poskytnout jinému majetkovou hodnotu pohledávky.¹³⁷⁴

Jako první se vyvinula změna věřitele skrze novaci (aktivní delegaci, *delegation obligandi*). Dlužník (*delegatus*) se zavázal na základě poukazu (*delegatio*) dosavadního věřitele skrze novaci plnit delegatáři (*de facto* novému věřiteli). Dlužník musel novému věřiteli formálně slíbit (stipulovat) plnění, které dluhoval starému věřiteli (což zpravidla vyžadovalo osobní jednání).¹³⁷⁵ S tímto způsobem změny věřitele byla spojena zásadní nevýhoda: úspěch závisel na součinnosti dlužníka;¹³⁷⁶ navíc se nejednalo o totožnou pohledávku, ale delegatáři vznikala nová pohledávka se stejným obsahem. Praktickým (a negativním) důsledkem bylo, že odpadla též všechna s původní pohledávkou spojená vedlejší práva včetně zajištění.¹³⁷⁷

Jiný nástroj představovala v době formulového procesu procesní cesta (*mandatum ad agendum in rem suam*).¹³⁷⁸ Věřitel zmocnil osobu, na kterou chtěl převést pohledávku, aby jako jeho procesní zástupce vymáhala pohledávku a plnění si podržela pro sebe (zástupce dobýval cizí pohledávku ve svůj prospěch – *intentio* žalobní formule byla koncipována na jméno věřitelovo, *condemnatio* pak zněla ve prospěch uvedeného *procuratora*). Tento způsob byl sice nezávislý na spolupráci s dlužníkem, neposkytoval však novému věřiteli (který byl ve skutečnosti jen procesním zástupcem) jisté postavení. Cedent zůstával stále skutečným věřitelem a mohl sám pohledávku vymáhat, mohl přijmout dlužníkem nabídnuté plnění, prominout dlužníkovi dluh apod. Situace se v průběhu procesu změnila až v okamžiku litiskontestace, nastala-li nutná novace (*novatio necessaria*) a nový věřitel (žalobce) nahradil starého věřitele.¹³⁷⁹ Až do okamžiku litiskontestace mezi cesionářem a dlužníkem mohl navíc cedent *mandatum*

¹³⁷⁴ Převoditelnost pohledávky byla mimo jiné důležitá pro vývoj subrogačního regresu – viz HAWELLEK, Jeronimo. *Die persönliche Surrogation*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 15 an.

¹³⁷⁵ Srov. Gaius, II, 38: „[J]e třeba, abys ty na můj příkaz [ten dluh] od něho stipuloval. Čímž se stane, že se [dlužník] ode mne osvobodí a začne být zavázán tobě. Tomu se říká novace obligace.“ Delegatář např. položil otázku: „*Quod Titio [Titius byl dosavadním věřitelem] debes, mihi dari spondesne?*“ a s dlužníkovou odpovědí „*Spondeo*“ došlo k uzavření smlouvy. Srov. též OSUCHOWSKI, Wacław. *Rzyskie prawo prywatne: zarys wykładu*. Warszawa: Państwowe Wydaw, 1981, s. 402.

¹³⁷⁶ KASER, Max. *Das römische Privatrecht. Band I*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 1975, s. 651, 653.

¹³⁷⁷ HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a system soukromého práva římského*. 4., opravené vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 579.

¹³⁷⁸ Srov. Gaius, 2, 39: „*Bez této novace však vlastním jménem žalovat nemůžeš, nýbrž musíš (na dlužníka) nastupovat z moci mé osoby jako můj kognitor nebo prokurátor.*“ (tž Gaius, 2, 252). Podrobně k tomuto tématu srov. GEHRLICH, Wulf-Dieter. *Kognitur und Prokuratur in rem suam als Zessionformen des klassischen römischen Rechts*. Göttingen: Verlag Otto Schwartz & Company, 1963.

¹³⁷⁹ Macer D. 49, 1, 4, 5: „*Si procurator, qui iudicio interfuit, victussit, art ipse quoque per procuratorem appellare possit videamus, quia constat procuratorem alium procuratorem facere non posse, sed meminisse oportet, quod procurator lite contestata dominus litis efficitur: et ideo et per procuratorem appellare potest.*“; SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského*. Díl II. Právo majetkové. Praha: 1935, s. 120; ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations: Roman*

jednostranně odvolat¹³⁸⁰ (stačilo, aby sám začal pohledávku vymáhat). *Mandatum ad agendum in rem suam* zaniklo též smrtí kterékoli z obou stran.¹³⁸¹

Dalším krokem na cestě k cessi, jak ji známe dnes, bylo propůjčení *actio utilis* nabyvateli pohledávky. Cessionář díky ní prakticky získal úplná práva věřitele: již nežaluje jako procesní zástupce, ale vlastním jménem a na základě vlastního práva, které je nezávislé na odvolání nebo smrti cedenta; toto právo navíc přechází na jeho dědice.¹³⁸² Zřejmě první *actio utilis* udělil císař Antoninus Pius (138–161) tomu, kdo koupil dědictví.¹³⁸³ V následujícím období se působnost této žaloby rozšířila na všechna jednání, jejichž cílem byl převod pohledávky.¹³⁸⁴ Vývoj ve Východořímské říši byl dokončen za císaře Justiniána, který tuto žalobu zavedl též pro pohledávky získané darem.¹³⁸⁵

I v případě *actio utilis* si však musíme uvědomit, že se nejedná o cessi v dnešním slova smyslu, neboť právo dosavadního věřitele zůstávalo z pohledu civilního práva zachováno (ke změně nedošlo, dosavadní věřitel měl *actio directa*). Žaloba působila účinky pouze v rámci přetorského práva. Cessionář byl sice oprávněným, ale pouze vedle cedenta, ne místo něj.¹³⁸⁶ Cessionář se proto zajišťoval ujednáním kauce, kterou by musel cedent platit, vymáhal-li by pohledávku v rozporu s jejich ujednáním.¹³⁸⁷ Pomoci mohl pravděpodobně též dlužník: věděl-li o postoupení, mohl vůči cedentovi uplatnit *exceptio doli*, což výrazně oslabovalo cedentovu pozici.¹³⁸⁸

Foundations of the civilian tradition. Oxford: Oxford university press, 1996, s. 61; OSUCHOWSKI, Wacław. *Rzymskie prawo prywatne: zarys wykładu*. Warszawa: Państwowe Wydaw, 1981, s. 403.

¹³⁸⁰ Paulus D. 3, 3, 16: „*Ante litem contestatam libera potestas est vel mutandi procuratoris vel ipsi domino iudicium accipiendi.*“; Srov. HOOP, Gerold. *Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbots*. Berlin: Duncker und Humblot, 1992, s. 27.

¹³⁸¹ Někdy se proto uvádí, že novace i procesní zastoupení byly jen „ubohými pomocníky“ (kümmerliche Behelfe) – viz MAIER, Georg H. *Zur Geschichte der Zession. Festschrift für Ernst Rabel*. Vol. II, 1954, s. 205.

¹³⁸² LUIG, Klaus. *Zur Geschichte der Zessionslehre*. Böhlau, 1966, s. 5.

¹³⁸³ To je zachyceno v Ulpiánově fragmentu D. 2, 14, 16: „*Si cum emptore hereditatis pactum sit factum et venditor hereditatis petat, doli exceptio nocet. nam ex quo rescriptum est a divo Pio utiles actiones emptori hereditatis dandas, merito adversus venditorem hereditatis exceptione doli debitor hereditarius uti potest*“; též D. 3, 3, 55.

¹³⁸⁴ Gordian C. 4, 10, 1; Walerian, Gallien C. 4. 10. 2; Diocletian C. 4, 15, 5; Diocletian C. 6, 37, 18.

¹³⁸⁵ Viz Codex Iustinianus 8, 53, 33pr. (a 528): „*Illam subtilem observationem amputamus, per quam donationis titulo cessiones actionum accipientes non aliter eas suis transmittere heredibus poterant, nisi litem ex his contestati essent vel ius contestationis divino rescripto meruissent. nam sicut venditionis titulo cessas actiones etiam ante litem contestationem ad heredes transmitti permittitur, simili modo et donatas ad eos transferri volumus, licet nulla contestatio vel facta vel petita sit.*“; srov. též SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Praha: 1935, s. 121.

¹³⁸⁶ Von GIERKE, Otto. *Deutsches Privatrecht. Schuldrecht. Dritter Band*. München und Leipzig: Duncker und Humblot, 1917, s. 183; HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a system soukromého práva římského*. 4., opravené vyd. Praha: J. Otto, 1910, s. 582.

¹³⁸⁷ Viz REIMANN, Philip T. *Die Notwendigkeit der Verstärkung des Schuldnerschutzes im Privatrechtsverkehr*. Hamburg: Verlag Dr. Kovač, 2006, s. 36.

¹³⁸⁸ Ulpián D. 2, 14, 16 (pro koupi pozůstalosti). Srov. též LUIG, Klaus. *Zur Geschichte der Zessionslehre*. Böhlau, 1966, s. 6.

Ostatně vědomost dlužníka o postoupení byla v zájmu cessionáře a postupně se vyvinul institut oznámení (*denuntiatio*), který odstranil riziko dvojího vymáhání pohledávky: oznámil-li cessionář postoupení pohledávky dlužníkovi, odebral mu tím možnost osvobodit se od dluhu plněním cedentovi; obdobný efekt mělo i částečné plnění dlužníka cessionáři.¹³⁸⁹ Ani toto oznámení však nenarušilo osobní povahu závazku a následkem nebyla singulární sukcese.¹³⁹⁰ *Denuntiatio* je i dnes velmi důležitým aspektem postoupení pohledávky, přičemž v různých právních řádech se objevují jeho různé modely (co do právního významu, jaký je mu přikládán): může být podmínkou platnosti či účinnosti postoupení, nebo může sloužit jako skutečnost připravující dlužníka o možnost plnit postupiteli s účinky splnění.

Zimmermann připomíná, že kromě toho se ve 3. století (po překonání formulového procesu) též změnil význam *actio utilis*: pojem *actio* je přednostně užíván pro samotný hmotněprávní nárok (jednoduše řečeno, věřitelem je ten, komu přísluší *actio*).¹³⁹¹

Je sporné, zda římské právo vytvořilo institut postoupení pohledávky. Zřejmě ne v dnešním slova smyslu. Nicméně, z výše podaného je zřejmé, že se postupně vymaňovali ze základní restrikce dané dogmatem o nepostupitelnosti pohledávky, vymýšleli řešení, jak obejít osobní pouto závazku, a tato řešení dále vylepšovali. Lze říci, že ve východní části říše mohlo být nejpozději v justiniánském období dosaženo změny věřitele pohledávky (co do praktických účinků)¹³⁹² a nejpozději od 6. století nelze hovořit o dogmatu nepostupitelné pohledávky. Ačkoli se tím pohledávka stala prakticky volně převoditelnou, k jejímu teoretickému oddělení od osoby cedenta římské právo nedospělo, byť k tomu bylo velmi blízko.

Jiná situace nastala v západní části římské říše. Levy píše, že obchodovatelnost pohledávky nebyla již v předjustiniánském období zatěžována dogmatem o nepostupitelnosti.¹³⁹³ V rámci tzv. vulgarizace římského práva bylo postoupení pohledávky dosahováno buď ve spolupráci s dlužníkem (*novace*), nebo pomocí *mandatum in rem suam*. Bylo to však jiné *mandatum* než v klasickém římském právu (viz výše). Skrze

¹³⁸⁹ Gordian C. 8, 41, 3: „*Si delegatio non est interposita debitoris tui ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen, antequam lis contestetur vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denuntiaverit, exigere a debitor tuo debilam quantitatem non vetaris et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere.*“; Battafarano píše, že *denuntiatio* možná zavedl již císař Alexander Severus (C. 8, 16, 4) – viz BATTAFARANO, Laura. *Allgemeine und spezielle Regelung der Forderungsabtretung im deutschen und italienischen Recht*. Berlin: Duncker und Humblot, 2011, s. 21. Srov. též LUIG, Klaus. *Zur Geschichte der Zessionslehre*. Böhlau, 1966, s. 7.

¹³⁹⁰ Luig píše, že cessionář tímto jako *procurator in rem suam* získal pouze oprávnění požadovat, aby mu byla splněna cizí pohledávka – viz LUIG, Klaus. *Zur Geschichte der Zessionslehre*. Böhlau, 1966, s. 51.

¹³⁹¹ ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations: Roman Foundations of the civilian tradition*. Oxford: Oxford university press, 1996, s. 63.

¹³⁹² Srov. ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations: Roman Foundations of the civilian tradition*. Oxford: Oxford university press, 1996, s. 63; KASER, Max. *Das römische Privatrecht. Band 1*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 1975, s. 452 an.; LUIG, Klaus. *Zur Geschichte der Zessionslehre*. Böhlau, 1966, s. 8.

¹³⁹³ LEVY, Ernst. *Weströmisches Vulgarrecht. 2. Band. Das Obligationenrecht*. Weimar: Hermann Böhlau Nachfolger, 1956, s. 150 an.

toto mandatum však cesionář získal neodvolatelné a zděditelné právní postavení. Nemusel již žalobu vůči dlužníkovi podávat jako *cognitor* či *procurator* předchozího věřitele (nešlo pouze o procesní způsob inkasa pohledávky) – mandatář nestál vedle předchozího věřitele, ale na jeho místě a měl nárok na plnění od dlužníka.¹³⁹⁴

2 **Glosátoři – zabouchnutí dveří myšlenky o postupitelnosti pohledávky**

Po výše uvedeném je překvapivé, že ve středověké recepci římského práva byla formulována obecná zásada o nepostupitelnosti pohledávky. Je tomu např. v díle ze 13. století *Glossa Ordinaria* (*Glossa Magna*) boloňského právníka z páté, poslední generace glosátorů Accursia (1182?–1263?).¹³⁹⁵ Jeho dílo se stalo na dlouhá staletí oficiální interpretací *Corpus Iuris Civilis*.¹³⁹⁶ Zimmermann připomíná,¹³⁹⁷ že císař Justinian nechal do *Corpus Iuris Civilis* zařadit jak zdroje zabývající se *mandatum ad agendum in rem suam*, tak i *actiones utiles*, tedy pravidla z různých období vývoje římského práva. Nebylo přitom patrné, z jakého období který z institutů pochází. Není divu, že tento způsob uspořádání způsobil následně zmatek a že glosátoři nebyli schopni z *Corpus Iuris Civilis* vyvodit jednotný pojem *cesse*.

Glosátoři vycházeli z toho, že *Corpus Iuris Civilis* představuje konečný a bezrozporný systém, že není pouze sbírkou úryvků (*fragmentů*), které pocházejí z různých vývojových období římského práva a nutně si tak protirečí. Rozpory měli za zdánlivé a snažili se je odstranit prostřednictvím *distinctiones*.¹³⁹⁸ Ve snaze vysvětlit a harmonizovat logickými prostředky konfliktní pravidla se vrátili k dogmatu o nepostupitelnosti pohledávky. Argumentovali např. tím, že kdyby bylo možné pohledávku postoupit, nemusel by existovat institut procesního zastoupení.¹³⁹⁹ Za příklad, jak chápali fragmenty, které stály proti této koncepci, můžeme vzít ten, který stojí u zrodu institutu oznámení postoupení dlužníkovi (*denuntiatio*) a svými účinky je důležitým stavebním kamenem postoupení pohledávky:¹⁴⁰⁰ postupníkově oznámení adresované dlužníkovi odebrá postoupiteli možnost požadovat od dlužníka plnění. Glosátoři z toho dovozovali, že existuje-li z druhé strany stále možnost dlužníka

¹³⁹⁴ Ibidem, s. 151 an.

¹³⁹⁵ Accursius, *Glossa Ordinaria*, Gl. k D. 17, 2, 3 pr.: „[Incorporalia] ossibus hominum inhaerent, ut nunquam separentur, nisi solutione vera vel ficta“ (citováno dle JANSEN, Nils. Assignment of claims). In: JANSEN, Nils – ZIMMERMANN, Reinhard (ed.) *Commentaries on European Contract Law*. Oxford: University Press, 2018, s. 1631.

¹³⁹⁶ ČERNÝ, Miroslav. Středověcí glosátoři – nejdůležitější představitelé a metoda jejich práce. *Acta Iuridica Olomucensia*. 2014, vol. 9, supplementum 3, s. 47–49.

¹³⁹⁷ ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations: Roman Foundations of the civilian tradition*. Oxford: Oxford university press, 1996, s. 63.

¹³⁹⁸ Srov. COING, Helmut. *Europäisches Privatrecht*. Band I. München: C. H. Beck, 1985 s. 16 an.

¹³⁹⁹ Luig píše, že procesní zastoupení bylo pro glosátory „skutečnou“ formou *cesse* – LUIG, Klaus. *Zur Geschichte der Zessionslehre*. Böhlau, 1966, s. 12.

¹⁴⁰⁰ Gordian C. 8, 41, 3.

plnit postupiteli s osvobozujícím účinkem, pohledávka ve skutečnosti nemůže přejít na jiného věřitele.¹⁴⁰¹

Glosátoři vlastně svým přístupem učinili krok zpět. Akt cesse vnímali jako procesní zmocnění jiné osoby k vymáhání pohledávky (*procuratio in rem suam*), používali pro něj označení *cedere* nebo *mandare*. Cessionáři pak jako procesnímu zástupci náležela *actio mandata*, cedentovi zůstávala i nadále *actio directa*.¹⁴⁰² Cedere nebo mandare sice byly dispoziční akty odlišné od zavazovacího jednání (např. koupě nebo zmocnění), ale i přes tuto zřejmou paralelu k učení o titulu a modu (tradici) nikdy nedošlo k tomu, aby byla cesse pojímána jako úplný převod práva.¹⁴⁰³ Cedent ztrácel právo žalovat na plnění pouze při nastoupení některého z předpokladů jmenovaných v C. 8, 41, 3: *litis contestatio*, *denuntiatio*, nebo při částečném plnění dlužníka cessionáři.¹⁴⁰⁴ *Actio utilis* vedle toho glosátoři pojímali jako speciální případ či výjimku,¹⁴⁰⁵ s jejímž vysvětlením si nevěděli rady. Tato *actio* se totiž vymykala, neboť nepocházela z obligace a glosátoři ji řadili mezi *actiones dativae* (*actio pramenící ze zákona*). Zimmermann píše, že o významu a účincích *actio utilis* a jeho propojení a vzájemných vztazích s *actio mandata* byla vyvinuta celá řada teorií, hypotéz a spekulací.¹⁴⁰⁶

Přístup glosátorů se příliš nezměnil ani v učení postglosátorů. Například Bartolus de Saxoferrato (1313–1357) sice přišel se širokým vnímáním vlastnictví (*dominium*), které zahrnovalo jak věci hmotné, tak i nehmotné (včetně obligačních práv),¹⁴⁰⁷ ale jeho definice vlastnictví jako práva nakládat s věcí v mezích daných právním řádem se týkala pouze vlastnictví (*dominium plenum*) v užším slova smyslu¹⁴⁰⁸ – kam řadil pouze hmotné věci.¹⁴⁰⁹ Na pojetí pohledávky nebo na její cessi neměla tato koncepce vliv.¹⁴¹⁰

Lze říci, že učení glosátorů na staletí pevně určilo rámeček přemýšlení o cessi na pozadí římského práva. Dogma o nepostupitelnosti pohledávky sledovali jak

¹⁴⁰¹ ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations: Roman Foundations of the civilian tradition*. Oxford: Oxford university press, 1996, s. 63.

¹⁴⁰² KÄMPER, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*. Tübingen: Mohr Siebek, 2019, s. 26.

¹⁴⁰³ LUIG, Klaus. *Zur Geschichte der Zessionslehre*. Böhlau, 1966, s. 15.

¹⁴⁰⁴ BATTAFARANO, Laura. *Allgemeine und spezielle Regelung der Forderungsabtretung im deutschen und italienischen Recht*. Berlin: Duncker und Humblot, 2011, s. 21.

¹⁴⁰⁵ HUWILER, Bruno. *Der Begriff der Zession in der Gesetzgebung seit dem Vernunftrecht, zugleich ein Beitrag zur Entwicklung der vermögensrechtlichen Lehren*. Zürich: Schulthess, 1975, s. 27.

¹⁴⁰⁶ ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations: Roman Foundations of the civilian tradition*. Oxford: Oxford university press, 1996, s. 63–64.

¹⁴⁰⁷ „*Dominium potest appellari largissime pro omni iure incorporali, ut habeo dominium obligationis, ut puta usufructus*.“

¹⁴⁰⁸ „*Dominium est ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeatur*.“

¹⁴⁰⁹ Účelem širší definice bylo zřejmě zahrnout pod obecný pojem *dominium* i další věcná práva (*iura in re*) – např. poživací právo (*ususfructus*). Blíže viz RÜFNER, Thomas. *The Roman Concept of Ownership and the Medieval Doctrine of Dominium Utile*. In: CAIRNS, John W. – du PLESSIS, Paul J. (ed.) *The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula*. Edinburg: University Press, 2010, s. 127–142.

¹⁴¹⁰ Podobně též u Bartolova žáka Balda de Ubaldis, který ve své definici vlastnictví sice výslovně mluví o možnosti zcizit věc (*alienandi potentia*), ale vztahuje ji opět výlučně na hmotné věci („*Dominium absolute dictum est plena proprietatis cum alienandi potentia*.“) – citováno dle JANSEN, Nils. *Die Struktur des Haftungsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck. 2003, pozn. pod čarou č. 312 (s. 317).

francouzští humanisté v 16. století,¹⁴¹¹ tak i starší představitelé *usus modernus pandectarum* v 17. století (Brunnemann, Mevius, Lauterbach, Struvius)¹⁴¹² či jejich mladší následovníci – v německé pandektistice v podstatě přetrvaly až do první poloviny 19. století (viz níže Mühlenbruchova teorie).¹⁴¹³ Závěry glosátorů dokonce ovlivnily i přípravu rakouského AGBG.¹⁴¹⁴ Samozřejmě, čas od času se objevily názory připouštějící singulární převod pohledávky, ale pro *usus modernus* platí, že nikdy nešlo o žádnou ucelenou konstrukci.¹⁴¹⁵

3 Pohledávka a její cesse v přirozenoprávním učení

V historickém vývoji představuje přirozenoprávní učení o cessi radikální protipól k představám glosátorů či jejich následovníků.¹⁴¹⁶ Prosadila se myšlenka pohledávky jako nehmotné věci, která je součástí vlastnictví (*dominium*) člověka a lze s ní volně nakládat. Toto pojetí pohledávky zapadalo do systému, k jehož pilířům patřily volná převoditelnost všech hmotných i nehmotných předmětů, široce pojaté vlastnictví (*dominium*) a konsensuální princip převodu.

Zárodky tohoto přístupu lze zřejmě pozorovat ve španělské scholastice 16. století, v níž byla pohledávka též součástí *dominia*, přičemž ale všechny předměty *dominia* byly volně převoditelné. To byl významný posun od Bartolova přístupu, v němž byla sice pohledávka formálně řazena do širšího pojetí *dominia*, ale bez praktického dopadu na její převoditelnost. Základem byla myšlenka (velmi jednoduše řečeno), že vlastnictví (*dominium*) je úzce spjato s možností svobodného jednání.¹⁴¹⁷ Urfus to vystihuje slovy, že vlastník je vlastníkem proto, že je schopen svobodně jednat.¹⁴¹⁸

¹⁴¹¹ HUWILER, Bruno. *Der Begriff der Zession in der Gesetzgebung seit dem Vernunftrecht, zugleich ein Beitrag zur Entwicklung der vermögensrechtlichen Lehren*. Zürich: Schulthess, 1975, s. 28.

¹⁴¹² Ibidem, s. 29.

¹⁴¹³ Ještě v návrhu občanského zákoníku hesenského velkovévodství z roku 1853 bylo postoupení upraveno jako zastoupení při vymáhání – viz KÄMPER, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*. Tübingen: Mohr Siebek, 2019, s. 76.

¹⁴¹⁴ Cesse byla původně koncipována jako zastoupení při vymáhání – srov. HUWILER, Bruno. *Der Begriff der Zession in der Gesetzgebung seit dem Vernunftrecht, zugleich ein Beitrag zur Entwicklung der vermögensrechtlichen Lehren*. Zürich: Schulthess, 1975, s. 141 an.

¹⁴¹⁵ Ibidem, s. 33.

¹⁴¹⁶ Teprve v 18. století pozdní *usus modernus* připustil (s odlišným zdůvodněním než přirozenoprávní učení) postoupení pohledávky (bez zpochybnění tradičního nahlížení na pohledávku).

¹⁴¹⁷ Základ panství nad vnějšími věcmi představuje ovládnutí vlastního jednání. Blíže viz SIMMER-MACHER, Danaë. *Eigentum als ein subjektives Recht bei Luis de Molina (1535–1600)*. Berlin: De Gruyter, 2018, s. 37 an. Holland připomíná výrok jezuitů Francisca Suáreze, že kde není svoboda, není žádné *dominium* ani lidské jednání – viz HOLLAND, Ben. *The Moral Person of the State*. Cambridge: University Press, 2017, s. 56.

¹⁴¹⁸ URFUS, Valentin. *Historické základy novodobého práva soukromého*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 59.

Jansen dokládá, že právě teologické přirozenoprávní učení španělské scholastiky bylo historickým předpokladem pro racionalistickou koncepci přirozenoprávního učení 17. a 18. století.¹⁴¹⁹ Na toto učení navazoval i Hugo Grotius (1583 – 1645), který je „očistil“ od náboženské „nadstavby“, rozvinul je a učinil je tak přístupným pro sekulární koncepci přirozeného práva.¹⁴²⁰ Je považován za prvního, kdo v rámci (sekulárního) přirozenoprávního učení připustil vlastnictví pohledávky (věřitel ji do svého vlastnictví získával uzavřením smlouvy).¹⁴²¹ Nutno podotknout, že jeho pojetí vlastnictví se však opíralo o myšlenky představitele francouzské humanistické školy Huga Donella (1527–1591), který vlastnictví vymezoval jako to, co patří každému z nás, přičemž šlo jak o věci hmotné, tak i o nehmotné (co je nám někdo dlužen – tedy pohledávky).¹⁴²²

Hugo Grotius přímo o postoupení pohledávky nepsal. Poprvé je přirozenoprávní teorie *cessae* výslovně zmíněna až v dílech jeho následovníků – Samuela Pufendorfa (1632–1694) a Christiana Wolffa (1679–1754). Postoupení pohledávky vysvětlovali v návaznosti na široce pojaté vlastnictví zahrnující i nehmotné věci a konsensuální princip převodu. Wolff přímo uvádí: „*Převod pohledávky na jiného se nazývá cessi, převodce označujeme jako cedenta, nabyvatele jako cesionáře. K cessi dochází na základě oboustranného a dostatečně zřetelně projeveného souhlasu cedenta a cesionáře [...]. Jelikož je pohledávka nehmotnou věcí, která je v majetku cedenta [...], může k cessi dojít bez vědomí, dokonce i proti vůli dlužníka, neboť pro dlužníkovu povinnost neznamená výměna věřitele žádnou změnu.*“¹⁴²³ Wolff na jedné straně uznává pohledávku jako předmět vlastnictví věřitele, na druhé straně však též zohledňuje, že je obsahem vztahu věřitele a dlužníka, proto dochází k závěru o nepostupitelnosti výsostně osobních pohledávek (které pocházejí z *promissio personalis*).¹⁴²⁴

¹⁴¹⁹ JANSEN, Nils. Verwicklungen und Entflechtungen. (November 6, 2014.) Forthcoming, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (germanistische Abteilung). Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2519933> nebo <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2519933>. Obdobně i Urfus píše, že španělská scholastika byly vzdálenými předchůdci pozdějšího racionalistického pojetí přirozeného práva – viz URFUS, Valentin. *Historické základy novodobého práva soukromého*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 66.

¹⁴²⁰ KÄMPER, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*. Tübingen: Mohr Siebek, 2019, s. 26.

¹⁴²¹ LUIG, Klaus. *Zur Geschichte der Zessionslehre*. Böhlau, 1966, s. 40.

¹⁴²² DONELLUS, Hugo. De iure civili 2,8: „*Id quod nostrum cuiusque est, duplex est. Est enim, quod vere & proprie nostrum sit: est etiam, quod nobis debeatur... Debetur nobis id, ad quod praestandum nobis alius obligatus est.*“ Citováno dle HUWILER, Bruno. *Quellenbuch zur Privatrechtsgeschichte. Band I*. 10. Auflage. Basel, 2011, s. 54.

¹⁴²³ WOLFF, Christian. *Institutiones juris naturae et gentium*. Halle: 1754, § 338, s. 179: „*Translatio juris sui ad rem in alium Cessio dicitur; & transferens Cedens; is vero, in quem transfertur, Cessionarius appellatur. Fit itaque cessio mutuo consensu cedentis & cessionarii sufficienter declarato. [...] Cum ius ad rem sit res incorporalis, quae est in dominio cedentis; [...] cessio fieri potest inscio, immo invito debitor, praesertim cum cessionario in locum cedentis succedente, nihil in ipsa obligatione debitoris mutetur.*“

¹⁴²⁴ WOLFF, Christian. *Institutiones juris naturae et gentium*. Halle: 1754, § 400, s. 210. Určitou paralelu tu lze vidět k pravidlu v § 1881 odst. 2 OZ.

Wolffův žák Joachim Georg Darjes (1714–1791) se od myšlenek svého učitele v mnoha ohledech odchýlil (zřejmě pod vlivem římského práva v interpretaci vrcholného středověku – *ius commune*, *gemeines Recht*). Předmětem vlastnictví (*dominium*) mohly být pouze hmotné věci. Oproti tomu majetek jako širší pojem zahrnoval i nehmotné věci. Pojem majetku u něho vycházel z myšlenky užitečnosti: skládá se z těch věcí, které osobě slouží k jejímu zdokonalení (zlepšení) a tím nakonec vedou k blaženosti. A proto Darjes k majetku řadil i práva, neboť i ta přispívají k osobnímu blahu.¹⁴²⁵ Jedinec mohl svobodně nakládat se všemi předměty, které byly v jeho majetku; vyloučení pohledávek z vlastnictví tudíž nemělo na jejich volnou převoditelnost žádný vliv.¹⁴²⁶ Darjes se však odklonil od konsenzuálního principu při nabývání vlastnického práva a jiných majetkových práv a následoval učení o titulu a modu.¹⁴²⁷ Jako *cessi* neoznačuje samotný převodní akt (*modus*), ale zavazovací smlouvu (*titulus*), která směřuje k úplatnému převodu pohledávky (*pactum onerosum*);¹⁴²⁸ *cesse* je pro něho stejná smlouva jako např. smlouva kupní.¹⁴²⁹ *Cessionář* uzavřením postupní smlouvy získal pouze pohledávku vůči cedentovi na získání pohledávky od dlužníka. To, jak k tomu mělo dojít (co mělo být tím *modem*), už nelze z Darjesova díla s jistotou zjistit.¹⁴³⁰

4 Vliv přirozenoprávního učení na postoupení pohledávky v ALR a ABGB

Představitelé racionálního přirozeného práva (*Vernunftrecht*) díky zvěcnění (objektivizaci) pohledávky vnímali obdobu mezi převodem vlastnického práva a postoupením pohledávky. Na to navázali autoři pruského ALR, především Carl Gottlieb Svarez (1746–1798), kteří nejdříve směřovali k tomu, že *cesse* je titul (zavazovací smlouva), a ne *modus* a že systematicky bude řazena za kupní a směnnou smlouvu,

¹⁴²⁵ Ibidem, § 278, s. 146.

¹⁴²⁶ Ibidem, § 444, s. 230.

¹⁴²⁷ HUWILER, Bruno. *Der Begriff der Zession in der Gesetzgebung seit dem Vernunftrecht, zugleich ein Beitrag zur Entwicklung der vermögensrechtlichen Lehren*. Zürich: Schulthess, 1975, s. 77.

¹⁴²⁸ DARJES, Joachim Georg. *Institutiones iurisprudentiae universalis*. Editio sexta. Ienae, 1764, § 489, s. 257.

¹⁴²⁹ Obdobná úprava se později objevuje v Code civil (čl. 1689).

¹⁴³⁰ Huwiler soudí, že v úvahu snad přichází vzájemný projev vůle – viz HUWILER, Bruno. *Der Begriff der Zession in der Gesetzgebung seit dem Vernunftrecht, zugleich ein Beitrag zur Entwicklung der vermögensrechtlichen Lehren*. Zürich: Schulthess, 1975, s. 82: „Wie die Zession perfiziert wird, mithin die Frage nach dem *modus*, lässt Darjes offen. Wir sind somit auf die allgemeine Lehre vom *modus* verwiesen, wonach jedes Faktum denkbar ist, welches die faktische Ausübung des im Titel enthaltenen *objectum promissionis* ermöglicht. In casu heisst das, dass der Zessionar in die Lage gesetzt werden muss, über die Forderung zu verfügen. Dies geschieht nach der Natur der Sache wohl durch gegenseitige Erklärungen.“

od nichž se co do právní povahy neliší.¹⁴³¹ Je pravděpodobné, že zde rezonovaly Darjesovy myšlenky.¹⁴³²

V konečné redakci ALR se však prosadil opačný názor a legální definice cesse v ALR zní následovně: „*Postoupení práva předpokládá smlouvu, kterou se někdo zavazuje přenechat jinému vlastnictví svého práva proti určité úplatě.*“¹⁴³³ Cesse je tak pojata jako modus a odpovídá tím tradici při převodu hmotné věci, když předpokládá zavazovací právní jednání.

Rovněž v Rakousku se během kodifikačních prací měnil pohled na regulaci postoupení pohledávky. Ještě v Martiniho původním návrhu (tzv. Ur-Entwurf) byla postupní smlouva brána jako smlouva o zastoupení, když se Martini držel středověkého učení glosátorů o nepostupitelnosti pohledávky.¹⁴³⁴ Teprve v rámci revizních prací došlo ze Zeillerova popudu ke změně, když se připustil singulární převod pohledávky a cesse byla zakotvena jako modus.¹⁴³⁵ Tomu odpovídá i text § 1392 ABGB a jeho provázání s § 427 ABGB, který pojednává o modu u věcí, jejichž povaha nepřipouští hmotné odevzdání. Zeiller ve svém komentáři píše, že na základě postupní smlouvy cessionář získá osobní právo na předání postoupeného práva; skrze předání a převzetí připadá vlastnický cessionáři (tak jako předtím cedentovi) a ten ho může uplatnit vůči dlužníkovi.¹⁴³⁶

České země jako součást rakouského (a později rakousko-uherského) císařství samozřejmě sdílely úpravu v ABGB.

5 Zvláštní případ Code civil

V případě francouzského zákoníku nelze samozřejmě nevidět, že přirozenoprávní myšlenky byly pro jeho vznik též velmi důležité.¹⁴³⁷ Pokud však jde o postoupení

¹⁴³¹ Viz CAMER, Johann Heinrich Casimir von – SVAREZ, Carl Gottlieb – KLEIN, Ernst Ferdinand. *Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Preussischen Staaten. 2/2 Teil.* Berlin und Leipzig: Decker, 1787. Text § 340 (8. titul, 3. oddíl) zní: „*Die Abtretung der Rechte ist ein Vertrag, wodurch jemand sich verpflichtet, einem andern das Eigenthum seines Rechtes gegen eine bestimmte Vergeltung zu überlassen.*“

¹⁴³² Darjes byl učitelem hlavního redaktora ALR, Carla Gottlieba Svarze – viz HUWILER, Bruno. *Der Begriff der Zession in der Gesetzgebung seit dem Vernunftrecht, zugleich ein Beitrag zur Entwicklung der vermögensrechtlichen Lehren.* Zürich: Schulthess, 1975, s. 68.

¹⁴³³ Paragraf 376, I, 111 ALR: „*Die Abtretung der Rechte setzt einen Vertrag voraus, wodurch jemand sich verpflichtet, einem Andern das Eigenthum seines Rechts, gegen eine bestimmte Vergeltung, zu überlassen.*“

¹⁴³⁴ Přehledně viz HUWILER, Bruno. *Der Begriff der Zession in der Gesetzgebung seit dem Vernunftrecht, zugleich ein Beitrag zur Entwicklung der vermögensrechtlichen Lehren.* Zürich: Schulthess, 1975, s. 142–143.

¹⁴³⁵ OFNER, Julius (Hrg.) *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches.* 2. Band. Wien: Hölder, 1889, s. 445.

¹⁴³⁶ ZEILLER, Franz von. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie.* 4. Band. Wien und Triest: Geistinger, 1813, s. 85.

¹⁴³⁷ Blíže např. WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit.* 2. Auflage. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1967, s. 339 an. Shodně též URFUS, Valentin. *Historické základy novodobého práva soukromého.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 108.

pohledávky, není tu žádná zřetelná stopa k přirozenoprávnímu učení.¹⁴³⁸ Jeví se pravděpodobnějším, že redaktoři CC vycházeli spíše z obyčejového práva dodržovaného na sever od řeky Loiry a majícího germánsko-francko-normanský původ (*droit coutumier*).¹⁴³⁹ Cesse podle tohoto práva se vyvíjela nezávisle na římském právu, cessionář tu nikdy nevystupoval jako procesní zástupce cedenta, nýbrž cesse (*transport*) představovala opravdové zcizení pohledávky (singulární převod z cedenta na cessionáře).¹⁴⁴⁰ Z obyčejového práva je též známo oznámení dlužníkovi (*signification*), s nímž je od 16. století spojena účinnost cesse vůči třetím subjektům.¹⁴⁴¹ Tento přístup přetrvával i poté, co začalo sblížování s římským právem. Například Jean Domat (1625–1696)¹⁴⁴² píše o cessi jako podtypu kupní smlouvy a nehmotné věci považuje za stejně převoditelné jako věci hmotné – nemožnost fyzického předání nahrazuje oznámením o postoupení (*signification*).

V návrzích CC i v kodexu samém byla cesse vždy pojmána jako podtyp kupní smlouvy. Cesse neoznačovala modus (jako je tomu v ALR či ABGB), ale právní titul – kauzální zavazovací smlouvu. Přitom nebylo zpochybňováno, že kauzou nemusí být pouze koupě, ale i darování, směna, odkaz apod. Zachovány byly i konstitutivní účinky oznámení dlužníkovi.¹⁴⁴³ Kämper s odkazem na díla redaktorů CC (Jean-Jacques-Régis de Combacères, Jean-Étienne-Marie Portalis) píše, že k převzetí pravidel obyčejového práva došlo zjevně bez větší diskuse. Lze to připsat tomu, že pohledávky stejně jako hmotné věci byly běžně obchodovány (*dans le commerce*),¹⁴⁴⁴ tudíž sledování praktické potřeby obchodního styku bylo silnější než nutnost teoretické diskuse.

6 Otočení kormidla v německé právní vědě

19. století – na cestě k regulaci cesse v BGB

V roce 1817 vydal Christian Friedrich Mühlenbruch dílo *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte*.¹⁴⁴⁵ Jeho závěry se staly určujícími pro diskusi o cessi v první

¹⁴³⁸ Viz KÄMPER, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*. Tübingen: Mohr Siebek, 2019, s. 59.

¹⁴³⁹ Nejvýznamnější bylo regionální právo Paříže a okolí (Coutume de Paris); poprvé bylo písemně zaznamenáno v roce 1510, později několikrát revidováno.

¹⁴⁴⁰ Srov. HOOP, Gerold. *Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbots*. Berlin: Duncker und Humblot, 1992, s. 107. Schumann ukazuje, že toto pojetí se etablovalo nejpozději od 15. století – SCHUMANN, Hans. *Die Forderungsabtretung im deutschen, französischen und englischen Recht*. Marburg: Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, 1924, s. 26 an.

¹⁴⁴¹ Viz KÄMPER, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*. Tübingen: Mohr Siebek, 2019, s. 44; SCHUMANN, Hans. *Die Forderungsabtretung im deutschen, französischen und englischen Recht*. Marburg: Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, 1924, s. 69.

¹⁴⁴² DOMAT, Jean. *Les lois civiles dans leur ordre naturel*. Paris, 1735 (Bd. I, livre I, titre II, section II, art. IX).

¹⁴⁴³ LINGENTHAL, Zachariä von – CROME, Carl. *Handbuch des französischen Civilrechts*. 2. Band. 8., verm. und verb. Auflage. Freiburg: Ernst Mohr, 1894, § 294 (s. 311 an.).

¹⁴⁴⁴ KÄMPER, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*. Tübingen: Mohr Siebek, 2019, s. 54.

¹⁴⁴⁵ Mühlenbrucha lze zřejmě považovat za příslušníka německé historickoprávní školy (její romanistické větve), když jeho pohled na právo byl velmi empirický (až matematický).

polovině 19. století. O pohledávce psal, že existuje pouze ve vzájemném vztahu určitých osob, a pokud tento vztah odpadne, skončí i samo právo. Proto též dochází k závěru, že ke zcizení pohledávky nemůže dojít, což odvozuje z její samotné podstaty: vzdá-li se věřitel svého práva, má to nevyhnutelně za následek jeho zánik a nemůže přejít na jiného; následně dodává, že na této podstatě pohledávky nemůže zákonodárce nic změnit (nepostupitelnost pohledávky je pojmovou nutností). A odmítá též použití věcněprávních pojmů, např. nelze hovořit o vlastnictví pohledávky.¹⁴⁴⁶ Mühlenbruch tak cessi představuje pouze jako převod oprávnění k uplatnění cizí pohledávky vlastním jménem,¹⁴⁴⁷ což nás ve výsledku vrací zpět k učení glosátorů.

Nutno však podotknout, že příslušníci německé historickoprávní školy germanistické orientace (např. Berthold Delbrück, Georg Beseler, Otto von Gierke aj.) přicházeli s jinými závěry – pohledávku považovali za postupitelnou (rozšířeným byl náhled, že pohledávka je v majetku věřitele a dluh je v majetku dlužníka, přičemž jak pohledávka, tak dluh mohou být předměty právního styku a jsou plně zcizitelné).¹⁴⁴⁸ K přijetí těchto závěrů byli silně ovlivněni potřebami právního styku¹⁴⁴⁹ (obdobně jako ve Francii). Luig předpokládá, že právě tento přístup pomohl ve druhé polovině 19. století překonat Mühlenbruchovu teorii a způsobil obrat v nahlížení na postupitelnost pohledávky i u romanistické větve německé historickoprávní školy.¹⁴⁵⁰

Obrat byl dokončen v díle Bernharda Windscheida (1817–1892),¹⁴⁵¹ který patřil do romanistického hnutí v německé historickoprávní škole. Vyšel z toho, že osoba určitého věřitele není nutným obsahem obligace, a poukázal, že římskoprávní *actio utilis* vedlo k plnému převodu pohledávky. Přímou píše, že pohledávka není podle římského práva nepřevoditelná. Dodává, že z římského práva nelze dovodit ani zánik pohledávky po jejím převodu a že obligační práva se převádějí stejným způsobem jako práva věcná.¹⁴⁵² Později připustil, že i po postoupení stále existoval

¹⁴⁴⁶ MÜHLENBRUCH, Christian Friedrich. *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte*. 3., sehr verändert. und verm. Auflage. Greifswald: Mauritius, 1836, s. 20 an.

¹⁴⁴⁷ Ibidem, s. 222.

¹⁴⁴⁸ KÄMPER, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*. Tübingen: Mohr Siebek, 2019, s. 67.

¹⁴⁴⁹ Jejich snahou bylo de facto pomocí germánského práva liberalizovat římské právo – viz LUIG, Klaus. Römische und germanische Rechtsanschauung, individualistische und soziale Ordnung. In: RÜCKERT, Joachim – WILLOWEIT, Dietmar (Hrsg.) *Die Deutsche Rechtsgeschichte in der NS-Zeit*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1995, s. 133.

¹⁴⁵⁰ LUIG, Klaus. Zession und Abstraktionsprinzip. In: COING, Helmut – WILHELM, Walter (Hrsg.) *Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert*. Bd. 2. Die rechtliche Verselbstständigung der Austauschverhältnisse vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Entwicklung und Doktrin. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1977, s. 120.

¹⁴⁵¹ WINDSCHEID, Bernhard. *Die Actio des römischen Civilrechts von Standpunkte des heutigen Rechts*. Düsseldorf: Buddeus, 1856, s. 120 an.

¹⁴⁵² WINDSCHEID, Bernhard. Die Actio des römischen Civilrechts von Standpunkte des heutigen Rechts. Düsseldorf: Buddeus, 1856, s. 168: „Das Forderungsrecht ist nach römischem Recht nicht unübertragbar. Viel weniger weiss das römische Recht irgend etwas davon, dass durch die Uebertragung des Forderungsrechtes dessen Object untergehen würde [...]. Die obligatorische Recht ist in derselben Weise übertragbar, wie das dingliche.“

původní závazek mezi cedentem a dlužníkem; avšak po oznámení o postoupení (*denuntiatio*) s ním již nebyly spojeny žádné hmotněprávní účinky, takže s ohledem na identitu práva a *actio* došlo ke skutečnému postoupení pohledávky.¹⁴⁵³ To, že dlužníkovi zůstávají vůči cessionáři zachovány stejné námitky, které měl vůči cedentovi, zdůvodnil tím, že cedent může převést pohledávku pouze v takovém stavu, v jakém mu přísluší.¹⁴⁵⁴

Nutno podotknout, že pandektisté (pod vlivem Windscheida) sice připustili převoditelnost pohledávky, ale přitom pohledávce ponechali její závazkový charakter. Jednoduše řečeno, z pohledávky se nestala věc. Pro její postupitelnost šlo o nepodstatnou otázku. Důležitější byl Windscheidův náhled, že osoba věřitele není nutným obsahem obligace. Můžeme to uvést na jednoduchém příkladu: slibuje-li kupující zaplatit kupní cenu, není jeho slib osobně vázán na konkrétní osobu prodávajícího, ale slibuje plnit kupní cenu (obsah pohledávky), přičemž to, komu bude plnit, přenechává na rozhodnutí prodávajícího; postoupí-li prodávající pohledávku, využívá tím své možnosti, s níž je kupující od počátku srozuměn (věřitel *de facto* konkretizuje povinnost dlužníka).

Tato změna v právní vědě, ale též praktická potřeba vyvolaná hospodářskou konjunkturou vedla k tomu, že různé následující kodifikační snahy vycházely z postupitelnosti pohledávky.¹⁴⁵⁵ Také Říšský soud uznal v roce 1881 plnou postupitelnost pohledávky.¹⁴⁵⁶ Lze říci, že již před přijetím BGB byla německá právní věda i praxe sjednocená na stanovisku, že pohledávka je postupitelná. To se též odrazilo v právní úpravě § 398 BGB. Německé právní myšlení mělo velký vliv i na švýcarskou kodifikaci.¹⁴⁵⁷

Závěr

Historický vývoj institutu postoupení pohledávky (*cesse*) ukazuje, že jeho dnešní podoba jakožto běžného a samozřejmého právního nástroje není výsledkem přirozeného a lineárního vývoje, nýbrž byla dlouhodobě formována prostřednictvím překonávání dogmat a přizpůsobování se praktickým potřebám právního a obchodního styku.

Z římského práva vycházela myšlenka obligace jako ryze osobního vztahu mezi věřitelem a dlužníkem, což dlouhodobě bránilo představě o možnosti jejího

¹⁴⁵³ WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. 2. Band. 6. verb. und vermehrt. Auflage. Frankfurt am Main: Rütten und Koenig, 1887, s. 267 an.

¹⁴⁵⁴ WINDSCHEID, Bernhard. *Die Actio des römischen Civilrechts von Standpunkte des heutigen Rechts*. Düsseldorf: Buddeus, 1856, s. 182.

¹⁴⁵⁵ Bavorský návrh BGB (1861), saský BGB (1865), drážďanský návrh (1866) – viz KÄMPER, Lukas. *Forderungsbegriff und Zession*. Tübingen: Mohr Siebek, 2019, s. 76–77.

¹⁴⁵⁶ Rozhodnutí RG ze dne 8. března 1881, RGZ 4, 111, 114 an.

¹⁴⁵⁷ HOOP, Gerold. *Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbots*. Berlin: Duncer und Humblot, 1992, s. 89 an.

postoupení. Přesto již v rámci římského práva vznikly určité mechanismy, které umožňovaly dosažení hospodářského efektu obdobného dnešní cessi – nejprve skrze novaci a poté díky institutům procesního zastoupení a přiznání actio utilis. Právě actio utilis lze vnímat jako nejbližší předstupeň moderní cessi, neboť novému věřiteli poskytovala vlastní žalobní právo. Přesto však ani v justiniánském právu nebylo postoupení pohledávky plně institucionalizováno jako singulární sukcese.

Navzdory pokroku v pozdním římském právu došlo ve středověké recepci k výraznému regresu. Glosátoři, ve snaze sjednotit a harmonizovat zdánlivě rozporné fragmenty Corpus Iuris Civilis, de facto znovu obnovili dogma o nepostupitelnosti pohledávky, čímž zabránili rozvoji cesse v evropském právním myšlení na několik staletí. Postupník byl vnímán spíše jako procesní zástupce věřitele než jako nový nositel pohledávky. Tento přístup přetrval v právní vědě až do raného novověku. Teprve racionalistické přirozenoprávní myšlení 17. a 18. století přineslo zásadní obrat v pojetí pohledávky. Byla poprvé systematicky chápána jako nehmotná věc, která je součástí majetku věřitele a může být zcizena obdobně jako věcná práva.

Klíčový zvrat však přineslo 19. století, kdy se německá právní věda pod vlivem hospodářských potřeb a racionalistického myšlení postupně odklonila od středověkého dogmatu nepostupitelnosti. Zásadní roli sehrál Bernhard Windscheid, jenž doložil, že římské právo obsahovalo mechanismy umožňující faktickou cessi a že není nutné vázat osobu věřitele na obsah závazku. Tento názor postupně převládl a našel své kodifikační vyjádření v § 398 BGB, který cessi plně institucionalizoval jako singulární sukcesí.

Celkově lze konstatovat, že historie cesse reflektuje hlubší proměnu vnímání obligace – od osobního vztahu mezi věřitelem a dlužníkem směrem k objektivizaci pohledávky jako obchodovatelné majetkové hodnoty. Vývoj tohoto institutu byl veden nejen teoretickým právním uvažováním, ale i praktickou potřebou právního styku, která nakonec přiměla právní vědu k překonání překážek a dogmat, jež bránila jeho plné implementaci.

ÚSKALÍ NOVÉ ÚPRAVY POSLOUPNOSTI SPLATNÝCH DLUHŮ, NEURČIL-LI DLUŽNÍK, NA KTERÝ PLNÍ

Petr Čech

Úvod

Posloupnost dle § 1933 ObčZ bez zásadních změn oproti § 330 ObchZ?

V nedávném rozsudku ze dne 14. února 2023, sp. zn. 23 Cdo 2738/2021, Nejvyšší soud laconicky konstatoval, že ustanovení § 1933 ObčZ, stanovící posloupnost dluhů, podle níž započítá dlužníkovu plnění, neurčil-li ji při plnění dlužník sám, v novém právu „nedoznala zásadní změny“. Rozumí se, že stav po rekodifikaci srovnával s poměry obchodního zákoníku, tedy s ustanovením § 330 ObchZ, když v obecném právu občanském do konce roku 2013 obdobné výslovné pravidlo absentovalo. V případě, ve kterém dlužník svému věřiteli v hotovosti předal 500 tis. Kč, aniž ozřejmil, který ze svých více dluhů tím plní, svým závěrem Nejvyšší soud zamýšlel marginalizovat význam neprovedených skutkových zjištění i právních posouzení soudů nižších stupňů ve vztahu k otázce, zda se na posloupnost dlužníkových dluhů umožňovaných takovým plněním měla v konkrétní věci použít pravidla účinná do konce roku 2013 (zda se tedy tyto dluhy řídily ještě starým právem), anebo již právo nové. Z předpokladu, z něhož vyšel Nejvyšší soud, mělo plynout, že výsledek se musel shodovat, ať už by se použila kterákoliv z obou úprav.

Obávám se, že takové hodnocení není přiléhavé. Je pravda, že dikce § 1933 ObčZ navázala na předchozí znění § 330 ObchZ. Konstrukci dřívějšího obchodněprávního řešení nicméně zákonodárce doplnil o kritérium věřitelovy upomínky, a dokonce je předsunul před dosavadní hlediska kvality zajištění a stáří perspektivně umožňovaných dluhů. Nastíněnou modifikaci přitom nemám jen za kosmetickou nebo (slovy Nejvyššího soudu) „nezásadní“. Ve skutečnosti nastoluje podstatně hlubší otázku koncepce a filozofie pravidla, bez jejíhož zodpovězení nelze spolehlivě a uspokojivě řešit výkladové (a často navýsost praktické) nejasnosti, jež ustanovení působí, kupříkladu v situaci konkurence více upomenutých dluhů, které vstupují do okruhu potenciálně umožňovaných v rámci této posloupnosti. Jelikož dostatečnou pozornost tématu jsem nezaznamenal ani v komentářové literatuře, pokládám za užitečné věnovat jí následující řádky.

1 Zájmové zaměření § 330 ObchZ?

Stěžejní otázka, kterou je třeba nastolit, spočívá v identifikaci zájmu, jež pravidlo zákonné posloupnosti umořovaných dluhů primárně sleduje, konkrétně zda preferuje zájmy věřitele, anebo naopak dlužníka. V poměrech obchodního zákoníku panovala shoda, že zájem dlužníka se v konstrukci § 330 ObchZ vyčerpával v řešení, které v případě plurality více plněných dluhů favorizovalo dlužníkovu vůli a volbu, jednostranně projevenou, aniž (oproti konstrukci v § 1415 a § 1416 ABGB, která se u nás prosazovala do konce roku 1950) opravňovalo věřitele k jakékoliv výhradě či jiným formám právně relevantních projevů nesouhlasu s tím, jak dlužník volbu provedl. Rovněž judikatura se k dlužníkově právu zvolit dluh, na který plní, postavila mimořádně vstřícně. Nejvyšší soud soluční jednání dlužníka ustáleně kvalifikoval jako právní úkon a tím otevřel cestu (mimo jiné) k aplikaci pravidel o výkladu právních úkonů. Vedle výslovného určení tak stěžejní význam nabyla i vůle, kterou dlužník sice neprojevil, resp. projevil konkludentně, která však věřiteli byla či musela být zřejmá z okolností, za kterých se plnění stalo nebo které mu předcházely. Tak například plnil-li dlužník bez další specifikace částku, která se přesně shodovala s výší jistiny jednoho z více jeho splatných dluhů znějících jinak na rozdílné sumy, již jen v tom Nejvyšší soud umožnil spatřovat určení dlužníka ve prospěch takového dluhu (i kdyby se jinak jednalo o dluh nejlépe zajištěný anebo nejpozději splatný), resp. jeho jistiny (bez ohledu na to, jaké příslušenství dlužník věřiteli zůstal ještě dlužen).¹⁴⁵⁸ Uvedené závěry bude třeba tím spíše přejímat a respektovat v poměrech nového civilního práva, ve kterých zjevná vůle účastníka právního jednání se prosadí třeba i proti jednoznačnému významu slov, jejichž prostřednictvím byla taková vůle projevena.¹⁴⁵⁹ Takovou přednost zřejmé vůle před třeba i jednoznačným projevem Nejvyšší soud potvrdil již i ve vztahu k jednostrannému solučnímu jednání dlužníka.¹⁴⁶⁰

Nevyužil-li však dlužník práva určit, na který dluh plní, a na takové určení nebylo možné usuzovat ani nepřímo výkladem, prosadily se v konstrukci § 330 ObchZ zřetelně zájmy, resp. ochrana věřitele.¹⁴⁶¹ Proto již shora zmíněná preference dluhů nezajištěných, resp. zajištěných nejhůře, anebo (při nefunkčnosti kritéria kvality zajištění) nejdříve splatných, tedy těch, u kterých věřiteli nejdříve hrozilo promlčení (či dokonce které v době dlužníkovy plnění již byly i promlčeny – viz též níže).

¹⁴⁵⁸ Viz zvláště závěry usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2004, sp. zn. 20 Cdo 1291/2003, či jeho rozsudku ze dne 27. dubna 2011, sp. zn. 23 Cdo 1212/2010.

¹⁴⁵⁹ K použitelnosti dosavadní judikatury týkající se § 330 ObchZ i v poměrech nového práva, a to i ve vztahu k § 1932 ObčZ, viz z poslední doby např. závěry usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. září 2024, sp. zn. 33 Cdo 1642/2024.

¹⁴⁶⁰ Viz např. z poslední doby závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 2. července 2024, sp. zn. 23 Cdo 2220/2023.

¹⁴⁶¹ Srov. PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 3. díl. A. Novelizace z. č. 142/1996 Sb. B. § 261–408. Praha: Linde, 1996, s. 692; MELZER, F. In: ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 2. svazek. § 488–880. Praha: Linde, 2008, s. 1617.

2 Zájem věřitele klíčový i pro výklad hlediska upomínky v odst. 1 § 1933 ObčZ?

V odborné literatuře se objevuje názor, že zájem věřitele sleduje i doplnění kritéria upomínky do hierarchie hledisek relevantních pro zákonnou posloupnost umořovaných dluhů dle odst. 1 § 1933 ObčZ, resp. jeho umístění dokonce na samotný vrchol této hierarchie. Tento závěr opírá o argumentaci, že věřitel svou upomínkou projevuje, který dlužníkův dluh jej nejvíce tíží, a tím jednostranně (před)určuje pořadí umořovaných dluhů, resp. modifikuje jejich obvyklou zákonnou posloupnost.¹⁴⁶² Plní-li dlužník v reakci na takové upomenutí, právní úprava upřednostní věřitelovu volbu a plnění započte přednostně na dluh, který sám věřitel takto postavil nad zbylé, třeba i hůře zajištěné či dříve splatné. Nastíněnému pojetí a jeho zájmové orientaci odpovídá řešení otázky plurality upomenutých dluhů a jejich vzájemné konkurence. Zastánci tohoto pojetí (tedy respektu k zájmu věřitele i v kritériu upomínky) proponují výklad, který na množinu upomenutých dluhů aplikuje zbytek ustanovení tak, že přijaté plnění se přednostně započte na ten z upomenutých dluhů, který je nejhůře zajištěn, jinak (nepomůže-li kvalita zajištění) nejdříve splatný.¹⁴⁶³

O správnosti nastíněného přístupu nejsem přesvědčen, byť připouštím, že bezprostředně po přijetí nového civilního kodexu jsem jej (bez hlubší analýzy) také zastával a (dokonce opakovaně) publikoval.¹⁴⁶⁴ Ve světle pozdějších zjištění a úvah jsem nicméně svůj postoj revidoval. Proti závěrům shora nabízím alternativní pohled na stěžejní zájmové východisko doplněného pravidla a tím logicky i dílčí projev v jeho výkladu.

3 Ideovým vzorem pro přednost upomenutých dluhů: § 1416 ABGB

Klíč k poznání a výkladu pravidel zahrnutých do nového občanského zákoníku nezdídká spočívá v identifikaci ideových vzorů, ze kterých pocházejí, resp. vyvěrají. Na identifikaci takové předlohy v případě odst. 1 § 1933 ObčZ lze usuzovat jen nepřímou. Důvodová zpráva k novému kodexu pomáhá jen částečně. Deficit přechází úpravy spočívající v absenci pravidla v obecném právu občanském navrhuje

¹⁴⁶² Srov. např. ŠILHÁN, J. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 946; či VANČUROVÁ, K. – POROD, J. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2084.

¹⁴⁶³ Srov. ŠILHÁN, J. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo...*, s. 947.

¹⁴⁶⁴ ČECH, P. Právní úprava splnění dluhu po rekodifikaci. *Právní rádce*. 2014, č. 6, s. 27; ČECH, P. Zánik závazku v novém občanském zákoníku. *Metodické aktuality (Svaz účetních)*. 2014, č. 9, s. 11 a 12.

překlenout zavedením „standardně uznaných pravidel“, aniž upřesňuje, v které úpravě takový standard spatřuje.

S přihlédnutím k použité dikci, ale i k předchozím publikovaným úvahám z okruhu týmu autorů nového zákoníku nicméně dovozují, že je třeba nalézt jej v kombinaci § 330 ObchZ (pokud jde o hlediska kvality zajištění a stáří umořovaných dluhů) a původního textu § 1416 ABGB. To odpovídá i obecně proklamované (a v celé řadě oblastí nové civilní úpravy, včetně práva závazkového, i prosazované) myšlenke návratu nové civilní kodifikace k poměrům, jež u nás panovaly do konce roku 1950, neboli k dikci i koncepci ABGB. Připomínám, že právě ustanovení § 1416 ABGB řešilo konkurenci více splatných dluhů (při nejasném dlužníkově úmyslu či věřitelově výhradě proti takovému úmyslu) primárně předností „*jistiny, která byla již požadována*“. To sice není přímo text použitý v odst. 1 § 1933 ObčZ, tedy „*závazek, o jehož splnění věřitel dlužníka již upomenul*“. Přesně posledně uvedeným slovy (tedy „*závazek, o jehož plnění již byl dlužník věřitelem upomenut*“) ale v roce 2008 (tedy v čase vrcholících příprav textu nového občanského zákoníku) velký akademický komentář vzniklý pod vedením K. Eliáše charakterizoval právě koncepci § 1416 ABGB,¹⁴⁶⁵ přesně tato slova na stejném místě ohlašoval i pro text tehdejšího návrhu připravovaného zákoníku¹⁴⁶⁶ a ta se v této podobě nakonec i stala součástí zákonného textu. „Standardnost“ tohoto pravidla na našem území zmíněný komentář dokládá i poukazem na to, jak se promítlo v dikci § 301 odst. 2 občanského zákoníku z roku 1950 a později i § 219 zákoníku mezinárodního obchodu.¹⁴⁶⁷

Jsem proto přesvědčen, že „standardními pravidly“ měla důvodová zpráva na mysli právě konstrukci § 1416 ABGB, klíč k výkladu doplnění kritéria upomínky do odst. 1 § 1933 ObčZ je tak třeba hledat právě v něm.

4 Orientace § 1416 ABGB na zájmy, resp. vůli dlužníka!

Z vyloženého ideového vzoru se ale podává opačné dogmatické zdůvodnění, tedy i zájmová orientace pravidla a tím logicky obrácené řešení nastíněné dílčí výkladové nejasnosti. Již odkazovaném velkém akademickém komentář z roku 2008 najdeme přílehlavé vysvětlení, že analyzované rakouské ustanovení nehledí na vůli a zájmy věřitele, nýbrž vychází z respektu k presumované vůli dlužníka.¹⁴⁶⁸ Primárně tedy nezáleží na tom, co zamýšlel věřitel, když dlužníka upomínal, nýbrž na jakou vůli dlužníka lze usuzovat z toho, že plnil v reakci na takovou upomínku.

¹⁴⁶⁵ MELZER, F. In: ELIÁŠ, K. a kol. Občanský zákoník. Velký akademický komentář..., s. 1617: „ABGB řešil problém několika závazků v § 1416 tak, že se plnění přiřadí k tomu závazku, o jehož plnění již byl dlužník věřitelem upomenut, případně, který je již splatný.“

¹⁴⁶⁶ Ibidem, s. 1619.

¹⁴⁶⁷ Ibidem, s. 1617.

¹⁴⁶⁸ Ibidem, s. 1617.

Dlužnicky zaměřenou orientaci § 1416 ABGB ostatně dokresluje i zbytek pravidla, jež ustanovení zakotvuje a které jako poslední (subsidiárně použitelné) kritérium pro zákonnou posloupnost umořovaných dluhů stanoví preferenci té jistiny, „*ķterou zůstati dlužen jest dlužníku nejobtížnějším*“.

Preference¹⁴⁶⁹ (nebo alespoň vyvážené zohlednění¹⁴⁷⁰) zájmu, resp. respektu k presumované vůli rozumného dlužníka („*der mutmassliche Wille eines vernünftigen Schuldners*“) v konstrukci ustanovení § 1416 ABGB se v nezměněné podobě v Rakousku prosazuje dodnes. Na jejím pozadí ale rakouská právní věda také odlišně řeší nastíněný problém konkurence mezi vícero upomenutými dluhy. Klíč k tomuto řešení tkví v hierarchizaci upomenutých dluhů podle hlediska „intenzity“ upomínek, tedy i možné naléhavosti reakce ze strany dlužníka. Čím „intenzivněji“ věřitel konkrétní dluh upomíná (neboli čím dál pokročil v procesu jeho vymáhání, resp. výkonu), tím spíše lze předpokládat, že dlužníka takový dluh tíží. Plní-li věřiteli, aniž konkrétně určuje, na který dluh, tedy patrně právě na ten, který jej v uvedeném smyslu „pálí“ nejvíc.¹⁴⁷¹ Vychází se z předpokladu, který obvykle přejímají i naše prameny, že věřitelovou upomínkou, relevantní pro účely § 1416 ABGB, může být jakýkoliv projev vůle věřitele (ať již adresovaný dlužníku přímo, či prostřednictvím soudu nebo jiného orgánu veřejné moci), který dlužníku připomíná dluh a jeho povinnost jej uspokojit. Intenzitou upomínky se rozumí, jak blízko se dlužník ve vztahu k takovému dluhu ocitá k jeho vymožení. Pomyslnou stupnici upomínek dle jejich intenzity (řazeno vzestupně) nejlépe vystihuje následující pořadí: faktura – upomínka – předžalobní výzva – žaloba – návrh na zahájení výkonu rozhodnutí. Teprve v případě shodné intenzity upomínky (například u pohledávek, které věřitel vymáhá současně anebo ohledně kterých postupně dospěl do stejné procesní fáze) se v Rakousku (ve vztahu k takto shodně upomenuté skupině dluhů) uchylují k aplikaci dalších v úvahu připadajících kritérií dle § 1416 ABGB, tedy na dalším místě k hledisku, který z takto shodně upomenutých dluhů byl nejdříve splatný.

Je patrné, že při akcentu na zájmy věřitele a vůli, kterou bychom presumovali u něj, by stejnou konkurenci bylo třeba řešit opačně. Věřitel kupříkladu ve vymáhání jedné ze svých pohledávek dospěje tak daleko, že mu ji pravomocně přiznal soud, a dlužníku avizuje zamýšlený výkon rozhodnutí, případně takový výkon i zahájí. Ohledně jiné své pohledávky dlužníka vyzve teprve předžalobně. Je zřejmé, že takový věřitel nemá zájem na tom, aby plnění přijaté od dlužníka bez výslovného

¹⁴⁶⁹ Srov. HEIDINGER, A. In: SCHWIMANN, M. *ABGB. Praxiskommentar. Band 6. §§ 1293–1502 ABGB*. 3. vyd. Wien: LexisNexis, ARD Orac, 2006, s. 864.

¹⁴⁷⁰ Srov. RUDOLF, C. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar. §§ 1411 bis 1430 ABGB*. 3. vyd. Wien: Verlag Österreich, 2019, s. 47.

¹⁴⁷¹ HEIDINGER, A. In: SCHWIMANN, M. *ABGB. Praxiskommentar. Band 6...*, s. 866; RUDOLF, C. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar...*, s. 50; či KOZIOL, H. – SPITZER, M. In: KOZOL, H. – BYDKINSKI, P. – BOLLENBERGER, R. a kol. *Kurzkomentar zum ABGB. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom- und Rom II-VO*. 6. vyd. Wien: Verlag Österreich, 2020, s. 1921.

určení musel započíst na dluh zmíněný prve, jak by odpovídalo rakouské koncepci, sledující zájem dlužníkův, resp. vůli předpokládanou u něj.

5 Význam pro výklad odst. 1 § 1933 ObčZ?

Výjdu-li z předpokladu, že kritérium upomínky v § 1933 odst. 1 ObčZ navazuje na konstrukci § 1416 ABGB, pokládal bych za přirozené (ba nezbytné) dotáhnout recepci rakouské předlohy i do roviny koncepční, pokud jde o zájmové zdůvodnění a zaměření pravidla, ale i aplikační, ve vztahu k výkladu nastolené otázky konkurence upomenutých dluhů. Netřeba připomínat, že Nejvyšší soud v minulosti při výkladu pravidel transplantovaných z ABGB¹⁴⁷² či souvisejících předpisů rakouských¹⁴⁷³ nebo i z jiných zdrojů, např. BGB¹⁴⁷⁴ či DCFR¹⁴⁷⁵, nastolil a opakovaně potvrdil metodu důsledného přejímání i literárních či judikatorních závěrů, které se k takovým pravidlům v daném systému pojí.

Preference zájmů dlužníka a jeho presumované vůle ostatně mnohem lépe odpovídá i naší judikatorní konstrukci výkladu solučního jednání dlužníka tak, aby (i bez výslovného dlužníkovy určení) pořadí umořovaných dluhů respektovalo jeho zřejmou vůli. Plní-li dlužník ve zjevné návaznosti na věřitelovu upomínku konkrétního dluhu, lze mít za to, že plní právě na upomenutý dluh, i když jej v rámci svého plnění výslovně neoznačil. V konkurenci více upomínek různé intenzity lze (ve shodě s rakouskou předlohou) obdobně předpokládat, že dlužníkovy vůle směřuje spíše ke splnění toho z upomenutých dluhů, který nejvíce pálí právě dlužníka, nikoliv věřitele, a že to věřiteli při obdržení takového plnění bylo či muselo být zřejmé.

Není ostatně bez relevance, že z koncepce, která favorizuje zájmy dlužníka a jeho předpokládanou vůli, vychází rovněž ustanovení § 366 BGB a jeho výklad.¹⁴⁷⁶

¹⁴⁷² Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. prosince 2015, sp. zn. 22 Cdo 5159/2014, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 101/2016, pokud jde o výklad § 1140 odst. 2 ObčZ, ze dne 29. března 2017, sp. zn. 22 Cdo 4847/2016, vztahující se k interpretaci § 1013 odst. 2 ObčZ, či ze dne 27. listopadu 2018, sp. zn. 25 Cdo 992/2018, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 99/2019, pokud jde o výklad § 2969 odst. 2 ObčZ.

¹⁴⁷³ Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. listopadu 2016, sp. zn. 22 Cdo 3242/2015, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 37/2018, týkající se výkladu § 1032 odst. 1 písm. b) ObčZ.

¹⁴⁷⁴ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2019, sp. zn. 25 Cdo 3580/2018, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 20/2020, pokud jde o výklad § 2948 odst. 1 ObčZ, či ze dne 3. května 2019, sp. zn. 28 Cdo 208/2019, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 21/2020, týkající se interpretace § 2997 odst. 1 ObčZ.

¹⁴⁷⁵ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. října 2018, sp. zn. 28 Cdo 5711/2017, vztahující se k interpretaci § 1987 odst. 2 ObčZ.

¹⁴⁷⁶ Srov. OLZEN, D. In: von STAUDINGERS, J. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse*. §§ 362–396. Nové zpracování. Berlin: Sellier DeGruyter, 2000, s. 108.

Ustanovení čl. III.-2:110 DCFR se naproti tomu snaží spravedlivě vyvažovat zájmy obou stran.¹⁴⁷⁷

Je pravda, že nastíněný výklad povede k filozofickému i interpretačnímu rozpadu § 1933 odst. 1 ObčZ na (vnitřně rozporné) části týkající se kritéria upomínky na jedné straně (rakouská předloha, preferující zájem, resp. presumovanou vůli dlužníka) a zbylých hledisek v podobě kvality zajištění a stáří na straně druhé (předloha v obchodním zákoníku, favorizující zájmy věřitele). Takový výsledek mě však nikterak neruší. Ve svém souhrnu naopak optimálně naplní záměr, jež ctí koncepcie DCFR¹⁴⁷⁸ a jehož náznaky lze pozorovat i v nejnovější doktríně rakouské,¹⁴⁷⁹ totiž hledání spravedlivé rovnováhy mezi oběma přístupy, tedy snahou o vyváženou ochranu zájmů dlužníka i věřitele.

6 Započíst neurčené plnění od dlužníka i na dluhy promlčené?

V tuzemské literatuře se opakovaně vyskytl kategorický závěr, že v rámci posledního zákonného kritéria, tj. stáří perspektivně umořovaných dluhů, není namístě rozlišovat, zda jsou některé z nich dokonce promlčeny. Věřitel by tak měl – dle tohoto pojetí – obdržené plnění započíst přednostně i na takové dluhy.¹⁴⁸⁰ Tento přístup zjevně vychází ze starého sbírkového rozhodnutí odvolacího Krajského soudu v Brně.¹⁴⁸¹ J. Šilhán dokonce dodává, že uvedený závěr se prosadí i ve vztahu k dluhům, ohledně kterých dlužník námitku promlčení již i vznesl.

Kladu si otázku, zda v poměrech nového civilního práva a ve světle závěrů nastíněných shora nezvážit (přínejmenším dílčí) revizi tohoto přístupu.¹⁴⁸² Předně bych zdůraznil, že v Rakousku dospívají k řešení přesně opačnému, tedy že promlčené dluhy zůstanou při aplikaci pravidla § 1416 ABGB nezohledněny.¹⁴⁸³ Pokládám to za logické. S pojetím, které chrání rozumného dlužníka, resp. které sleduje jeho presumovanou vůli, se obtížně slučuje závěr, že taková vůle zahrnuje i záměr plnit dluhy promlčené, tím méně, jestliže dlužník věřiteli již i dal najevo, že plnit nehodlá,

¹⁴⁷⁷ Srov. von BAR, Ch. – CLIVE, E. – SCHULTE-NÖLKE, H. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, s. 780.

¹⁴⁷⁸ Tamtéž.

¹⁴⁷⁹ Viz RUDOLF, C. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VONKILCH, A. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar...*, s. 47.

¹⁴⁸⁰ Srov. např. ŠILHÁN, J. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo...*, s. 947; TOMSA, M. In: ŠTENGLOVÁ, I. – PLÍVA, S. – TOMSA, M. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1000; či ROZEHNAL, A. In: KINDL, M. – ROZEHNAL, A. *Občanský zákoník. Praktický komentář*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, s. 262.

¹⁴⁸¹ Viz jeho rozhodnutí ke sp. zn. 16 Co 579/87, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. Rc 13/90.

¹⁴⁸² Shodně VANČUROVÁ, K. – POROD, J. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. *Občanský zákoník. Komentář...*, s. 2084.

¹⁴⁸³ Viz HEIDINGER, A. In: SCHWIMANN, M. *ABGB. Praxiskommentar. Band 6...*, s. 867.

pokud ve vztahu k nim vznesl námitku promlčení. Znovu bych ale připomněl i závěry naší judikatury o tom, že dlužníkovu určení, na který dluh plní, nemusí být výslovné a že na zřejmou dlužníkovu vůli ohledně takového určení lze usuzovat i z dalších okolností, za kterých se plnění stalo, resp. které mu předcházely. Nepochybují přitom, že takové určení se může stát i negativně a obecněji, tedy např. vymezením okruhu dluhů, na které plnění nemá být započteno. Domnívám se, že přinejmenším ve vznesení námitky promlčení ohledně konkrétních dluhů by takové negativní obecné určení bylo možné spatřovat. I když uznávám, že bude vždy záležet na konkrétních okolnostech posuzovaného případu a předem nelze vyloučit ani závěr, že dlužníkovu vůli v době plnění směřovala i k umoření dluhů, jež se promlčely a ohledně kterých dal věřiteli dříve na srozuměnou, že je plnit nehodlá.

7 Podpůrné pravidlo „poslední záchrany“ – proporcionalita

Ještě v poměrech starého práva se objevil výklad, že nebude-li možné posloupnost umořovaných dluhů určit dle kritérií vypočtených v § 330 ObchZ (např. proto, že více dluhů bude zajištěno stejně kvalitně či vůbec a shoda nastane i v okamžiku, kdy se staly splatnými), uspokojí se poměrně.¹⁴⁸⁴ Třebaže na tuto situaci výslovně nepamatuje ani § 1933 odst. 1 ObčZ (na rozdíl třeba od německého řešení v § 366 odst. 2 BGB či čl. III.–2:110 odst. 4 DCFR), nepochybně se nabízí dovodit též závěr i v poměrech nového práva.¹⁴⁸⁵

Otevřenou otázkou zůstává, zda by se mělo jednat o proporcionalitu prostou, tj. na každý dluh by se měla rozvrhnout stejná výše obdrženého plnění, či kvalifikovanou, při níž by se část plnění připadající na každý dluh odvíjela od poměru výše toho kterého dluhu k sumě všech takto umořovaných dluhů. Spravedlivější se mi jeví posledně uvedená varianta. Koncept kvalifikované proporcionality ostatně upřednostňují rovněž v poměrech německého práva (s odkazem na pravidla stanovená v tamním insolvenčním právu) při výkladu § 366 odst. 2 BGB.¹⁴⁸⁶

Závěr

Vyjadřuji přesvědčení, že doplněním (přednostního) kritéria upomínky do pravidel o zákonné posloupnosti umořovaných dluhů v § 1933 odst. 1 ObčZ, neurčí-li

¹⁴⁸⁴ Viz nepřímý závěr rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 17. října 2018, sp. zn. 33 Cdo 5460/2016, a dále např. PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku...*, s. 694.

¹⁴⁸⁵ Srov. např. ŠILHÁN, J. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo...*, s. 947.

¹⁴⁸⁶ Srov. OLZEN, D. In: von STAUDINGERS, J. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen...*, s. 118.

dlužník při plnění sám, na který plní, a takové určení nelze dovodit ani nepřímou výkladem jeho vůle, sledoval zákonodárce rakouský vzor zakotvený v § 1416 ABGB, který se u nás prosazoval do konce roku 1950. Tomu by měla odpovídat i jeho interpretace a aplikace, například při řešení otázky konkurence více upomenutých dluhů.

V souladu s rakouským řešením, preferujícím zájmy rozumného dlužníka, resp. respektujícím jeho předpokládanou vůli, by se řešení takové konkurence mělo odvíjet od intenzity upomínky s tím, že přijaté plnění by se mělo nejdřív započíst na ten z upomenutých dluhů, který dlužníka tíží nejvíce (při jehož vymáhání věřitel nejvíce pokročil, resp. je nejbližší výkonu rozhodnutí), lze tudíž předpokládat, že dlužník přednostně zamýšlel plnit právě jej.

Pokud jde o poslední zákonné kritérium stáří umořovaných dluhů, rakouské předloze (ale také zásadě respektu k předpokládané vůli rozumného dlužníka) by dále odpovídalo při aplikaci tohoto hlediska zásadně odhlížet od dluhů promlčených, tím spíše jestliže dlužník ve vztahu k nim již vnesl námitku promlčení.

Nebude-li možné posloupnost umořovaných dluhů určit dle kritérií vypočtených v § 1933 odst. 1 ObčZ (např. proto, že více dluhů bude zajištěno stejně kvalitně či vůbec a shoda nastane i v intenzitě upomínky a v okamžiku, kdy se staly splatnými), uspokojí se poměrně. Ve shodě s německým řešením bych preferoval koncept proporcionality kvalifikované, tj. odvinout část plnění připadající na každý dluh od poměru výše toho kterého dluhu k sumě všech takto umořovaných dluhů.

SPOLEČNÉ PŘEDKUPNÍ PRÁVO DLE § 2141 O. Z.

Jan Flídr

Úvod

Profesor Eliáš položil svými díly základy mnoha institutů českého práva. V řadě jeho statí posouval poznání naší právní vědy a pomáhal překonat propast, která vznikla v období nesvobody mezi naší a především rakouskou doktrínou. Takovými byly i příspěvky profesora Eliáše k předkupnímu právu¹⁴⁸⁷, k nimž se česká literatura a rozhodovací praxe i po řadě let vrací. Také díky nim se může soudobá literatura věnovat dílčím otázkám, které úprava předkupního práva přináší. V tomto příspěvku se o pokračování v díle pana profesora pokouším a věnuji se fenoménu společného předkupního práva upraveného v § 2141 o. z.

1 Význam § 2141 o. z., jeho geneze a inspirační zdroj

Ustanovení § 2141 o. z. reguluje výkon předkupního práva v situaci, kdy na straně předkupníka vystupuje více osob, kterým náleží společné předkupní právo. Cílem ustanovení je vyvážit v takovém typovém případě zájmy prodávajícího (dlužníka z předkupního práva) a společně oprávněných předkupníků.

Věta první zakotvuje princip nedělitelnosti uplatnění předkupního práva zřízeného společně více předkupníky. Předkupník proto nemůže uplatnit předkupní právo k (ideální) části předmětu předkupního práva s odůvodněním, že je pouze jedním z více společně oprávněných osob. První část ustanovení tak chrání prodávajícího (dlužníka z předkupního práva), potažmo koupěchtivého. Uplatněním předkupního práva nemá být prodávající, a tím spíše koupěchtivý, nucen vstoupit do majetkové společnosti s předkupníky pouze proto, že ne všichni z nich předkupní právo uplatnili.¹⁴⁸⁸

¹⁴⁸⁷ ELIÁŠ, K. Předkupní právo jako obligace I. *Ad Notam*. 2006, č. 1, s. 3 an.; ELIÁŠ, K. Předkupní právo jako obligace II. *Ad Notam*. 2006, č. 2, s. 37 an.

¹⁴⁸⁸ ČERNÁ, S. O věcných, obligačních a korporačních právech k nevtělenému podílu ve společnosti s ručením omezeným – obecně a speciálně o předkupním právu. *Právní rozhledy*. 2023, č. 9, s. 313; SVOBODA, L. Komentář k § 2141. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, marg. č. 1. [cit. 2024-08-29]. Dostupné z:

Věta druhá normuje pravidlo o přirůstání práv předkupníků pro případ, že některý z nich neuplatnil předkupní právo. Druhá část rozebíraného ustanovení tak chrání společně oprávněného předkupníka, který má zájem vykonat předkupní právo. Ustanovení zabráňuje tomu, aby nevykonání předkupního práva ze strany jednoho ze společně oprávněných předkupníků zmařilo výkon předkupního práva zbylých předkupníků.¹⁴⁸⁹

Výkladové pravidlo pro společný výkon předkupního práva jsme v textu občanského zákoníku z roku 1964 ani dřívějších kodexech platných na našem území nenalezli. Jako inspirační zdroj posloužil § 472 BGB, jehož je § 2141 o. z. věrným přepisem.¹⁴⁹⁰ Přesto není pravidlo pro náš právní řád zcela nové. Povinnost uplatnit předkupní právo v celku a pravidlo o přirůstání práv předkupníků byly v tuzemské judikatuře dovozeny u předkupního práva spoluvlastníků podle § 140 obč. zák.¹⁴⁹¹ Fenoménu společného předkupního práva si všímala i předrekodifikační literatura.¹⁴⁹²

V Rakousku bylo dovozeno též pravidlo, jaké nalezneme v § 2141 o. z., v doktríně i rozhodovací praxi.¹⁴⁹³

2 Společně oprávnění předkupníci

Předpokladem aplikace § 2141 o. z. je, že předkupní právo náleží více předkupníkům „společně“. Při pluralitě předkupníků proto musíme zkoumat, zda předkupníkům náleží samostatná předkupní práva, nebo předkupní právo ke společnému výkonu.¹⁴⁹⁴

Náleží-li samostatná předkupní práva k jednomu předmětu předkupního práva více předkupníkům, mohou všichni předkupníci uplatnit předkupní právo samostatně k předmětu předkupního práva jako celku a domáhat se převodu vlastnického práva k němu. Zda bude moci některý z předkupníků vykonat předkupní právo přednostně,

www.beck-online.cz; MADER, P. – SCHERMAIER, J. P. Komentář k § 472. In: MARTINEK, M. (ed.) *Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. §§ 433–480 (Kaufrecht)*. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. 15. Auflage. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2013, marg. č. 2.

¹⁴⁸⁹ Srov. rozsudek BGH z 13. března 2009, sp. zn. V ZR 157/08.

¹⁴⁹⁰ Shodně TICHÝ, L. – PIPKOVÁ, P. J. – BALARIN, J. Komentář k § 2141. In: TICHÝ, L. – PIPKOVÁ, P. J. – BALARIN, J. *Kupní smlouva v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2014, marg. č. 1. [cit. 2024-08-29]. Dostupné z: www.beck-online.cz; SVOBODA, L. Komentář k § 2141. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*, marg. č. 1.

¹⁴⁹¹ Srov. například rozsudek NS z 31. srpna 2009, sp. zn. 33 Cdo 603/2008, či rozsudek NS z 29. února 2012, sp. zn. 22 Cdo 2358/2010.

¹⁴⁹² SVOBODA, L. *Předkupní právo*. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 34 a 35.

¹⁴⁹³ V rakouské literatuře srov. BYDLINSKI, F. Komentář k § 1072. In: KLANG, H. – GSCHNITZER, F. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 4, Teil 2. 2. Auflage. Vídeň: Österr. Staatsdruckerei, 1978, s. 815. V judikatuře viz právní větu OGH č. RS0020257 nebo rozsudek OGH z 28. března 2014, sp. zn. 2 Ob 89/13x.

¹⁴⁹⁴ Shodně si všímá SVOBODA, L. Komentář k § 2141. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*, marg. č. 2.

se posoudí podle pravidel o konkurenci předkupních práv.¹⁴⁹⁵ Budou-li naproti tomu předkupníci oprávněni ke společnému výkonu předkupního práva, postupuje se podle § 2141 o. z. a všichni předkupníci mohou uplatnit předkupní právo současně.

Rovněž pro prodávajícího (dlužníka z předkupního práva) je významné, zda náleží více předkupníkům samostatná předkupní práva, či předkupní právo ke společnému výkonu. Náleží-li předkupní právo předkupníkům ke společnému výkonu, může prodávající nabídnout předmět předkupního práva ke koupi všem předkupníkům, aniž by vůči nim porušil povinnosti z předkupního práva. Náleží-li naopak předkupníkům samostatná předkupní práva a mohou-li být vykonána ve stejném pořadí, vystavuje se prodávající riziku, že povinnosti z předkupního práva vůči některým předkupníkům poruší.

2.1 Smluvní předkupní práva

Zda náleží smluvní předkupní právo společně všem předkupníkům, nebo je každý z nich oprávněn vykonat předkupní právo samostatně, se zjišťuje výkladem smlouvy. V pochybnostech lze však mít za to, že **je-li zřizováno předkupní právo současně více předkupníkům, mohou všichni uplatnit předkupní právo pouze společně a při jeho výkonu se postupuje podle § 2141 o. z.**¹⁴⁹⁶ Žádný z předkupníků, kterým je současně zřizováno předkupní právo, nemá důvod se domnívat, že by měl mít jiné (lepší, nebo horší) postavení než zbylí předkupníci.

Především s ohledem na interpretační předpoklad racionálních aktérů¹⁴⁹⁷ a smysl a účel, který si strany s předkupním práva zásadně spojují (dlužník z předkupního práva je omezen na smluvní svobodě pouze co do výběru spolukontrahenta), je třeba rovněž v pochybnostech vykládat smluvní ujednání zřizující současně předkupní právo více předkupníkům tak, že jimi strany nezamýšlely vyloučit pravidla o nedělitelném výkonu předkupního práva a o přirůstání práv. Také například ujednání mezi dlužníkem z předkupního práva a dvěma předkupníky, dle něhož „*předkupní právo náleží oběma předkupníkům z poloviny*“, je proto třeba zásadně vykládat tak, že jim bylo založeno společné předkupní právo a předkupníci uplatňují předkupní právo za podmínek § 2141 o. z.,¹⁴⁹⁸ ujednání, že předkupníkům náleží předkupní právo z poloviny, zpravidla vyjadřuje pouze jejich vnitřní poměr, uplatní-li předkupní právo oba.

¹⁴⁹⁵ Ke konkurenci předkupních práv v detailu srov. FLÍDR, J. Komentář k § 2145. In: MELZER, F. – TĚGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář*. Praha: C. H. Beck (předpokládaný rok publikace 2025). Z již publikované literatury viz zejména TĚGL, P. O kolizi limitovaných věcných práv a způsobech jejího řešení (pokus o uvedení do problematiky). *Právní rozhledy*. 2016, č. 20, s. 687 an.

¹⁴⁹⁶ Takto BYDLINSKI, F. Komentář k § 1072. In: KLANG, H. – GSCHNITZER, F. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 815. Dále viz právní větu OGH č. RS0020257 nebo rozsudek OGH z 28. března 2014, sp. zn. 2 Ob 89/13x.

¹⁴⁹⁷ K tomu viz rozsudek NS z 12. května 2022, sp. zn. 23 Cdo 659/2022.

¹⁴⁹⁸ S odkazem na rozsudek Vrchního zemského soudu ve Frankfurtu nad Mohanem z 29. června 1998, sp. zn. 20 W 144/98 GRUNEWALD, B. Komentář k 472. In: WESTERMANN, H. P. – GRUNEWALD, B. – MAIER-REIMER, G. *Erman Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 17. Auflage. Kolín nad Rýnem: Otto Schmidt KG, 2023, marg. č. 1 [cit. 2024-08-29]. Dostupné z: www.juris.de.

Jsou-li naopak zřizována předkupní práva postupně a nedohodnou-li se všichni zúčastnění jinak, náleží zásadně každému předkupníku předkupní právo k samostatnému výkonu a § 2141 o. z. se neuplatní.

2.2 Zákonná předkupní práva

Náleží-li více osobám předkupní právo k téže věci na základě **stejného zákonného ustanovení**¹⁴⁹⁹ a takové zákonné ustanovení mezi oprávněnými osobami nerozlišuje, smyslu a účelu zákonného předkupního práva nejvíce odpovídá, náleží-li všem takovým předkupníkům předkupní právo ke společnému výkonu. Žádná z oprávněných osob proto nemůže vykonat předkupní právo samostatně. Účel jednotlivých zákonných předkupních práv upravených v občanském zákoníku podle mého soudu například vylučuje, aby mohl předkupní právo přednostně a sám pro sebe uplatnit ten z oprávněných, který se stal jako první oprávněným z předkupního práva. Předkupní právo k rodinnému závodu proto například nemůže prioritně vykonat člen rodiny, který se jako první do chodu závodu zapojil, ale může jej vykonat pouze společně s ostatními.¹⁵⁰⁰ Rovněž se domnívám, že u žádného občanským zákoníkem upraveného předkupního práva by bylo možné odůvodnit neaplikování věty druhé o přirůstání práv předkupníků. Kdyby proto například některý z rodinných příslušníků neuplatnil předkupní právo podle § 704 odst. 1, nebrání to ostatním, aby jej vykonali k celému rodinnému závodu.

Ke společnému výkonu předkupního práva nejsou naopak oprávněni předkupníci, kterým vzniklo **předkupní právo k téže věci podle různých zákonných ustanovení**. Předkupní práva jsou tehdy zřizována z různých důvodů. Jejich smyslu by se naopak přičilo, pokud by k předmětu předkupního práva mohlo současně uplatnit předkupní právo více předkupníků oprávněných podle odlišných zákonných ustanovení.¹⁵⁰¹

Uvažujme například prodej třetinového spoluvlastnického podílu ke stavbě, k němuž mají další dva spoluvlastníci předkupní právo dle § 1124 o. z.; to za situace, kdy je stavba postavena na cizím pozemku vlastněném třetí osobou. Při prodeji spoluvlastnického podílu k stavbě spolu kolidují předkupní práva spoluvlastníků dle § 1124 o. z. a předkupní právo vlastníka pozemku podle § 3056 o. z. Důvodem pro předkupní právo spoluvlastníka dle § 1124 o. z. je „ochrana ostatních spoluvlastníků před tím, aby byli zbaveni možnosti ovlivnit, s kým budou ve spoluvlastnickém poměru“.¹⁵⁰² Cílem předkupního práva vlastníka pozemku podle § 3056 o. z.

¹⁴⁹⁹ Obecně k uplatnění § 2141 o. z. na zákonná předkupní práva viz usnesení NS z 15. února 2022, sp. zn. 22 Cdo 2634/2021.

¹⁵⁰⁰ Doba, po kterou byli členové rodiny zúčastnění na rodinném závodu, však může ovlivnit vnitřní vztah mezi členy rodiny, kteří uplatnili předkupní právo.

¹⁵⁰¹ Opačně HOLUB, M. Komentář k § 704. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek IV. § 655–975. Praha: Leges, 2016, marg. č. 23 (společné uplatnění předkupního práva předkupníky oprávněnými dle § 704 a § 1125 o. z.).

¹⁵⁰² Rozsudek NS z 3. září 2019, sp. zn. 28 Cdo 4423/2018.

je dlouhodobě zajistit praktické naplnění superficiální zásady.¹⁵⁰³ Pokud by mohli k spoluvlastnickému podílu k stavbě uplatnit společně předkupní právo spoluvlastníci stavby i vlastník pozemku, nutili bychom je ke vstupu do majetkového společenství, které by se míjelo s cíli, pro který byla předkupní práva zákonem zřízena. *Ratii* jednotlivých zákonných předkupních práv odpovídá, bude-li **některá ze skupin předkupníků preferována a přiznána jí možnost uplatnit předkupní právo před ostatními.**

Konkurenci předkupních práv založených podle různých zákonných ustanovení je proto třeba řešit podle pravidel speciality. Řešení kolize zákonných předkupních práv se proto neliší od řešení kolize právních norem v jiných případech. Účel zákonných předkupních práv přitom nevyžaduje, aby se při kolizi předkupních práv uplatnilo pouze jedno zákonné předkupní právo a druhé nikoli. Postačí a účel nepřivilegovaných zákonných předkupních práv šetří, aby předkupník oprávněný z privilegovaného předkupního práva byl oprávněn přednostně uplatnit předkupní právo před uplatněním ze strany předkupníka oprávněným z méně privilegovaného předkupního práva.¹⁵⁰⁴

Z důvodů, které podrobněji rozebírám na jiném místě¹⁵⁰⁵, proto budou moci v uváděném příkladu uplatnit předkupní právo nejprve spoluvlastníci stavby. Teprve nevyužiji-li oni předkupní právo, bude jej moci uplatnit vlastník pozemku.

¹⁵⁰³ Srov. rozsudek NS z 17. dubna 2024, sp. zn. 22 Cdo 2151/2022.

¹⁵⁰⁴ Ke konkurenci zákonných předkupních práv v detailu srov. FLÍDR, J. Komentář k § 2145. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář*. Z rozsudku NS z 27. března 2019, sp. zn. 22 Cdo 2979/2018-II., se zdá, že v typovém případě popsaném v textu Nejvyšší soud dovoduje, že se předkupní právo dle § 3056 o. z. vůbec neuplatní (takto interpretují KRÁLÍK, M. Komentář § 1125. In: SPÁČIL, J. – KRÁLÍK, M. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2021, marg. č. 11; a KRÁLÍK, M., SPÁČIL, J., Ibidem, komentář k § 3056, marg. č. 52. Viz však současně úvahy Ibidem, marg. č. 57). Z rozhodnutí se však nepodává, zda soud zvažoval řešení kolize předkupních práv pomocí jejich rozdílného pořadí, jak je navrhováno v textu. Takové řešení by přitom nejen dosáhlo cíle sledovaného Nejvyšším soudem (upřednostnění předkupního práva spoluvlastníků), ale také zachovalo předkupní právo dle § 3056 o. z.

¹⁵⁰⁵ V detailu ke konkurenci jednotlivých zákonných předkupních práv srov. FLÍDR, J. Komentář k § 2145. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář*. K zákonnému předkupnímu právu spoluvlastníka na tomto místě jen uvádím, že toto předkupní právo je dle mého názoru nadřazeno všem jiným předkupním právům, včetně předkupních práv sledujících veřejný zájem (viz např. předkupní právo k pozemku podle § 10a odst. 1 a § 15 zákona č. 503/2012 Sb., o státním pozemkovém úřadu). Cílem žádného ze zákonných předkupních práv není zabránit vypořádání věci mezi spoluvlastníky formou převodu spoluvlastnického podílu [srov. rovněž WERTENBRUCH, J. Komentář k § 463. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Sorgel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch. Band 6/2. Schuldrecht 4/2. §§ 454–480*. 13. Auflage. Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 2009, marg. č. 52]. Smysl zbylých zákonných předkupních práv by rovněž nebyl naplněn, pokud by se oprávněná osoba stala pouze spoluvlastníkem věci. Promítnutí speciality předkupního práva spoluvlastníka v zákonné úpravě lze nalézt v § 47 odst. 12 VeřDZ. Podle tohoto ustanovení má spoluvlastník v nedobrovolné dražbě při udělení příklepu přednost před (jinými) osobami oprávněnými z předkupního práva. Argumentovat lze proto rovněž, že není rozumného důvodu, aby bylo prodeji předkupní právo spoluvlastníků preferováno pouze při nedobrovolné dražbě věci, nikoli při volném prodeji předkupní právo spoluvlastníků preferováno pouze při nedobrovolné dražbě věci, nikoli při volném prodeji.

2.3 Střet zákonného a smluvního předkupního práva

Ke společnému výkonu předkupního práva nejsou oprávněni ani předkupníci, kterým vzniklo předkupní právo k téže věci na základě smlouvy a zákona. Příkladem může být střet smluvního věcněprávního předkupního práva k stavbě, která je postavena na cizím pozemku vlastněném třetí osobou, se zákonným předkupním právem vlastníka pozemku (§ 3056 o. z.). Z důvodů, které uvádím na jiné místě¹⁵⁰⁶, může tehdy **přednostně uplatnit předkupní právo předkupník oprávněný ze zákonného předkupního práva**. Teprve pokud jej neuplatní, může předkupní právo uplatnit předkupník oprávněný ze smluvního předkupního práva.

3 Nedělitelný výkon předkupního práva (věta první)

Význam věty první § 2141 o. z. spočívá ve stanovení nedělitelnosti výkonu předkupního práva. Předkupníci musí uplatnit předkupní právo k předmětu předkupního práva „v celku“. Předmět předkupního práva se má ocitnout ve vlastnictví předkupníka (či více předkupníků), nebo v rukou koupěchtivého. Jeden z více předkupníků proto nemůže uplatnit předkupní právo k (ideální) části předmětu předkupního práva s odůvodněním, že byl pouze jedním z několika věřitelů oprávněných k výkonu předkupního práva. Jsou-li proto z předkupního práva oprávněni například společně tři předkupníci a předkupní právo uplatní pouze jeden z nich, nemůže žádat po prodávajícím převod třetinového spoluvlastnického podílu na předmětu předkupního práva; předkupní právo může uplatnit pouze k předmětu předkupního práva jako celku.

Požadavek na uplatnění předkupního práva „v celku“ naopak neznamená, že by předkupníci museli vykonat předkupní právo současně. Požadavek na uplatnění předkupního práva „v celku“ **se vztahuje k předmětu předkupního práva, nikoli k projevu vůle jednotlivých předkupníků**.¹⁵⁰⁷ Předkupníci proto nemusí při

¹⁵⁰⁶ Tento, nikoli samozřejmý, závěr vyplývá v poměrech českého práva především z § 284 InsZ. Podle tohoto ustanovení je insolvenční správce při zpeněžování majetkové podstaty vázán pouze zákonnými předkupními právy. Zákonná předkupní práva jsou tak v průběhu insolvenčního řízení upřednostněna, byť zprostředkovaně, tím, že smluvními předkupními právy není insolvenční správce vázán. Pravidlo o přednosti zákonných předkupních práv lze podle mého názoru zevšeobecnit a uplatnit i mimo insolvenční řízení. V podrobnostech včetně slučitelnosti tohoto řešení s LZPS viz FLIDR, J. Komentář k § 2145. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář*. Co do výsledku shodně v poměrech německého práva MAULTZSCH, F. Komentář k § 463. In: OETKER, H. (ed.) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 4/1: §§ 433–480, Finanzierungsleasing, CISG*. 9. Auflage. Mnichov: C. H. Beck, 2024, marg. č. 19 [cit. 2024-08-29]. Dostupné z: www.beck-online.de. Ve Švýcarsku viz výslovnou úpravu v § 681 odst. 3 ZGB.

¹⁵⁰⁷ Srov. v detailu MAYER, W. Die Abstimmung mehrerer Vorkaufsberechtigter nach § 472 BGB. *Deutsche Notar-Zeitschrift*. 2022, s. 181 a 182. Srov. rovněž rozsudek NS z 31. srpna 2009, sp. zn. 33 Cdo 603/2008 (postupně zaplacení kupní ceny více předkupníky). Ve výsledku shodně SVOBODA, L.

výkonu práva spolupracovat. Každý z nich může uplatnit předkupní právo samostatně. Aby však bylo předkupní právo vykonáno k předmětu předkupního práva jako celku, nesmí si výkon předkupního práva ze strany jednotlivých předkupníků odporovat (k tomu ještě níže).¹⁵⁰⁸

V porovnání s výkonem předkupního práva jediným oprávněným předkupníkem vyvolává realizace předkupního práva společně oprávněnými předkupníky odlišnosti v souvislosti s učiněním nabídky předkupníkům (k tomu hned níže). Ve zbytku se pravidla pro uplatnění předkupního práva řídí ostatními ustanoveními o předkupním právu. Především také společně oprávnění předkupníci musí pro účinné uplatnění předkupního práva zaplatit v prekluzivní lhůtě dle § 2148 odst. 1 o. z. kupní cenu.¹⁵⁰⁹

3.1 Učinění nabídky předkupníkům

Nebyl-li určen společný zástupce pro doručování (§ 1868 odst. 2 o. z.), musí prodávající pomocí nabídky informovat samostatně každého z předkupníků o uzavření kupní smlouvy s koupěchtivým. Lhůta pro uplatnění předkupního práva podle § 2148 odst. 1 o. z. přitom plyne **ode dne, ve kterém obdrží nabídku poslední z předkupníků**.¹⁵¹⁰ Třebaže může společně oprávněný předkupník uplatnit předkupní právo bez kooperace s ostatními předkupníky, je třeba respektovat, že předkupníkům náleží předkupní právo pro společný výkon. Musí proto dostat k dispozici lhůtu podle § 2148 odst. 1, aby se případně dohodli na společném postupu při výkonu předkupního práva.¹⁵¹¹

S ohledem na popsaný běh lhůty pro uplatnění předkupního práva se mohou společně oprávnění předkupníci ocitnout v nejistotě, kdy lhůta pro uplatnění

Komentář k § 2141. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*, marg. č. 3.

¹⁵⁰⁸ WERTENBRUCH, J. Komentář k § 472. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch*, marg. č. 1 (*übereinstimmende Erklärung*); SVOBODA, L. Komentář k § 2141. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*, marg. č. 3 (souhlasné, nikoli však nutně společné prohlášení); v podrobnostech zejména MAYER, W. *Die Abstimmung mehrerer Vorkaufsberechtigter nach § 472 BGB*, s. 182 a 183; odlišně pravděpodobně GRUNEWALD, B. Komentář k § 472. In: WESTERMANN, H. P. – GRUNEWALD, B. – MAIER-REIMER, G. *Erman Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, marg. č. 1. Podle autorky předkupníci uplatňují předkupní právo pomocí společného prohlášení (*gemeinsame Erklärung*), třebaže nemusí být zachyceno na jedné listině.

¹⁵⁰⁹ Shodně NS v rozsudku z 25. dubna 2023, sp. zn. 22 Cdo 892/2022. Odlišně SVOBODA, L. Komentář k § 2141. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*, marg. č. 3. Podle L. Svobody předkupníci uplatní předkupní právo souhlasným prohlášením. Závěr uvedeného autora však zjevně pramení z názoru, že předkupní právo je obecně vykonáváno pouhým prohlášením předkupníka, nikoli zaplacením kupní ceny (srov. Ibidem, komentář k § 2148, marg. č. 1).

¹⁵¹⁰ SVOBODA, L. Komentář k § 2141. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*, marg. č. 3; MAULTZSCH, F. Komentář k § 472. In: OETKER, H. (ed.) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB*, marg. č. 3.

¹⁵¹¹ Srov. rovněž MAYER, W. *Die Abstimmung mehrerer Vorkaufsberechtigter nach § 472 BGB*, s. 179, a tam podanou argumentaci pomocí příkazu rovnosti mezi společně oprávněnými předkupníky.

předkupního práva uplyne. V části německé i české literatury se navrhuje řešení, dle něhož společně oprávněný předkupník může vyzvat ostatní předkupníky, aby v jím stanovené lhůtě, která je kratší než zákonná či smluvená lhůta, vykonali předkupní právo.¹⁵¹² Pro takový výklad však dle mého soudu nelze nalézt zákonnou oporu a především zakládá nerovnost mezi společně oprávněnými předkupníky, když jednomu z nich umožňuje zkrátit lhůtu pro uplatnění předkupního práva pro ostatní předkupníky. Mezi společně oprávněnými předkupníky se tak uplatní pouze **informační povinnost** vyplývající z příkazu poctivosti. Společně oprávnění předkupníci jsou ohledně uplynutí lhůty k uplatnění předkupního práva v nejistotě bez vlastního zavinení a každý z nich může jednoduchým sdělením, kdy mu byla nabídka učiněna, tuto nejistotu odstranit. Z příkazu poctivosti proto vyplývá povinnost informovat se na výzvu některého z nich o tom, zda a kdy jim byla nabídka prodávajícím učiněna.¹⁵¹³

4 Přirůstání práv (věta druhá)

Zatímco věta první § 2141 o. z. chrání prodávajícího před částečným výkonem předkupního práva, věta druhá zabraňuje tomu, aby pasivita některého ze společně oprávněných předkupníků nezhatila výkon práva ostatních. Ve větě první normovaná zásada nedílného výkonu předkupního práva by znamenala, že pokud by některý z předkupníků neuplatnil předkupní právo, nemohli by tak učinit ani zbylí předkupníci.¹⁵¹⁴ Věta druhá tomuto zamezuje a činí práva předkupníků, respektive jejich podílů na předmětu předkupním práva, flexibilní.

Je-li tak například pět předkupníků oprávněno ke společnému výkonu předkupního práva, tři z nich předkupní právo uplatní a dva na nabídku prodávajícího nereagují, nabyde zásadně každý z předkupníků, kteří předkupní právo uplatnili, třetiny nový spoluvlastnický podíl na předmětu předkupního práva (k spoluvlastnickému poměru ještě níže).

¹⁵¹² SVOBODA, L. Komentář k § 2141. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*, marg. č. 7; FAUST, F. Komentář k § 472. In: HAU, W. – POSECK, R. *Beck'sche Online-Kommentare. BGB.* 71. Edition. 2024, marg. č. 4. [cit. 2024-08-29]. Dostupné z: www.beck-online.de.

¹⁵¹³ Srov. MAYER, W. *Die Abstimmung mehrerer Vorkaufsberechtigter nach § 472 BGB*, s. 189, který takto dovozuje i povinnost informovat se o tom, zda společně oprávněný předkupník uplatnil předkupní právo; obecně k informačním povinnostem vyplývajícím z příkazu poctivosti viz rozsudek BGH z 6. února 2007, sp. zn. X ZR 117/04, dle něhož z principu poctivosti (*Treu und Glauben*) vyplývá pro osobu oprávněnou z obligačního vztahu právo na informace vůči druhé straně, pokud „oprávněná osoba je v omluvitelné nejistotě ohledně existence nebo rozsahu svého práva a pokud je povinná osoba schopna snadno poskytnout informace nezbytné k odstranění této nejistoty“. K informační povinnosti pramenící z příkazu poctivého jednání srov. rovněž LAVICKÝ, P. Komentář k § 6. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, marg. č. 24 [cit. 2024-08-29]. Dostupné z: www.beck-online.cz.

¹⁵¹⁴ WERTENBRUCH, J. Komentář k § 472. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch*, marg. č. 4.

4.1 Okamžik uzavření kupní smlouvy mezi prodávajícím a předkupníky

S přirůstáním práv dle věty druhé § 2141 o. z. souvisí otázka okamžiku uzavření kupní smlouvy mezi prodávajícím a předkupníky. Podle § 2148 odst. 1 o. z. ve spojení s § 2147 odst. 2 o. z. je smlouva uzavřena zaplacením kupní ceny. Pokud by se shodná úprava prosadila také u společného předkupního práva, strhl by se mezi předkupníky závod o to, kdo z nich uplatní předkupní právo nejdříve a nabyde předmět předkupního práva pouze pro sebe. Především z druhé věty rozebíraného ustanovení upravující pravidlo o přirůstání práv bezpečně plyne, že takový výsledek aplikace práva by byl v rozporu s účelem právní úpravy.

Kupní smlouva mezi prodávajícím a předkupníky, kteří předkupní právo vykonali, je proto uzavřena okamžikem, ve kterém (i) uplynula lhůta pro uplatnění předkupního práva, (ii) se poslední z předkupníků vzdal předkupního práva nebo (iii) poslední z předkupníků uplatnil předkupní právo. Do té doby rovněž není prodávající povinen plnit dluh z kupní smlouvy.¹⁵¹⁵

4.2 Informování o nabídce jiným předkupníkem

V aplikační praxi nastávají případy, kdy prodávající záměrně či nedopatřením neučiní některému ze společně oprávněných předkupníků nabídku. To má pro ostatní společně oprávněné předkupníky závažné důsledky. Pokud se takový opomenutý předkupník předkupního práva nevzdá, nepříroste jeho podíl na předmětu předkupního práva ostatním předkupníkům a ti nemohou uplatnit právo vcelku dle věty druhé § 2141 o. z.¹⁵¹⁶

Jak detailně popisují na jiném místě, nabídka prodávajícího (dlužníka z předkupního práva) dle § 2147 odst. 1 o. z. je pouze informačním úkonem (nikoli ofertou) a učinení nabídky prodávajícím není předpokladem uplatnění předkupního práva ze strany předkupníka.¹⁵¹⁷ Aby společně oprávněný předkupník dosáhl praktické realizace

¹⁵¹⁵ K povinnosti prodávajícího splnit dluh současně se zaplacením kupní ceny ze strany předkupníka srov. FLÍDR, J. Komentář k § 2148. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář*. Z právě uvedeného rovněž vyplývá, že pouze koordinované uplatnění předkupního práva všemi předkupníky umožňuje, aby společně oprávnění předkupníci uplatnili požadavek na současně splnění dluhu ze strany prodávajícího (v detailu tamtéž).

¹⁵¹⁶ Srov. rozsudek NS z 8. září 2015, sp. zn. 22 Cdo 809/2015-I.

¹⁵¹⁷ V podrobnostech viz FLÍDR, J. Komentář k § 2140. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář*. Shodný závěr lze dovodit z rozsudku NS z 24. ledna 2023, sp. zn. 33 Cdo 1495/2022: „Předpokladem však je, že došlo k nabídnutí věci předkupníkovi k prodeji (§ 2143 ObčZ), případně že předkupník projevil vůli předkupní právo využít, nebyla-li mu věc k prodeji řádně nabídnuta; řečeno jinak, pro naplnění smyslu institutu předkupního práva je nutné akceptovat názor, že stejné účinky na dospění předkupního práva má i jeho uplatnění předkupníkem v době, kdy je již uzavřena kupní smlouva účinná. Vydělí-li předkupník svůj záměr předkupní právo realizovat, jeho předkupní právo dospěje stejným způsobem, jako by mu ho nabídl prodávající k prodeji v okamžiku uzavření

předkupního práva, může proto opomenutého předkupníka informovat o nabídce¹⁵¹⁸ a vyzvat jej k uplatnění předkupního práva vůči prodávajícímu a k poskytnutí informace, zda předkupní právo uplatnil. Tím společně oprávněný předkupník nenahrazuje nabídku prodávajícího podle § 2147 odst. 2 o. z. Zakládá však předkupníku kvazipovinnost (*Obliegenheit*), aby jej informoval, zda předkupní právo vykonává. Společně oprávněný předkupník, který takto nabídku „zprostředkoval“, může vycházet z přesvědčení, že poctivý předkupník jej po jeho výzvě ve lhůtě § 2148 odst. 1 o. z. informuje, zda předkupní právo vůči prodávajícímu podle § 2148 odst. 1 o. z. uplatnil. Neučiní-li tak, může společně oprávněný předkupník uplatnit předkupní právo, respektive se soudně domáhat realizace předkupního práva, postupem dle věty druhé § 2141 o. z., tj. v rozsahu, jako kdyby opomenutému předkupníku předkupní právo zaniklo.^{1519, 1520} Opomenutý předkupník nebude poté moci po ostatních předkupnících, kteří předkupní právo vykonali, uplatňovat práva z § 2144 a § 2145 o. z.

5 Postavení společně oprávněných předkupníků po výkonu předkupního práva

5.1 Výchozí pravidlo

Ustanovení § 2141 o. z. upravuje pouze vzájemné vztahy mezi společně oprávněnými předkupníky a prodávajícím (dlužníkem z předkupního práva) v době od

kupní smlouvy.“ Nutno však dodat, že se soud nevypořádává s recentní literaturou a předrekodifikační judikaturou, ve které dominuje názor, že nabídka prodávajícího představuje ofertu, a pokud ji prodávající neučiní, musí se předkupník domáhat nahrazení projevu jeho vůle. Není proto bezpečně zřejmé, zda se soud vědomě přiklání k názoru, že nabídka prodávajícího (dlužníka z předkupního práva) je pouze informačním úkonem, tj. názoru dominujícímu v německé a rakouské literatuře a rozhodovací praxi. V detailu k výkladu pojmu „nabídka“ (*Anbieten*) v poměrech předkupního práva viz BYDLINSKI, F. Komentář k § 1072. In: KLANG, H. – GSCHNITZER, F. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 749 až 758.

¹⁵¹⁸ K soudnímu uplatnění práva na obdržení nabídky (informačního úkonu) viz FLÍDR, J. Komentář k § 2140. In: MELZER, F. – TÉGL, P. *Občanský zákoník – velký komentář*. Společný komentář k § 2146 a § 2147. Z již publikované literatury viz zejména BYDLINSKI, F. Komentář k § 1072. In: KLANG, H. – GSCHNITZER, F. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 855; WERTENBRUCH, J. Komentář k § 469. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch*, marg. č. 3

¹⁵¹⁹ V době, kdy opomenutý předkupník takto informuje předkupníka, který mu nabídku „zprostředkoval“, již zpravidla uplynula lhůta pro uplatnění předkupního práva a předkupníku nezbylo než například zaplatit celou kupní cenu, aby předkupní právo účinně vykonal.

¹⁵²⁰ Co do vztahu mezi společně oprávněnými předkupníky obdobně NS v rozsudku z 29. února 2012, sp. zn. 22 Cdo 2358/2010 (předkupní právo přiroste, pokud společně oprávněný předkupník dá i třeba konkludentně najevo, že neuplatní nárok z porušení předkupního práva). Ve výsledku shodně BYDLINSKI, F. Komentář k § 1072. In: KLANG, H. – GSCHNITZER, F. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, s. 826 a 827 ve vztahu k věcněprávnímu předkupnímu právu a informování ze strany koupěchtivého.

uzavření kupní smlouvy s koupěchtivým (od dospění předkupního práva) do uplynutí lhůty k uplatnění předkupního práva. Ustanovení naopak nenormuje vztah mezi předkupníky po uplatnění předkupního práva.¹⁵²¹

V české i zahraniční literatuře se tradičně dovozuje, že vykoná-li více předkupníků společné předkupní právo, nabývají předmět předkupního práva do spoluvlastnictví¹⁵²² s tím, že jejich podíly na věci budou zásadně stejné (§ 1122 odst. 3 o. z.).¹⁵²³ Vykonají-li tak pouze dva předkupníci ze tří předkupní právo, nabyde každý z nich spoluvlastnictví k předmětu předkupního práva o jedné polovině. Takoví předkupníci, kteří uplatnili předkupní právo, mají postavení věřitelů oprávněných z nedělitelného plnění,¹⁵²⁴ a to plnění nerozlučného.¹⁵²⁵

Odlišné právní postavení předkupníků po výkonu předkupního práva může vyplývat ze zákona či ujednání stran.

5.2 Předkupní právo k podílu v s. r. o. a předkupní právo spoluvlastníků

Občanský zákoník a zákon o obchodních korporacích explicitně¹⁵²⁶ upravují odchylku od § 2141 o. z. ve vztahu k předkupnímu právu spoluvlastníků a předkupnímu právu k podílu v s. r. o.

Zvláštní úpravu uplatnění společného předkupního práva obsahuje § 213 odst. 1 z. o. k. Prodává-li společnost uvolněný podíl, mají společníci předkupní právo k prodávánému podílu. Využije-li předkupní právo více společníků, „*rozdělí se uvolněný podíl mezi tyto společníky podle poměru jejich podílů*“. Prakticky identickou úpravu obsahuje § 149 odst. 5 z. o. k. pro případ převodu vlastního podílu.

¹⁵²¹ Srov. MAYER, W. Die Abstimmung mehrerer Vorkaufsberechtigter nach § 472 BGB, s. 194 a 195.

¹⁵²² V poměrech českého práva viz POROD, J. Komentář k § 2141. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*. 2. vydání (3. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2024, marg. č. 6. [cit. 2024-08-29]. Dostupné z: www.beck-online.cz; SVOBODA, L. *Předkupní právo*, s. 35; v poměrech německého práva viz WERTENBRUCH, J. Komentář k § 472. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch*, marg. č. 2; rozsudek BGH z 11. září 1997, sp. zn. V ZB 11/97; v poměrech rakouského práva viz rozsudek OGH z 28. března 2014, sp. zn. 2 Ob 89/13x.

¹⁵²³ POROD, J., Ibidem; WERTENBRUCH, J., Ibidem; rozsudek BGH z 11. září 1997, sp. zn. V ZB 11/97.

¹⁵²⁴ Srov. SVOBODA, L. *Předkupní právo*, s. 34; rozsudek OGH z 9. října 1973, sp. zn. 6 Ob 107/73.

¹⁵²⁵ Shodně pravděpodobně LAVICKÝ, P. Komentář k § 1870. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Praha: C. H. Beck, 2014, marg. č. 2. [cit. 2024-08-29]. Dostupné z www.beck-online.cz. V poměrech německé úpravy (postavení věřitele dle § 432 BGB) srov. WERTENBRUCH, J. Komentář k § 472. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch*, marg. č. 2; rozsudek BGH z 12. ledna 1996, sp. zn. V ZR 269/94.

¹⁵²⁶ U každého zákonného předkupního práva je však třeba posoudit s ohledem na jeho smysl a účel, zda mezi předkupníky, kteří uplatnili společné předkupní právo, má panovat spoluvlastnický vztah (srov. např. úvahy od HOLUB, M. Komentář k § 704 In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655–975*, marg. č. 11 a 12).

Zvláštní úpravou jsou uvedená ustanovení ve vztahu k § 2141 o. z. pouze částečně. I u předkupní práva společníků s. r. o. platí věta první § 2141 o. z. Společníci proto mohou uplatnit předkupní právo pouze v celku. Vykoná-li pouze jeden ze společníků předkupní právo, může tak učinit k celému převáděnému podílu, nikoli pouze k části připadající na jeho poměrnou účast ve společnosti. Úprava zákona o obchodních korporacích se odlišuje od obecné předně tím, že staví na jisto, že uvolněný či vlastní podíl je mezi společníky uplatnivší předkupní právo rozdělen. Nestanou se proto spoluvlastníky převáděného uvolněného podílu, ale každý z nich nabyde podíl o výši odpovídající jeho účasti na společnosti do výlučného vlastnictví; v závislosti na úpravě společenské smlouvy zůstane takový podíl samostatnou vlastní věcí nebo přiroste k jejich dosavadnímu podílu (§ 135 odst. 2 z. o. k.). Ustanovení zákona o obchodních korporacích rovněž explicitně stanovuje, že vykoná-li více společníků předkupní právo, nabydou rozdělený uvolněný podíl podle poměru jejich podílů na společnosti, nikoli rovným dílem.¹⁵²⁷

Alespoň co do textu zákona je ještě odlišněji upraveno předkupní právo spoluvlastníků dle § 1124 a 1125 o. z. Podle těchto ustanovení platí, že vybraný okruh spoluvlastníků má „*právo vykoupit podíl poměrně podle velikosti podílů*“. Jazykový výklad ustanovení by mohl podporovat závěr, že úprava § 1124 a § 1125 o. z. zcela vylučuje aplikaci § 2141 o. z. Spoluvlastníci by proto nemuseli vykonat předkupní právo v celku a mohli požadovat prodej pouze části předmětu předkupního práva podle výše jejich spoluvlastnického podílu. Takový závěr se však nezdá být racionální. Jak bylo uvedeno výše, věta první a povinnost vykonat předkupní právo v celku zajišťuje pro prodávajícího praktický výkon předkupního práva. Prodávající nezůstává vlastníkem podílu (ideální) části věci, k níž nebylo předkupní právo uplatněno. Naopak má již při uzavření smlouvy s koupěchtivým jistotu, že prodá celou věc, ať již předkupníkům, nebo koupěchtivému. Smysl předkupních práv dle § 1124 a § 1125 o. z. nevyžadují, aby spoluvlastník byl jako dlužník z předkupního práva omezen na smluvní svobodě více než jiný dlužník z předkupního práva. Ustanovení § 1124 a § 1125 o. z. je proto třeba vykládat tak, že shodně jako § 149 odst. 5 a § 213 odst. 1 z. o. k. stanovují odchylku pouze pro větu druhou § 2141 o. z. Vykoná-li více spoluvlastníků předkupní právo, nestanou se spoluvlastníky předmětu

¹⁵²⁷ Detailněji k uplatnění předkupního práva, včetně příkladů výpočtu rozsahu uplatnění předkupního práva, viz POKORNÁ, J. Komentář k § 213. In: LASÁK, J. – DĚDIČ, J. – POKORNÁ, J. – ČÁP, Z. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 1052 an. Na rozdíl od autorky mám však za to, že při převodu podílu při uplatnění předkupního práva dle § 213 odst. 1 z. o. k. (nebo § 149 odst. 5 z. o. k.) zákon nevyžaduje souhlas valné hromady s rozdělením podílu (viz *Ibidem*, s. 1055; shodně jako J. Pokorná však HAVEL, B. § 149. In: ŠTENGLOVÁ, I. – HAVEL, B. – CILEČEK, F. – KUHN, P. – ŠUK, P. *Zákon o obchodních korporacích*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, marg. č. 13.). To se podle mého soudu podává nejen z jazykového výkladu zákona („*rozdělí se uvolněný podíl*“), ale i z výkladu teleologického. Smyslem úpravy je umožnit společníkům, aby si obdobně jako při zvýšení základního kapitálu zachovali jejich poměrné zastoupení ve společnosti. S tímto účelem by však bylo neslučitelné, aby výkon předkupního práva mohl být zmařen tím, že by většinový společník zabránil rozhodnutí valné hromady o rozdělení podílu.

předkupního práva (tj. spoluvlastníky spoluvlastnického podílu), ale každý nabyde příslušný procentní podíl a o to zvýší velikost svého spoluvlastnického podílu na věci. Vnitřní poměr, v jakém mohou předkupní právo nabýt, se určí poměrně dle dosavadního poměru na věci. Shodně byl ostatně vykládán § 140 obč. zák., jenž byl inspiračním zdrojem § 1124 a § 1125 o. z.¹⁵²⁸

5.3 Odchylné ujednání ve smlouvě o zřízení předkupního práva

Shodně se může odlišné právní postavení předkupníků po výkonu předkupního práva, než jaké vyplývá z obecné úpravy, podávat ze smluvního ujednání. V aplikační praxi přitom nebude výjimkou, že odlišné postavení se nebude podávat z textu smlouvy, ale účelu, který strany zřízením předkupního práva sledovaly.

Z typových případů, které v praxi připadají v úvahu, si pozornost zaslouží předkupní právo k podílu (akcii) v kapitálové společnosti zřizované společníky v zakladatelském právním jednání. Shodně jako v jiných případech předkupního práva i předkupním právem v zakladatelském právním jednání sledují předkupníci obranou i nabývací funkci.¹⁵²⁹ To však zpravidla nikoli proto, že by měli zájem na nabytí konkrétního podílu (akcie), ale s cílem poměrně navýšit své majetkové zastoupení ve společnosti při prodeji podílu (akcie) jednoho ze společníků. Tomuto smyslu však více vyhovuje, aby předkupníci v rozsahu, v jakém je to možné, nabyli podíl (akcie) do výlučného vlastnictví, nikoli aby nabyli spoluvlastnický podíl na celém předmětu předkupního práva; pokud společenská smlouva s. r. o. nepřipouští vlastnictví více podílů, nebylo by ostatně ani nabytí podílu do spoluvlastnictví možné (§ 135 odst. 2 z. o. k.). Ujednání o zřízení předkupního práva k podílu (akcii) v kapitálové společnosti společně oprávněným předkupníkům je proto třeba zásadně vyložit tak, že předkupníci nabydou podíl (akcie) do výlučného vlastnictví; v s. r. o. se závislosti na úpravě společenské smlouvy takto nabytý podíl spojí s dosavadním podílem společníka nebo zůstane samostatnou věcí.¹⁵³⁰ Výklad zakladatelského právního jednání, včetně výkladu objektivního¹⁵³¹, rovněž zpravidla bude vést k závěru,

¹⁵²⁸ Srov. za všechny viz rozsudek NS z 29. února 2012, sp. zn. 22 Cdo 2358/2010.

¹⁵²⁹ K oběma pojmům srov. např. WERTENBRUCH, J. Komentář k § 463. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch*, marg. č. 10 a 11; SVOBODA, L. *Předkupní právo*, s. 5 a 6.

¹⁵³⁰ K tomu viz JANOŠEK, V. Smluvní předkupní právo k obchodnímu podílu. *Nihil novi sub sole? Obchodněprávní revue*. 2015, č. 1, s. 1 an. K předkupnímu právu v s. r. o. viz rovněž ČERNÁ, S. *O věcných, obligačních a korporálních právech k nevtělenému podílu ve společnosti s ručením omezeným – obecně a speciálně o předkupním právu*, s. 305 an.

¹⁵³¹ K výkladu zakladatelského právního jednání srov. za všechny usnesení NS z 24. dubna 2024, sp. zn. 27 Cdo 2235/2023, a rozhodnutí tam citovaná. Z literatury viz zejména RONOVSÁ, K. K výkladu zakladatelských právních jednání právnických osob. *Právní rozhledy*. 2020, č. 8, s. 293 an.; RONOVSÁ, K. – HAVEL, B. Povaha a pravidla výkladu (nejen) zakladatelských právních jednání soukromých korporací. *Právní rozhledy*. 2016, č. 18, s. 611 an.

že společně oprávnění předkupníci (společníci) mohou uplatnit předkupní právo poměrně dle velikosti jejich podílů, nikoli rovným dílem.¹⁵³² Právní postavení společně oprávněných předkupníků (společníků) u předkupního práva zřízeného v zakladatelském právním jednání se proto zpravidla nebude lišit od jejich postavení při uplatnění zákonného předkupního práva dle § 149 odst. 5 a § 213 odst. 1 z. o. k.¹⁵³³

5.4 Koordinované uplatnění předkupního práva

Pomocí koordinovaného uplatnění předkupního práva mohou předkupníci dosáhnout toho, aby nabyli podíl na předmětu předkupního práva v odlišném rozsahu, než jaký by se podával ze smlouvy o zřízení předkupního práva či ze zákona. Dva společně oprávnění předkupníci takto mohou například uplatnit předkupní právo tak, že první z nich projeví vůli nabýt tříčtvrtinový a druhý čtvrtinový spoluvlastnický podíl na předmětu předkupního práva, třebaže by dle smlouvy o zřízení předkupního práva mohli oba nabýt polovinu spoluvlastnického podílu. Taková (konkludentní) dohoda mezi předkupníky nepředstavuje nepřipustnou dohodu v neprospěch dlužníka z předkupního práva (jako třetí osoby). Může-li kterýkoli ze společně oprávněných předkupníků nabýt předmět předkupního práva do výlučného vlastnictví, tím spíše může nabýt vyšší spoluvlastnický podíl na něm, než jaký se podává ze smlouvy o zřízení předkupního práva. Z téhož důvodu nepodléhá popsané koordinované uplatnění předkupního práva omezení § 2142 o. z.

6 Důsledky porušení předkupního práva

Důsledky porušení předkupního práva se řídí § 2144 a § 2145 o. z. Dle těchto ustanovení postupuje společně oprávněný předkupník také tehdy, pokud v rozporu s § 2141 o. z. nabyl předmět předkupního práva jiný společně oprávněný předkupník. Svědčilo-li například dvěma předkupníkům společně věcněprávní předkupní právo a prodávající předmět předkupního práva převedl na prvního z nich, třebaže

¹⁵³² Shodně JANOŠEK, V. *Smluvní předkupní právo k obchodnímu podílu. Nihil novi sub sole?*, s. 1 an.; EBBING, F. Komentář k § 15. In: MICHALSKY, L. – HEIDINGER, A. – LEIBLE, S. – SCHMIDT, J. *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz): GmbHG*. Band I. 4. Auflage. Mnichov: C. H. Beck, 2023, marg. č. 71 [cit. 2024-08-29]. Dostupné z: www.beck-online.de.

¹⁵³³ Shodně jako u předkupního práva dle § 149 odst. 5 a § 213 odst. 1 z. o. k. mám za to, že předpokladem výkonu předkupního práva není rozhodnutí valné hromady o rozdělení podílu (§ 43 odst. 2 z. o. k.) (viz poznámku pod čarou č. 41). Upravuje-li zakladatelské právní jednání společně předkupní právo a nestanoví-li jinak, je třeba v ustanovení zřizující společně předkupní právo spatřovat souhlas s rozdělením podílu v souvislosti s uplatněním předkupního práva. Zásadně nelze mít za to, že by společníci měli v úmyslu činit praktickou realizaci společného (!) předkupního práva závislou na většinovém rozhodnutí valné hromady.

dle § 2141 o. z. mohli oba nabýt polovinu spoluvlastnického podílu k němu, může se druhý společně oprávněný předkupník domáhat dle § 2144 o. z. převodu poloviny spoluvlastnického podílu po prvním předkupníku.

7 Podmíněné uplatnění předkupního práva

V aplikační praxi je pravidlem, že společně oprávnění předkupníci výkon předkupního práva navzájem koordinují. Protože předpokladem uplatnění předkupního práva je zaplacení kupní ceny (§ 2148 odst. 1 o. z.), je společný postup předkupníků i praktický. Chtějí-li dva ze tří společně oprávněných předkupníků uplatnit předkupní právo, postačí, uplatní-li každý z nich předkupní právo zaplacením poloviny kupní ceny.

Jak bylo uvedeno již výše, ustanovení § 2141 o. z. nevyžaduje, aby společně oprávnění předkupníci uplatnili předkupní právo společným projevem vůle (viz část 3). Pokud chtějí dva ze tří společně oprávněných předkupníků uplatnit předkupní právo a nejsou si jisti, zda druhý z nich rovněž předkupní právo uplatní, mohou uplatnit předkupní právo samostatně. Chtějí-li však mít jistotu, že předkupní právo uplatní účinně, nezbyvá jim než zaplatit celou kupní cenu. Uplatní-li takto oba předkupníci předkupní právo, stanou se spoluvlastníky s polovičním podílem na předmětu předkupního práva. Část kupní ceny, kterou zaplatili nad rámec jejich podílu (v uváděném příkladu polovina kupní ceny), se vypořádá podle pravidel o bezdůvodném obohacení.¹⁵³⁴

Stejně jako jiná jednostranná právní jednání může být i uplatnění předkupního práva učiněno podmíněně, je-li podmínka takového charakteru, že nestaví příjemce jednostranného právního jednání (zde prodávajícího) do nejisté pozice. Společně oprávněný předkupník proto může uplatnit předkupní právo pod podmínkou. Musí ji však formulovat tak, aby na konci lhůty pro uplatnění předkupního práva bylo postaveno na jisto, zda a případně v jakém poměru nabyli předkupníci předmět předkupního práva.¹⁵³⁵

Předkupník takto především může podmínit uplatnění předkupního práva tím, že ostatní předkupníci předkupní právo (ne)uplatní.¹⁵³⁶ Zda je taková podmínka

¹⁵³⁴ Odlišně NS v rozhodnutí z 16. prosince 2015, sp. zn. 22 Cdo 3493/2015: „*Je-li oprávněných osob více a nabídku na vykoupení celého podílu přijme jen některá z nich, je smlouva uzavřena. Přijme-li nabídku více oprávněných, pak již samotným přijetím smlouva (zpravidla) být uzavřena nemůže; je totiž zřejmé, že nabídka nemohla obsahovat stanovení poměru, v jakém jednotliví spoluvlastníci podíl vykoupi.*“ Rozhodnutí však vychází z nesprávného pojetí předkupního práva. NS rozumí nabídkou prodávajícího návrh na uzavření smlouvy (ofertu). „Nabídka“ prodávajícího však představuje pouze informační úkon a není předpokladem pro uplatnění předkupního práva (k tomu viz poznámku pod čarou č. 31).

¹⁵³⁵ MAYER, W. *Die Abstimmung mehrerer Vorkaufsberechtigter nach § 472 BGB*, s. 192. Srov. rovněž SVOBODA, L. Komentář k § 2141. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo*. Zvláštní část (§ 2055–3014), marg. č. 7.

¹⁵³⁶ Srov. rozsudek BGH z 13. března 2009, sp. zn. V ZR 157/08.

naplněna, je pro prodávajícího v poslední den lhůty pro uplatnění předkupního práva seznatelné. Nejedná se proto o nepřipustnou podmínku. Má-li například první předkupník zájem na nabytí předmětu předkupního práva do výlučného vlastnictví, může uplatnit předkupní právo pod podmínkou, že žádný další předkupník své právo neuplatní. Pokud další předkupník předkupní právo neuplatní, stává se první předkupník výlučným vlastníkem předmětu předkupního práva.¹⁵³⁷ Uplatní-li další předkupníci předkupní právo, je výkon předkupního práva prvního předkupníka neúčinný a kupní smlouva mezi ním a prodávajícím není uzavřena.¹⁵³⁸

Při uplatnění předkupních práv pod podmínkou může nastat řada rozličných situací. Předkupní právo není například účinně uplatněno, pokud tři společně oprávnění předkupníci uplatní předkupní právo tak, že každý z nich chce nabýt nanejvýš čtvrtinu spoluvlastnického podílu na předmětu předkupního práva. Protože předkupní právo nebylo uplatněno „v celku“ (k celému předmětu předkupního práva), není uplatnění předkupního práva účinné.¹⁵³⁹ Jestliže například dva předkupníci samostatně uplatní předkupní právo pod podmínkou, že žádný další předkupník jej neuplatní, není podmínka ani u jednoho z předkupníků naplněna a předkupní právo není účinně uplatněno. Relativně paradoxní situace nastane, pokud by v těchto případech uplatnil předkupní právo i třetí předkupník, a to bezpodmínečně, tj. jak pro případ, že jej uplatní i další předkupníci, tak pro případ, že bude jediným, kdo předkupní právo vykoná. Na výkon předkupního práva posledně uvedeného předkupníka je třeba hledět jako na účinné. Stane se tak jedinou smluvní stranou kupní smlouvy s prodávajícím. Opačný závěr by byl v rozporu s účelem věty druhé § 2141 o. z. Ta má zabránit tomu, aby neuplatnění předkupního práva jednoho ze společně oprávněných znemožnilo výkon práv zbylých předkupníků. Tento cíl by však byl zmařen, pokud bychom v nastíněném případě umožnili, aby první dva předkupníci svým podmíněným výkonem předkupního práva znemožnili vykonat předkupní právo třetímu předkupníku.¹⁵⁴⁰

Zda společně oprávněný předkupník uplatnil předkupní právo podmíněně, je závislé na výkladu projevu jeho vůle. Pakliže se však nebude podávat z projevu vůle jinak, je třeba jej vykládat tak, že předkupník uplatnil předkupní právo postupem dle § 2141 o. z. I když proto předkupník použije prodávajícímu celou kupní cenu a omezí se na sdělení, že předkupní právo uplatňuje, nelze takový projev vůle (zaplacení celé kupní ceny) vykládat tak, že předkupní právo uplatňuje pouze pro případ, že jiný ze společně oprávněných předkupníků předkupní právo neuplatní. I kdyby proto takto uplatnili dva společně oprávnění předkupníci předkupní právo, stanou se oba spoluvlastníky předmětu předkupního práva. Odlišný výklad by nutil

¹⁵³⁷ MADER, P. – SCHERMAIER, J. P. Komentář k § 472. In: MARTINEK, M. (ed.) *Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. §§ 433–480 (Kaufrecht)*, marg. č. 5.

¹⁵³⁸ Rozsudek BGH z 13. března 2009, sp. zn. V ZR 157/08.

¹⁵³⁹ Obdobný příklad používá MAYER, W. *Die Abstimmung mehrerer Vorkaufsberechtigter nach § 472 BGB*, s. 192 a 193.

¹⁵⁴⁰ Srov. rovněž WERTENBRUCH, J. Komentář k § 472. In: WERTENBRUCH, J. – MATTHIESSEN, M. *Soergel Kommentar. Bürgerliches Gesetzbuch*, marg. č. 5.

společně oprávněné předkupníky vyjádřit, že jsou ochotni nabýt předkupní právo vcelku, třebaže se tento závěr podává z § 2141 o. z.¹⁵⁴¹

8 Procesní souvislosti

Uplatní-li více společně oprávněných předkupníků předkupní právo, nabývají předmět předkupního práva zásadně do spoluvlastnictví a stanou se věřiteli z obligace s nerozlučným plněním (viz výše část 5.1). S tímto postavením je spojena otázka soudního uplatnění společného předkupního práva.

8.1 Soudní uplatnění všemi předkupníky

Potíže se soudním vymožením splnění povinností z předkupního práva nenastávají, pokud se všichni společně oprávnění předkupníci, kteří uplatnili předkupní právo, domáhají společně svých práv, ať již vůči prodávajícímu, či koupěchtivému. Všichni předkupníci tehdy vystupují jako žalobci a oprávnění z rozsudku.

V aplikační praxi se lze setkat s případy, kdy soudně uplatní předkupní právo jeden z předkupníků a opomene přitom jiného předkupníka. První z předkupníků se takto například domáhá realizace předkupního práva k celému předmětu předkupního práva, třebaže je pouze jedním ze dvou společně oprávněných předkupníků a může soudně uplatňovat předkupní právo pouze k polovičnímu spoluvlastnickému podílu na předmětu předkupního práva.¹⁵⁴²

8.2 Soudní uplatnění jediným z předkupníků

Komplikovanější je posouzení situace, v níž některý z předkupníků uplatní předkupní právo vůči prodávajícímu, avšak nechce se svého práva soudně domáhat. Uvažujme, že předkupní právo uplatnili k nemovité věci tři společně oprávnění předkupníci a každému z nich vzniklo právo na převod třetinového spoluvlastnického podílu. Proávající na předkupníky dobrovolně vlastnictví nepřevdl. Soudně domáhat splnění této povinnosti se však chce jen jeden z nich. Uvažovat lze o dvou případech.

¹⁵⁴¹ Opačně KLIMENTOVÁ, E. Vzdání se zákonného předkupního práva spoluvlastníků k nemovité věci a jiné způsoby, jak se s ním vypořádat. *Bulletin advokacie*. 2019, č. 7–8, s. 39: „Pokud by zde dohoda nebyla, musí jednostranně každý z nich oznámit prodávajícímu, že má zájem uplatnit předkupní právo, a výslovně zmínit konkrétní eventualitu, za kterých jeho zájem trvá (např. uvést, že má zájem uplatnit předkupní právo pouze sám k celému podílu, nebo naopak uvést, že má zájem předkupní právo uplatnit, pouze pokud ho uplatní také všichni ostatní spoluvlastníci, atp.).“

¹⁵⁴² Srov. rozsudek NS z 18. června 2024, sp. zn. 22 Cdo 1303/2024.

Podle prvního z nich by se nemohl jeden z předkupníků (nerozlučných věřitelů) soudně domáhat splnění dluhu pro všechny věřitele.¹⁵⁴³ Nesouhlas i třeba jednoho předkupníka, který předkupní právo vůči prodávajícímu uplatnil, by tak zhatil soudní vymození předkupního práva. Takový závěr je třeba pro poměry předkupního práva odmítnout, neboť by byl v rozporu se smyslem § 2141 věty druhé o. z. Jak bylo vysvětleno výše, ustanovení má umožnit realizaci předkupního práva v případě, že jeden z předkupníků nechce předkupní právo uplatnit. Cílem ustanovení je tak zabránit, aby nezájem jednoho ze společně oprávněných předkupníků uplatnit předkupní právo nebránil realizaci předkupního práva ostatním předkupníkům (viz výše část 4). Tím spíše však nemůže předkupník zmařit domožení se práv z předkupního práva ostatním předkupníkům poté, co uplatnil předkupní právo (tj. zaplatil příslušnou část kupní ceny). Požadavek na to, aby se předkupníci jako nerozluční věřitelé domáhali splnění předkupního práva společně, rovněž podle mého názoru nevyplývá z obecné právní úpravy.¹⁵⁴⁴ Z ní se toliko podává, že jeden z věřitelů nerozlučného plnění nemůže požadovat, aby dlužník splnil dluh výlučně jemu. Z právní úpravy však nevyplývá, že by se jeden z věřitelů nerozlučného plnění nemohl domáhat splnění dluhu s tím, že dluh bude splněn všem věřitelům.¹⁵⁴⁵ Jeden z předkupníků, který uplatnil předkupní právo, se proto může soudně domáhat splnění práv z předkupního práva všem předkupníkům, kteří uplatnili předkupní právo.¹⁵⁴⁶

Závěr

Ustanovení § 2141 o. z. upravuje výkon předkupního práva v situaci, kdy na straně oprávněného vystupuje více osob, kterým náleží společné předkupní právo. Při pluralitě předkupníků proto musíme předně zkoumat, zda předkupníkům náleží samostatná předkupní práva, nebo předkupní právo ke společnému výkonu (viz část 2). Při společném výkonu předkupního práva musí předkupníci uplatnit předkupní právo k předmětu předkupního „v celku“. Třebaže lhůta pro uplatnění předkupního práva plyne ode dne, ve kterém obdrží nabídku poslední z předkupníků, může každý

¹⁵⁴³ Z tohoto přístupu zjevně vychází Vrchní soud v Praze v rozsudku z 9. listopadu 2023, sp. zn. 7 Cmo 154/2021, třebaže předmětem řízení bylo uložení povinnosti učinit nabídku dle § 2147 odst. 1 o. z., kterou žalobce i soud (dle mého názoru nesprávně) pojímali jako ofertu (k tomu viz poznámku pod čarou č. 31).

¹⁵⁴⁴ Opačně pravděpodobně LAVICKÝ, P. Komentář k § 1870 In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*, marg. č. 11. Dostupné z: www.beck-online.cz.

¹⁵⁴⁵ V detailu srov. PERNER, S. Komentář k § 890. In: FENYVES, A. – KERSCHNER, F. – VON-KILCH, K. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. 3. Auflage. Vídeň: Österr. Staatsdruckerei, 2008, marg. č. 4 an. Tamtéž srov. například úvahy k procesní povaze společenství věřitelů nebo k aplikaci ustanovení o nepřikázaném jednatelství za situace, kdy se práva pro ostatní domáhá jen jeden z věřitelů.

¹⁵⁴⁶ Obecně k uplatnění práv věřitelů z obligace s nerozlučným plněním viz ibidem nebo rozsudek OGH z 23. listopadu 1999, sp. zn. 7 Ob 252/99f.

z nich uplatnit předkupní právo samostatně (viz část 3). Aby bylo předkupní právo vykonáno „v celku“ k předmětu předkupního práva, nesmí si výkon předkupního práva ze strany jednotlivých předkupníků odporovat; to však nevylučuje, aby předkupník učinil výkon předkupního práva pod podmínkou (viz část 7). V rozsahu, v jakém někteří z předkupníků předkupní právo nevykonají, mohou vykonat předkupní právo ostatní předkupníci (viz část 4). Vykoná-li více předkupníků společné předkupní právo, nabývají předmět předkupního práva zásadně do spoluvlastnictví s tím, že jejich podíly na věci budou zpravidla stejné (část 5). Smysl a účel § 2141 o. z. musí být zohledněn rovněž při soudním vymáhání práv z uplatněného předkupního práva. Především je třeba odmítnout výklad, dle něhož by nesouhlas předkupníka, který předkupní právo vůči prodávajícímu uplatnil, se soudním vymáháním práv z předkupního práva, mohl zhatit soudní domožení se práv z předkupního práva ostatním předkupníkům (část 8).

K NIEKTORÝM OTÁZKAM PREMLČANIA – O ÚČINKU, PREDMETE A NÁMIETKE PREMLČANIA A TROCHU AJ O NÁROKU

Milan Hlušák

Úvod

Je toho veľa, za čo môžem byť jubilantovi, profesorovi Karlovi Eliášovi, vďačný. Či už je to čitateľský zážitok z jeho učebníc a iných textov, pôžitok z jeho prednášok, pomoc a usmernenia počas doktorandského štúdia, sprostredkovanie diela Emila Svobodu, zistenie, že ľudskosť ani slušnosť nemôžeme pri spoznávaní práva opomenúť, poznanie, že sa na vec treba pozerat' z viacerých uhlov pohľadu, alebo – v neposlednom rade – zoznámenie so západným Českom (ach, Manětín!).

Za tieto dary – ale aj mnoho ďalšieho, čo ste ma naučili za tie roky, čo sa poznáme – Vám, drahý pán profesor, úprimne ďakujem. Na znak vďaky, ale i úcty, prosím, prijmite odo mňa, Vášho učňa, srdečné blahoželanie k životnému jubileu a s ním aj tento krátky príspevok napísaný k Vašej pocte. Jeho téma nie je nová; sám dobre viete, že o premlčaní sa už toho popísalo veľmi veľa. Nádejám sa však, že mojich pár postrehov – nijako priekopníckych – môže na účinky, predmet a námietku premlčania i pojem nároku vrhnúť trochu iné svetlo.

1 Účinok premlčania

To, čomu sa chcem venovať v prvej časti tohto príspevku, je otázka, či dlžníkova povinnosť plniť zaniká už samotným márnym uplynutím premlčacej lehoty.

V tejto súvislosti sa na pozadí Občianskeho zákonníka z r. 1964 i z r. 1950 tradične zastávala téza, že uplynutím premlčacej lehoty povinnosť dlžníka nezaniká, len sa oslabuje právo veriteľa, keďže dlžník sa mu bude môcť vzoprieť námietkou premlčania.¹⁵⁴⁷ Mohlo by sa pritom zdať, že toto tradičné chápanie výrazne nastrbí § 609 o. z., podľa ktorého „[n]ebylo-li právo vykonáno v promlčecí lhůtě, promlčí

¹⁵⁴⁷ Zo záveru, že márnym uplynutím premlčacej lehoty nezaniká povinnosť dlžníka, vychádzal napr. Š. Luby. Pozri LUBY, Š. Občianskoprávny nárok. *Právnické štúdie*. 1958, roč. 4, č. 1, s. 17. Aj z učenia J. Švestku, Z. Česku a J. Chyského vyplýva, že márnym uplynutím premlčacej lehoty povinnosť nezaniká, len sa po uplatnení námietky premlčania stáva povinnosťou naturálnou. Pozri ŠVESTKA, J. – ČESKA, Z. – CHYSKÝ, J. *Promlčení a prekluze v čs. právním řádu*. Praha: Orbis, 1967, s. 76.

se a dlžník není povinen plnit“. Tieto slová zákona sú totiž pomerne jasné: evokujú, že povinnosť zanikne už samotným márnym uplynutím premlčacej lehoty. Dalo by sa preto čakať, že budú vykladané doslovne. Opak je však pravdou. Napriek jasnosti zákona sa v právnickej spisbe vec vôbec nejaví byť až tak jednoznačnou.

Na jednej strane, M. Zuklínová v súlade s textom zákona tvrdí, že „*že márnym uplynutím promlčecí lhůty [. . .] zanikne povinnost splnit dluh*“.¹⁵⁴⁸ Naopak, na strane druhej, podľa L. Brima márnym uplynutím premlčacej lehoty povinnosť dlžníka nezaniká; zanikne (*ex tunc*), až keď dlžník uplatní námietku premlčania, teda keď uplatní svoje právo odprieť plnenie, ktoré mu vzniklo práve márnym uplynutím premlčacej lehoty.¹⁵⁴⁹ Ani podľa P. Téglu a D. Weinholda márnym uplynutím premlčacej lehoty povinnosť dlžníka plniť nezanikne; či podľa týchto autorov zanikne uplatnením námietky premlčania, nie je celkom jasné, zrejme sa však klonia ku kladnej odpovedi.¹⁵⁵⁰

Myslím si, že názor, podľa ktorého márnym uplynutím premlčacej lehoty povinnosť dlžníka nezaniká, nie je správny. Vedie ma k tomu pomerne jednoduchá úvaha: O povinnosti má význam hovoriť vtedy, keď sa niekto *musí nutne* správať výlučne vymedzeným a nie iným spôsobom. Ak však márne uplynula premlčacia lehota a dlžník sa môže úspešne brániť námietkou premlčania, potom sa nedá presvedčivo tvrdiť, že sa stále *nutne musí* voči veriteľovi správať tak alebo onak a nie inak. To, že je výlučne na rozhodnutí dlžníka, či uplatní námietku premlčania alebo nie, nemôže preto, podľa mňa, znamenať nič iné než to, že voči veriteľovi už žiadnu povinnosť nemá. Ved' čo je to za povinnosť, ak je len a len na povinnom, či ju splní alebo nie. Povinnosť je *nutnosťou* niečo konať alebo nekonať. O povinnosti sa preto nedá hovoriť tam, kde vôbec nie je *nutné*, aby sa niekto určitým, vopred vymedzeným spôsobom správal.

Isteže, niekto by mohol namietat', že ak by bolo pravdou, že márnym uplynutím premlčacej lehoty zaniká samotná povinnosť dlžníka, potom musí zaniknúť aj subjektívne právo veriteľa, keďže – ako sa často traduje – subjektívnemu právu musí vždy korelovať určitá subjektívna povinnosť.¹⁵⁵¹ Takéto uvažovanie však nepovažujem za správne. Povinnosť je spojivo, ktoré povinného v prípade jej porušenia spája s určitou právnou nevýhodou (napr. povinnosť nahradiť škodu). Právo je zas spojivo, ktoré oprávnenému poskytuje určitú právnú výhodu oproti ostatným. Povinnosť aj právo tak smerujú k niečomu inému. Výhoda, ktorú oprávnenému prináša právo, preto nemusí byť nevyhnutne podmienená povinnosťou. Vezmime si pohľadávku. Keďže ide o právo na plnenie, veriteľova výhoda spočíva aj v tom, že plnenie nemusí dlžníkovi vrátiť. Táto výhoda pritom nie je nijako podmienená povinnosťou dlžníka. I keby dlžník plnil bez povinnosti, respektíve po jej zániku, veriteľ nebude povinný plnenie vrátiť, keďže naň má právo. Trvať na závere, že aj po márnom

¹⁵⁴⁸ ZUKLÍNOVÁ, M. Promlčení, prekluze a vydržení. In: DVOŘÁK, J. – ŠVESTKA, J. – ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné I.* 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 411–412.

¹⁵⁴⁹ BRIM, L. Komentář k § 609. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 303–654). Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1946–1947.

¹⁵⁵⁰ TÉGL, P. – WEINHOLD, D. Komentář k § 609. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek III. § 419–654.* Praha: Leges, 2014, s. 886.

¹⁵⁵¹ Pozri napr. KNAPP, V. *Teorie práva.* Praha: C. H. Beck, 1995, s. 195.

uplynutí premlčacej lehoty má dlžník stále povinnosť poskytnúť veriteľovi plnenie, je preto zbytočné. Trvať na jej ďalšej existencii je zbytočné. Povinnosť preto nie je korelátom subjektívneho práva.¹⁵⁵² Pravda, zvyčajne ho sprevádza. Subjektívne právo je totiž záujem povýšený na právo. A na to, aby sa tento záujem naplnil, je niekedy potrebné, aby bol niekto voči oprávnenému na niečo povinný. Vlastník napríklad potrebuje, aby mu neoprávnený držiteľ vydal zadržívanú vec; veriteľ zas potrebuje, aby mu dlžník plnil. Pre takéto prípady právny poriadok poskytuje oprávnenému nástroj – nárok, ktorý mu umožňuje od povinného požadovať, aby sa správal v súlade s jeho záujmom (aby mu vydal vec, aby ju neužíval, aby plnil dlh atď.). Povinnosť preto nie je korelátom subjektívneho práva, ale korelátom nároku. Povinný musí niečo nutne konať alebo nekonať len vtedy, keď to oprávnený môže po ňom požadovať, teda keď má voči nemu nárok. Len vtedy sa v súkromnom práve dá, myslím si, hovoriť o povinnosti.

Záveru, že povinnosť dlžníka zaniká už márnym uplynutím premlčacej lehoty, zodpovedá aj znenie § 610 ods. 1 o. z., podľa ktorého „[k] promlčení soud přihlídkne, jen namítne-li dlužník, že je právo promlčeno“. Ak by totiž malo byť pravdou, že márnym uplynutím premlčacej lehoty povinnosť dlžníka nezanikla, k čomu by mal potom súd po uplatnení námietky premlčania vlastne prihliaďnúť? Ak hovoríme, že má k niečomu prihliaďnúť, potom musí ísť o niečo, čo už skôr nastalo, respektíve čo sa zmenilo márnym uplynutím premlčacej lehoty, nie až uplatnením námietky premlčania. V tomto smere sa podľa mňa ponúka len jedna správna odpoveď: súd na námietku prihliaďne práve k tomu, že povinnosť dlžníka zanikla márnym uplynutím premlčacej lehoty.

Ustanovenie § 609 o. z. treba preto čítať tak, že ak je právo premlčané, tzn. ak márne uplynula premlčacia lehota, povinnosť dlžníka zanikla. Ustanovenie § 610 ods. 1 o. z. zas treba čítať tak, že na premlčanie, teda na zánik povinnosti dlžníka plniť, súd prihliaďne len na námietku. Prvé z týchto ustanovení tak vlastne definuje, že premlčanie práva predstavuje zánik povinnosti dlžníka plniť v dôsledku márneho uplynutia premlčacej lehoty, kým druhé z nich ustanovuje, že na túto skutočnosť, teda na zánik povinnosti, súd prihliaďne len na námietku. Bez nej bude vychádzať z fikcie, že povinnosť nezanikla. Fakt, že v prípade dlžníka, ktorý nenamietne premlčanie, možno prostredníctvom štátu vymôcť aj splnenie premlčaného dlhu, preto nie je dôsledkom toho, že povinnosť nezanikla, ale toho, že sa na zánik povinnosti neprihliada.

V tomto kontexte preto zneniu § 609 o. z. niet čo vytknúť a bez rizík ho možno vykladať doslovne, nielen obrazne. Možno sa preto plne stotožniť s tvrdením jubilanta, že „promlčením subjektivního práva zaniká nárok“.¹⁵⁵³ Ak je totiž nárok korelátom povinnosti, potom v prípade márneho uplynutia premlčacej lehoty zaniká nielen povinnosť, ale aj nárok.

¹⁵⁵² Pozri napr. ROSS, A. *Directives and norms*. London: Routledge & Kegan Paul, 1968, s. 134.

¹⁵⁵³ ELIÁŠ, K. Návrh úpravy promlčení v osnove občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 1–2, s. 49.

Tento záver – že povinnosť dlžníka i nárok veriteľa zaniká už márnym uplynutím premlčacej lehoty – zároveň elegantne rieši aj niektoré praktické otázky. Ak povieme, že márnym uplynutím premlčacej lehoty zanikol aj nárok veriteľa, a teda aj povinnosť dlžníka, tak po tomto zániku nemôžu už vznikať žiadne nové práva z titulu omeškania. Márnym uplynutím premlčacej lehoty sa totiž omeškanie končí, keďže povinnosť dlžníka zanikla. Veriteľovi preto už nemôže za obdobie po zániku dlžníkovej povinnosti vzniknúť žiadne nové právo na úroky z omeškania, na zmluvnú pokutu či na náhradu dodatočnej škody. Nie je preto potrebné vymýšľať zbytočné konštrukcie o *extunc* účinkoch námietky premlčania.¹⁵⁵⁴ Pravda, súd na fakt, že veriteľovi po márnom uplynutí premlčacej lehoty nevzniklo žiadne právo na úroky z omeškania, na zmluvnú pokutu či na náhradu škody, nebude prihliadať *ex offio*, ale len na námietku.

2 Predmet premlčania

Práve učinенý záver – že účinkom, respektíve podstatou premlčania je *zánik* povinnosti dlžníka plniť – do istej miery predznamenáva aj odpoveď na otázku, čo je podľa Občianskeho zákonníka predmetom premlčania. Ak totiž premlčanie spočíva v zániku povinnosti dlžníka plniť, nie však v zániku subjektívneho práva, potom by sa, logicky, mali premlčovať len pohľadávky. Len pri pohľadávkach sa totiž dá hovoriť o veriteľovi a dlžníkovi na jednej strane a o povinnosti plniť na strane druhej. Isteže, aj pri iných subjektívnych právach vznikajú povinnosti. Ak však nejde o pohľadávku, nemožno hovoriť ani o *veriteľovi*, ani o *dlžníkovi*, ani o povinnosti *plniť*. Vlastnícke právo by preto premlčaniu nepodliehalo, ani keby to zákon výslovne neustanovoval. Pri vlastníckom práve totiž niet ani veriteľa, ani dlžníka, a ani predmetom vindikačného či negatívneho nároku nie je plnenie, ale len obnovenie panstva nad vecou.

Pravda, tento záver sa v právnickej spisbe zväčša nezastáva. L. Brim hovorí o premlčaní medzi iným aj v súvislosti s tvorivými právami (*Gestaltungsrechte*), napr. s právom odstúpiť od zmluvy.¹⁵⁵⁵ Rovnako k veci pristupujú aj P. Tégl a D. Weinhold.¹⁵⁵⁶ Len výnimočne sa zastáva názor, že sa v českom práve premlčávajú iba práva, ktorých predmetom je plnenie, teda pohľadávky. Konkrétne tak činia P. Horák, B. Dvořák a P. Tůma.¹⁵⁵⁷ Napriek tomu, že ide o názor menšinový, považujem ho – ako vyplýva z už uvedeného – v zásade za správny.

Iste, niekto by voči tomuto názoru mohol namietat', že ak by sa v českom práve (na rozdiel od iných právnych poriadkov, kde sa niekedy pripúšťa napr. premlčanie aj vindikačného nároku) mali naozaj premlčovať len pohľadávky, potom by bolo

¹⁵⁵⁴ Pozri LUBY, Š. *Občianskoprávny nárok*, s. 292; alebo BRIM, L. *Komentár k § 609*, s. 1948–1949.

¹⁵⁵⁵ BRIM, L. *Komentár k § 611*. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 303–654). Komentář*, s. 1974–1976.

¹⁵⁵⁶ TÉGL, P. – WEINHOLD, D. *Komentár k § 611*. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek III. § 419–654*, s. 906.

¹⁵⁵⁷ HORÁK, P. – DVOŘÁK, B. – TŮMA, P. K rozhodnutí velkého senátu NS o promlčení smluvních pohledávek aneb Neváhej a žaluj. *Bulletin advokacie*. 2023, č. 10, s. 29.

zbytočné v Občianskom zákonníku hovoriť o nepremlčateľnosti vlastníckeho práva (§ 614) či nemajetkových práv (§ 611 *in fine*), alebo, naopak, o premlčateľnosti obmedzených vecných práv, najmä záložného a zádržného práva (§ 615) ako aj práva zodpovedajúceho vecnému, respektíve reálnemu bremenu (§ 633). Táto argumentácia však nie je, myslím si, úplne neprekonateľná. Zmienku o nepremlčateľnosti vlastníckeho práva a nemajetkových práv možno vysvetliť snahou zabezpečiť, aby sa tieto práva za nepremlčateľné nepovažovali. V tomto smere by uvedené ustanovenia len potvrdzovali záver, že premlčaniu podliehajú iba pohľadávky. Ustanovenia o premlčaní obmedzených vecných práv zas možno vysvetliť tým, že sa neraz prijíma, že nie sú len právami absolútnymi, ale že majú v sebe aj prvok tzv. reálneho záväzku (*Realobligation*), teda akejsi zvečnenej pohľadávky, kde je postavenie dlžníka (prípadne aj veriteľa) nerozlučne späté s vlastníctvom určitej veci.¹⁵⁵⁸ (Či je tento názor správny, môže byť otázne; vzhľadom na to, že jeho posúdenie prekračuje medze tohto príspevku, *posito sed non concessio* však z neho vychádzam.)

Zdá sa teda, že prípadné námietky proti tu zastávanému názoru – že v zmysle Občianskeho zákonníka premlčaniu podliehajú len pohľadávky – nie sú neprekonateľné. Ba z istého uhla pohľadu by sa dokonca dalo o nich tvrdiť, že tento záver skôr podporujú, než vyvracajú.¹⁵⁵⁹

V konzekvencii preto ani tvorivé práva, zdá sa, vôbec nemusia podliehať premlčaniu. Nasvedčuje tomu aj úprava začiatku premlčacej lehoty. Občiansky zákonník totiž akoby počítal len s premlčaním práv, ktoré sú vymáhateľné na orgáne verejnej moci (§ 619). Tvorivé práva však vymáhateľné vôbec nie sú: vymáhateľnými môžu byť len práva, ktoré vzniknú v dôsledku uplatnenia tvorivého práva, nie však tvorivé právo samotné.

Nič z práve povedaného však neznamená, že tvorivé práva – ak naozaj nepodliehajú premlčaniu – nie sú časovo nijako obmedzené.

V prvom rade, ak oprávnený vie (alebo musí vedieť?) o dôvode, ktorý zakladá jeho tvorivé právo, napr. o dôvode odstúpenia od zmluvy, a toto právo v primeranej lehote nevyužije, potom sa táto jeho nečinnosť dá *per facta concludentia* považovať za vzdanie sa tohto práva. Myslím si totiž, že nestranný pozorovateľ v postavení druhej strany by v takomto prípade nemal žiadne rozumné pochybnosti o tom, čo oprávnený chce svojou nečinnosťou prejsť (§ 546 o. z.). Iste, nečinnosť sa môže za prejav vôle považovať len výnimočne. O takýto výnimočný prípad však ide aj vtedy, ak v dôsledku požiadavky vzájomnej dôvery a poctivosti v právnom styku možno rozumne očakávať, že ak osoba nechce, aby sa s jej nečinnosťou spájali právne následky, tak prejaví opačnú vôľu.¹⁵⁶⁰

¹⁵⁵⁸ Porovnaj napr. KNAPP, V. *Předmět a systém československého socialistického práva*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1959, s. 251. Pozri aj KLEIN, A. *Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1976, s. 137.

¹⁵⁵⁹ Pre detailné odôvodnenie pozri aj HORÁK, P. – DVOŘÁK, B. – TŮMA, P. *K rozhodnutí velkého senátu NS o promlčení smluvních pohledávek aneb Neváhej a žaluj*.

¹⁵⁶⁰ Pozri napr. LUBY, Š. *Slovenské všeobecné súkromné právo*. I. zväzok. Bratislava: Knižnica Právnickej jednoty v Bratislave, 1941, s. 331.

A v druhom rade, ak oprávnený nevie (ani nemusí vedieť?) o dôvode, ktorý zkladá jeho tvorivé právo, potom sa dá toto právo obmedziť za pomoci tzv. zmlčania (*Verwirkung*).¹⁵⁶¹ Po neprimerane dlhej dobe by sa tak na námietku mohla tvorivému právu – opäť v dôsledku požiadavky vzájomnej dôvery a poctivosti v právnom styku – uprieť právna relevancia, ak sa jeho skoršie uplatnenie dalo od oprávneného rozumne očakávať a toto neuplatnenie vyvolalo v druhej strane takú dôvodnú dôveru v dovtedajší stav, že mu prispôsobila svoje záležitosti tak, že uplatnenie tvorivého práva by jej spôsobilo neprimerané ťažkosti.

Domnievam sa pritom, že práve takéto časové obmedzenie svedčí tvorivým právom omnoho viac než univerzálne premlčanie vo všeobecnej, trojročnej premlčacej lehote. Nielen zásade vzájomnej dôvery a poctivosti, ale aj zásade istoty v právnom styku by sa totiž priečilo, ak by oprávnený mohol s uplatnením tvorivého práva otáľať niekoľko rokov a uplatňovať ho dávno po tom, čo nastal dôvod, z ktorého toto právo vzniklo. Iste, aj za pripustenia premlčateľnosti tvorivých práv by sa dal tento nedostatok prekonať tým, že by sa neopodstatnene oneskorené uplatnenie tvorivého práva vždy posudzovalo cez prizmu zásady poctivosti (§ 6 o. z.). Takýto prístup by však bol pre adresátov práva nezrozumiteľný: veď čomu by slúžilo premlčanie, keď by aj tak musel oprávnený svoje tvorivé právo uplatniť len v primeranej lehote, ktorá by vyhovovala zásade vzájomnej dôvery a poctivosti a ktorá by preto bola skoro vždy – ak už nie vždy – kratšia než tá premlčacia? Takto by sa celá otázka zbytočne komplikovala a zahmlievala. Samozrejme, aj nároky sa teoreticky môžu zmlčať pred premlčaním. Pôjde však o celkom výnimočné prípady: na rozdiel od tvorivého práva uplatnením nároku nedochádza samo osebe k zmene právnej situácie dlžníka, dlžník sa preto len zriedka bude môcť dovolávať požiadavky vzájomnej dôvery a poctivosti v právnom styku. Kým pri nárokoch bude premlčanie zásadou a zmlčenie výnimkou, pri tvorivých právach by to celkom iste bolo opačne.

3 Námietka premlčania

L. Brim o námietke premlčania hovorí ako o jednostrannom adresovanom hmotnoprávnom konaní, ktorým dlžník prejavuje svoju vôľu odoprieť veriteľovi plnenie s ohľadom na márne uplynutie premlčacej lehoty.¹⁵⁶² Vo svetle doteraz povedaného sa však takýto pohľad na námietku premlčania nejaví byť úplne správnym. Právne konanie by totiž malo vyvolávať nejaký hmotnoprávny následok; najmä vznik, zmenu alebo zánik práva. Ak však prijmeme záver, že povinnosť dlžníka zaniká už márnym uplynutím premlčacej lehoty, potom námietka premlčania už žiadny hmotnoprávny následok nevyvoláva. Z tohto hľadiska by preto nemalo ísť o žiadne právne konanie.

¹⁵⁶¹ Ibidem, s. 391.

¹⁵⁶² BRIM, L. Komentár k § 610. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná časť (§ 303–654). Komentár*, s. 1956.

Tak, ako sa vo svetle uvedeného javí byť zbytočné konštruovať námietku premlčania ako právne konanie, sa zbytočnou môže javiť aj diskusia, či k zániku povinnosti vedie len námietka uplatnená na súde, alebo aj tá uplatnená mimo neho. Ak totiž prijmem záver, že povinnosť zanikla už samotným márnym uplynutím premlčacej lehoty, potom sa táto otázka stáva bezpredmetnou – námietka premlčania, či už uplatnená na súde, alebo mimo neho, zánik povinnosti nespôsobuje, keďže tá už zanikla. Význam námietky premlčania preto nemôže spočívať v ničom inom než v tom, čo výslovne plyní aj zo slov zákona – že súd na premlčanie prihliadne, len ak ho dlžník namieta (§ 610 ods. 1 o. z.). Ba i keby sme pripustili, že námietku premlčania možno uplatniť aj mimosúdne, jej význam by sa naplnil len vtedy, ak by bola informácia o námietke súčasťou súdneho spisu. Význam námietky premlčania v českom práve sa preto, nazdávam sa, vyčerpáva výlučne v súdnom procese a spočíva len v tom, že po jej uplatnení musí súd na premlčanie prihliadnuť. Z tohto hľadiska preto nie je potrebné konštruovať námietku premlčania ako právne konanie.

Práve povedané v konzekvencii znamená, že niet ani žiadneho osobitného *práva* namietat premlčanie. Márnym uplynutím premlčacej lehoty nevzniká dlžníkovi žiadne tvorivé právo odoprieť plnenie, respektíve namietat premlčanie. Jeho povinnosť už zanikla: námietkou premlčania už preto nie je potrebné kreovať žiadny nový právny stav. Iste, § 610 ods. 1 o. z. hovorí o práve uplatniť námietku premlčania, keď ustanovuje, že na vzdanie sa tohto práva vopred súd neprihliada. V skutočnosti však, nazdávam sa, nejde o žiadne právo a slová zákona sú len myšlienkovou skratkou: toto ustanovenie, aspoň podľa mňa, iba normuje, že sa nik nemôže vopred platne zaviazat, že nebude premlčanie namietat.

Z tohto pohľadu sa javí byť jalovou i diskusia, či aj právo namietat premlčanie podlieha premlčaniu. Ak o žiadne právo nejde, netreba riešiť ani jeho premlčanie. Akékoľvek nežiadúce dôsledky oneskorenej námietky premlčania možno riešiť predovšetkým cez prizmu zásady vzájomnej dôvery a poctivosti v právnom styku. To platí aj pre prípad, ak sa dlžník po premlčaní zaviazal premlčanie nenamietat, a potom svoj záväzok poruší.

A zbytočnou sa nakoniec zdá byť aj diskusia o tom, či možno námietku premlčania odvolať. Ak totiž námietku premlčania za právne konanie nepovažujeme, jej odvolaniu v zásade nič nebráni. Ak dlžník odvolá skôr uplatnenú námietku premlčania, tak vlastne už premlčanie nenamietal. A keďže pre rozsudok je rozhodujúci stav v čase jeho vyhlásenia (§ 154 ods. 1 o. s. ř.), súd bude vychádzať z toho, že dlžník premlčanie nenamietal; nebude preto môcť naň prihliadať. Takýmto spôsobom sa vyhneme ťažkostiam spojeným s námietkou premlčania ako právnym konaním. Ak by sme totiž námietku premlčania považovali za právne konanie, možnosti jej odvolania by boli pomerne limitované, keďže právne konanie možno odvolať najneskôr súčasne s dôjdením pôvodného konania (arg. z § 572 o. z.¹⁵⁶³).

¹⁵⁶³ Toto ustanovenie síce hovorí len o odvolaní písomného právneho konania, všeobecne sa však prijíma, že sa uplatňuje aj na iné prípady, keď nie je adresát prítomný. Pozri DOBROVOLNÁ, E. Komentár k § 572. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 303–654). Komentář*,

4 Exkurz o nároku

Celkom na záver by som sa ešte rád pristavil pri pojme nároku, keďže ide o jeden z centrálnych pojmov tohto príspevku. Na inom mieste som vysvetlil, že by sme už mali opustiť v našich končinách tradičné chápanie nároku ako oprávnenia použiť prostriedky dané príslušnými predpismi na vynútenie subjektívneho práva súdom, arbitrážou, administratívnym orgánom, respektíve vlastným úkonom, a vnímať ho skôr ako oprávnenie jedného požadovať od iného, aby niečo konal alebo nekonal.¹⁵⁶⁴ Tradičné, z náuky Š. Lubyho¹⁵⁶⁵ vyplývajúce chápanie nároku totiž kladie prílišný dôraz na procesnú stránku veci. Po úplnom oddelení procesného práva od práva hmotného však už takéto chápanie nároku stratilo svoje opodstatnenie. Podstatu nároku by sme preto už nemali hľadať vo vzťahu k štátnej moci a vynútiteľnosti, ale skôr v hmotnoprávnej rovine, teda v tom, že povinný má okamžitú, nielen budúcu povinnosť niečo konať alebo nekonať, pričom túto povinnosť má práve voči oprávnenému.¹⁵⁶⁶ Nárok je teda oprávnenie požadovať od iného okamžité splnenie povinnosti (s rešpektovaním respíria v zmysle § 1958 ods. 2 o. z.). Ak oprávnený nárok má, a teda ak má voči nemu povinný povinnosť, potom možno uplatnením nároku vynútiť si jej splnenie. Nárok preto nie je samotnou vynútiteľnosťou, ale len hmotnoprávnym nástrojom, hmotnoprávnou pozíciou, ktorá takéto vynútenie umožní. Oprávnený nemá nárok preto, lebo povinnosť povinného je vynútiteľná. Je to naopak: povinnosť je vynútiteľná preto, lebo oprávnený má na jej splnenie nárok.

Aby však nedošlo k nedorozumeniu: nejde tu o povinnosť povinného správať sa voči oprávnenému, ale o povinnosť voči oprávnenému správať sa nejakým spôsobom. To, že ide o povinnosť voči oprávnenému, je pritom zásadné. Pri nároku ide totiž nielen o to, že povinný má nejakú povinnosť, ale aj o to, že táto povinnosť (nie nevyhnutne aj jej plnenie) nejakto smeruje voči oprávnenému, plní sa na *jeho účet*, teda že povinný plní svoju povinnosť preto, lebo je na to povinný voči oprávnenému, nie voči inému či všeobecne. Nárok neopisuje len to, že niekto má nejakú povinnosť, ale aj to, že oprávnený, teda nositeľ nároku, môže od povinného splnenie povinnosti požadovať a povinný musí na túto žiadosť zareagovať splnením povinnosti.

Súhlasíť však treba s názorom Š. Lubyho, že nárok nemožno stotožňovať so subjektívnym právom,¹⁵⁶⁷ ako sa to často činí v zahraničí, kde sa nárok neraz považuje za osobitný typ subjektívneho práva.¹⁵⁶⁸ Podstatu subjektívneho práva totiž,

s. 1830; alebo MELZER, F. Komentár k § 572. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek III. § 419–654*, s. 694.

¹⁵⁶⁴ HLUŠÁK, M. Pojem nároku v súkromnom práve. *Historia et theoria iuris*. 2023, roč. 15, supplementum, s. 40–50.

¹⁵⁶⁵ LUBY, Š. *Občianskoprávny nárok*, s. 356, č. 2, s. 256–321.

¹⁵⁶⁶ Obdobne SCHULEV-STEINDL, E. *Subjektive Rechte*. Wien: Springer, 2008, s. 54–64.

¹⁵⁶⁷ LUBY, Š. *Občianskoprávny nárok*, s. 16.

¹⁵⁶⁸ Pozri napr. NEUNER, J. *Allgemeiner Teil des Bürgerliches Rechts*. 13. Auflage. München: C. H. Beck, 2023, s. 238–239. Nárok za typ subjektívneho práva považuje aj L. Tichý, keď hovorí o tzv. samostatných nárokoch (akým má byť napr. pohľadávka). Pozri TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 113.

myslím si, treba hľadať v záujme, keďže každé subjektívne právo musí byť založené práve na nejakom záujme. Len zopakujem už povedané – hlásiac sa k záujmovej teórii –, že subjektívne právo nie je nič iné než záujem povýšený na právo. Oprávnený už nemá len o niečo záujem, ale má na to právo. Avšak podstata nároku ako oprávnenia požadovať niečo od iného nespočíva v žiadnom takomto záujme. Oprávnenému predsa nejde o to, aby mohol niečo požadovať. Jeho záujem spočíva v tom, aby povinný niečo konal alebo nekonal, nie v tom, aby to od neho mohol požadovať. Nárok preto nie je záujmom; je len *nástrojom*, ktorý môže oprávnenému zabezpečiť, že jeho záujem, ktorý má podobu určitého subjektívneho práva, bude uspokojený. Nárok má teda vo vzťahu k subjektívnemu právu len inštrumentálny, pomocný, respektíve služobný charakter.

Napríklad vlastnícke právo je na subjektívne právo povýšený záujem na panstve nad vecou. Ak niekto tento záujem vlastníka naruší, napr. tým, že neoprávnene vec zadrží, vlastníak bude môcť prostredníctvom vindikačného nároku svoje panstvo obnoviť, a tým uspokojiť svoj záujem. Samotný vindikačný nárok však nie je žiadnym záujmom: vlastníak nemá záujem na tom, aby mohol od iného požadovať vydanie veci, ale záujem na panstve nad vecou. Obdobne sa má vec aj pri pohľadávke. Tou je na subjektívne právo povýšený záujem veriteľa na určitom plnení zo strany dlžníka. Aby mohol veriteľ svoj záujem efektívne uspokojiť, právo mu poskytuje nárok voči dlžníkovi ako nástroj, ktorý mu pomôže dosiahnuť plnenie. Veriteľovi však nejde o to, aby mohol od dlžníka niečo žiadať, ale o to, aby mu bolo poskytnuté plnenie. Nárok teda nie je záujem, len nejakému záujmu slúži. Nie je preto subjektívnym právom, ale len nástrojom na jeho uspokojenie, respektíve vykonanie.

*

Viac som, pán profesor, v zhone času a víre života – ktorý sám iste dennodenne zažívate – napísať nestihol. Nech ma teší aspoň to, že Vám ani iným čitateľom nezaberie prečítanie týchto riadkov príliš veľa času. Dnes, v rýchlej dobe, už aj to môže byť prínosom.

Všetko najlepšie!

PŘEDNOST UJEDNÁNÍ VE SMLOUVĚ PŘED OBCHODNÍMI PODMÍNKAMI

Milan Hulmák

Úvod

Děkuji za vše, pane profesore, co jste udělal pro soukromé právo v České republice, pro celé generace právníků, pro mne.

Podle § 1751 odst. 1 věty druhé zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObčZ“) mají odchylná ujednání ve smlouvě přednost před obchodními podmínkami.

Jde o stejné pravidlo jako bylo v § 273 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. Podobná pravidla najdeme i v řadě tradičních kodifikací, např. § 305b BGB, čl. 1342 Codice Civile, čl. 385 odst. 1 Kodeks Cywilny, podobně pak v čl. 2. 1. 21 UNIDROIT Principles 2016 nebo čl. II.–8:104 DCFR.

Obsahem tohoto příspěvku je zamyšlení nad rozsahem a důvody použití tohoto pravidla (1). Předpokladem aplikace je zjištění rozporu ve smlouvě a obchodních podmínkách (2). Zvláštním případem rozporu je rozpor ústního ujednání a obchodních podmínek (3). Význam pravidla je pak demonstrován na případě kolize rámcové smlouvy, realizační smlouvy a obchodních podmínek, včetně pokusu o formulaci obecných pravidel (4).

1 Rozsah použití

Východiskem veškerých úvah o použití pravidla o přednosti smlouvy před obchodními podmínkami je zjištění, co jsou vlastně obchodní podmínky. Stranou ponecháváme námitku, že i obchodní podmínky jsou smlouvou, tvoří její součást. S ohledem na terminologii použitou v zákoníku, například v § 1799, je zjevné, že má být založena přednost ujednání, která jsou obsažena ve vlastní smlouvě.

Filozofie pravidla o přednosti ujednání ve smlouvě oproti úpravě v obchodních podmínkách je ovlivněna právě tím, jak chápeme obchodní podmínky. Můžeme si všimnout, že ve výše uvedených případech zahraničních úprav mají přednost před obchodními podmínkami individuální ujednání (§ 305 odst. 1 a § 305b BGB), ujednání, která nejsou obchodními podmínkami (čl. 2. 1. 21 UNIDROIT Principles 2016), ujednání doplněná do formuláře nebo tiskopisu (čl. 1342 Codice Civile) nebo prostě individuální ujednání před ujednáními, která individuální nejsou (čl. II.–8:104 DCFR).

Zastáváme i nadále názor, že obchodní podmínky v § 1751 ObčZ jsou vymezeny jako nepřímá ujednání. Zdá se, že většina autorů se kloní k formálnímu pojetí obchodních podmínek.¹⁵⁶⁹ Ustanovení upravující obchodní podmínky dopadají na jakákoliv nepřímá ujednání. Názory požadující pojetí obchodních podmínek v materiálním významu, tj. po vzoru § 305 BGB nebo čl. 2.1.19 UNIDROIT Principles 2016 jako jakákoliv předem připravená ujednání pro opakované užití poskytnutá jednou stranou,¹⁵⁷⁰ se objevují zejména v souvislosti s pravidly o překvapivých ujednání v § 1753 ObčZ.¹⁵⁷¹ Nejvyšší soud odkázal ve svém rozhodnutí ze dne 20. listopadu 2024, sp. zn. 33 Cdo 2550/2024, obecně na materiální pojetí obchodních podmínek.¹⁵⁷² Je však zjevné, že občanský zákoník používá pojem obchodních podmínek i v dalším významu.¹⁵⁷³

Závěr o přednosti smlouvy před obchodními podmínkami je odůvodněn významem vůle obou stran pro obsah obchodních podmínek a pro obsah vlastní smlouvy. Vychází se z toho, že to, co si strany ujednaly mimo obchodní podmínky, odpovídá vůli stran spíše nežli, co je součástí obchodních podmínek, na co se pouze odkazuje a čemu se zpravidla taková pozornost nevěnuje. Obchodní podmínky mají sloužit k podpůrné aplikaci, k vyplnění mezer přímých ujednání stran, nikoliv ke skrytému negování toho, co si strany ujednaly v přímých ujednáních.

Vlastní smlouva, přímá ujednání, mají podle znění § 1751 ObčZ přednost před obchodními podmínkami nezávisle na tom, zda její obsah byl sjednán individuálně, či nikoliv. Jestliže ale dovozujeme, že účel daného pravidla o přednosti smlouvy vychází z toho, že co si strany ujednaly mimo obchodní podmínky, odpovídá spíše vůli stran, pak je zřejmé, že s ohledem na tento účel, ale i s ohledem na zahraniční vzory se zkoumané pravidlo nemůže použít, jestliže je prokázáno (fakticky výjimečně), že součástí obchodních podmínek (nepřímých ujednání) je na rozdíl od znění vlastní smlouvy individuální ujednání. Může jít například o situaci, kdy je celý obsah smlouvy předkládán jednou ze stran, přičemž výsledek individuálního jednání se projeví technicky pouze ve znění obchodních podmínek (nepřímých ujednání), např. v příloze smlouvy. Pravidlo o přednosti smlouvy před obchodními podmínkami tak dává k dobrý smysl i při formálním pojetí obchodních podmínek,

¹⁵⁶⁹ HULMÁK, M. Komentář k § 1751. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014; BEJČEK, J. In: BEJČEK, J. – KOTÁSEK, J. – PŘÍKAZSKÁ, M. a kol. *Obchodní podmínky*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, s. 24; SELUCKÁ, M. – VAVERKOVÁ, S. a kol. *Obchodní podmínky ve vztazích B2C*. Praha: Leges, 2018, s. 29; s určitými výhradami i ŠILHÁN, J. Komentář k § 1751 In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1805 (i po 3. online aktualizaci).

¹⁵⁷⁰ K rozlišení obchodních podmínek ve formálním a materiálním významu blíže BEJČEK, J. In: BEJČEK, J. – KOTÁSEK, J. – PŘÍKAZSKÁ, M. a kol. *Obchodní podmínky*, s. 9 an.

¹⁵⁷¹ Např. PELIKÁN, R. – PELIKÁNOVÁ, I. Komentář k § 1751. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. V. sv. 2*. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2021, § 1751.

¹⁵⁷² Pojetí obchodních podmínek v tomto rozhodnutí se jeví zmatené, když se zmiňuje formální a materiální pojetí, aniž by se vystihl rozdíl, obchodní podmínky mají být projevem vůle vůči neurčitému okruhu adresátů, perfektní již učiněním.

¹⁵⁷³ Srov. § 2490 ObčZ.

některé závěry je však třeba s ohledem na smysl uvedeného pravidla redukovat. V případě materiálního pojetí obchodních podmínek se uvedené pravidlo vůbec nepoužije, protože individuální ujednání součástí takových obchodních podmínek být nemůže (není stanoveno jednou stranou pro opakované užití), bude mít vždy přednost.

Při aplikaci komentovaného pravidla nejde vždy o přednost ujednání zvláštního před ujednáním obecným.¹⁵⁷⁴ Pravidlo ve vlastní smlouvě může být dokonce obecnější z hlediska působnosti než ujednání v obchodních podmínkách (např. ve vlastní smlouvě je výhrada formy pro všechny změny, v obchodních podmínkách je napsáno, že ke změně množství zboží může dojít telefonicky). Výše jsme navíc dospěli k závěru o aplikaci úpravy obchodních podmínek v případě nepřímých ujednání, tedy nezávisle na tom, zda byly ujednáno individuálně, či ne, či zda jde ujednání použitelné pro danou smlouvu, či více smluv.

Aplikace tohoto pravidla není vyloučena z důvodu, že se jedná o smlouvu uzavíranou adhezním způsobem (§ 1798). Vlastní smlouva má přednost nezávisle na tom, zda byla ujednána písemně, ústně, či jinak. I konkludentně učiněná ujednání vlastní smlouvy mají přednost před obchodními podmínkami.

Použití pravidla nijak nezávisí na pořadí ujednání v průběhu času. Ujednání vlastní smlouvy bude mít přednost i před budoucími změnami obchodních podmínek. Následné změny vlastní smlouvy budou mít přednost před předchozí úpravou obchodních podmínek.

2 Rozpor smlouvy a obchodních podmínek

Přímé ujednání má přednost před nepřímým. Bude-li v obchodních podmínkách něco jiného než ve smlouvě, aplikuje se smlouva. Základním předpokladem aplikace je zjištění takového rozporu.

Ke zjištění rozporu může dojít, pouze je-li ujednání obchodních podmínek součástí smlouvy (tzn. obchodní podmínky byly řádně inkorporovány) a je-li účinné, např. nejde o překvapivé ujednání (§ 1753). Ke zjištění rozporu může dojít až poté, co byla ujednání korektně interpretována (§ 556 an.), výklad ujednání vlastní smlouvy by měl probíhat nezávisle na obchodních podmínkách.¹⁵⁷⁵ Nezáleží zde přitom na tom, zda je o rozpor ve prospěch nebo v neprospěch některé ze smluvní stran. Nezáleží ani na tom, zda si strany při uzavírání smlouvy uvědomovaly rozpornost ujednání.

¹⁵⁷⁴ PELIKÁN, R. – PELIKÁNOVÁ, I. Komentář k § 1751. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. V. sv.*, § 1751 (jde o variaci *lex specialis derogat generali*).

¹⁵⁷⁵ BASEDOW, J. In: SÄCKER, F. J. – RIXECKER, R. – OETKER, H. – LIMPERG, B. (red.) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2. Schuldrecht – Allgemeiner Teil. 7. Auflage.* München: C. H. Beck, 2016, § 305b Rn. 6.

Není-li zde rozpor ujednání ve smlouvě a v obchodních podmínkách, pravidlo se nepoužije. Z německé praxe je možné zmínit například absenci rozporu individuálního ujednání o slevě při hotovostní platbě a ujednání v obchodních podmínkách o možnosti požadovat zálohovou platbu.¹⁵⁷⁶

Nejvyšší soud například řešil rozpor ujednání smluvní pokuty pro případ porušení jakékoliv povinnosti ve smlouvě, když v obchodních podmínkách byla pro případ prodlení s placením splátek stanovena smluvní pokuta jiná. Přednost mělo ujednání smluvní pokuty ve vlastní smlouvě, byť bylo obecnější.¹⁵⁷⁷ Rozporem mezi vlastní smlouvou a obchodními podmínkami se ve své praxi zabýval i finanční arbitr. Ve smlouvě bylo ujednáno pojistné plnění 100 000 Kč pro případ úmrtí z jakékoliv příčiny, v obchodních podmínkách však v případě smrti z jistých příčin v prvních dvou letech trvání pojištění nebylo pojistné plnění ve výši 100 000 Kč, ale jen ve výši kladné kapitálové hodnoty. Finanční arbitr se přiklonil k výši pojistného plnění ve vlastní smlouvě.¹⁵⁷⁸

Z německé praxe můžeme zmínit případy, kdy je ujednáno dodání konkrétního zboží nebo plnění v určité splatnosti. Přednost individuálního ujednání v takovém případě vylučuje, aby obchodní podmínky opravňovaly dodavatele poslat zboží náhradní,¹⁵⁷⁹ jiné, nebo aby v obchodních podmínkách byla stanovena nezávaznost ujednané doby splatnosti.¹⁵⁸⁰ Častým problémem je rozpor individuálního ujednání určité ceny a ujednání v obchodních podmínkách o dodatečných platbách (např. DPH), slevách, možnostech změny nebo platebních podmínkách. Jde-li o složky ceny, slevy či přírázky, nebo změny ceny, bude mít přednost ujednání pevné ceny ve vlastní smlouvě.¹⁵⁸¹ Při výkladu ujednání je nutné ale zohlednit i obchodní zvyklosti, např. je-li takovou zvyklostí uvádět cenu bez DPH. Jde-li o platební podmínky, např. požadavek platby zálohy, nejde o rozpor s ujednáním určité ceny.

Dispozitivní úprava přednost sama o sobě před obchodními podmínkami nemá, jinak je tomu však, jestliže ve vlastní smlouvě bylo dohodnuto její použití. Musí však jít o takové ujednání, z něhož lze usoudit na vůli stran dát přednost dispozitivní právní úpravě (např. odkaz na konkrétní ustanovení). Dispozitivní úprava nebude mít přednost před obchodními podmínkami, jestliže jde pouze o shrnující odkaz na právní úpravu jinak podpůrně aplikovatelnou (např. nestanoví-li tato smlouva jinak, řídí se závazek úpravou smlouvy o dílo v občanském zákoníku).¹⁵⁸²

¹⁵⁷⁶ Ibidem, § 305b Rn. 2.

¹⁵⁷⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. května 2012, sp. zn. 29 Cdo 589/2010.

¹⁵⁷⁸ Nález finančního arbitra ze dne 29. prosince 2015, sp. zn. FA/ZP/410/2015.

¹⁵⁷⁹ BGH ze dne 9. února 1970, sp. zn. VIII ZR 97/68.

¹⁵⁸⁰ BGH ze dne 28. června 1984, sp. zn. VII ZR 276/83.

BGH ze dne 23. ledna 2013, sp. zn. VIII ZR 47/12.

¹⁵⁸¹ BGH ze dne 23. ledna 2013, sp. zn. VIII ZR 47/12.

¹⁵⁸² Shodně NAUDÉ, T. In: VOGENAUER, S. (ed.) *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. 2. edition. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 406.

2.1 Vztah k výkladovým prostředkům

Předpokladem zjištění rozporu je výklad ujednání ve smlouvě a v obchodních podmínkách. Posuzované pravidlo o přednosti samotné není pravidlem výkladu právního jednání.

Výkladové prostředky však umožňují také řešit rozpory ve smlouvě. Například podle § 1812 odst. 1 ObčZ lze-li obsah smlouvy vyložit různým způsobem, použije se výklad pro spotřebitele nejpříznivější. Jestliže zde budeme mít pro spotřebitele výhodnější ujednání v obchodních podmínkách než ve vlastní smlouvě, vzniká otázka, zda má být použita na základě posuzovaného pravidla úprava ve vlastní smlouvě, nebo na základě § 1812 odst. 1 pro spotřebitele výhodnější ujednání v obchodních podmínkách.

Vycházíme z toho, že primárně jde o zjištění skutečné vůle obou smluvních stran, nikoliv sankcionování podnikatele nevýhodným výkladem. Pravidlo v komentovaném ustanovení tomuto cíli odpovídá spíše než pravidlo v § 1812 odst. 1 ObčZ. V souvislosti s § 1812 odst. 1 se dovozuje z tohoto důvodu subsidiární charakter tohoto výkladového prostředku pro případ, že jiné možnosti selhávají.¹⁵⁸³

3 Přednost ústně dohodnutých ujednání před obsahem obchodních podmínek

Komentované výkladové pravidlo je dispozitivní. Strany si mohou ujednat jiné pořadí.¹⁵⁸⁴ V praxi to nebude dávat příliš smysl (proč by si ujednávaly něco odlišné ve vlastní smlouvě, jestliže se nechtějí od obchodních podmínek odchýlit). Může jít ale například o pravidlo formulované pro případ pochybností, zda strany chtěly ujednání v obchodních podmínkách ujednáním ve vlastní smlouvě vyloučit, či nikoliv. V každém případě takové ujednání, bude-li v obchodních podmínkách, bude podléhat kontrole podle § 1753 ObčZ, budou-li splněny předpoklady, pak i § 1800 nebo § 1813 ObčZ. Půjde-li o ujednání ve spotřebitelské smlouvě, jsou bez dalšího zakázána ujednání, která omezují povinnosti podnikatele, k nimž ho zavázali jeho zástupci, nebo je podmiňují dodržením zvláštní náležitosti [§ 1814 odst.1 písm. k) ObčZ].

V této souvislosti je třeba řešit otázku, nakolik mají ústní ujednání ve vlastní smlouvě přednost v situaci, kdy obchodní podmínky význam takového ujednání zpochybňují. Může jít o ujednání, že písemná smlouva zahrnuje veškerá ujednání a nemůže být popřena ani doplněna předchozími prohlášeními či dohodami, tedy

¹⁵⁸³ K tomu podrobněji HULMÁK, M. *Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 23 an.

¹⁵⁸⁴ ONDREJOVÁ, D. In: BEJČEK, J. – KOTÁSEK, J. – PŘÍKAZSKÁ, M. a kol. *Obchodní podmínky*. s. 65.

doložku úplnosti smlouvy (*merger clause*). Stranou ponecháváme význam takových prohlášení pro výklad smlouvy (§ 556 ObčZ).¹⁵⁸⁵ Může jít i o ujednání, že smlouvu lze měnit či zrušit pouze písemně (*written modification clause*) (§ 564 a 1758 ObčZ), či je potřeba schválení určitých osob (§ 440 ObčZ).¹⁵⁸⁶ Může jít ale i o prosté vyloučení komentovaného pravidla o přednosti ujednání ve vlastní smlouvě.

Pravidlo o přednosti smlouvy před obchodními podmínkami vede k závěru, že pokud jsou tato ujednání součástí obchodních podmínek, nemají plný efekt ve vztahu k ujednáním, která tvoří obsah vlastní smlouvy.¹⁵⁸⁷

V Německu se v souvislosti s výkladem § 305b BGB dlouhodobě dospívá k závěru, že ujednání obchodních podmínek nemůže z tohoto hlediska ovlivňovat účinky individuálního ujednání.¹⁵⁸⁸ Výslovný zákonný zákaz ujednání v obchodních podmínkách o neúčinnosti ústních dohod nebo nezbytnosti jejich písemného potvrzení nebo naopak připuštění se však neprosadil, posuzuje se v jednotlivých případech.¹⁵⁸⁹ Účinnost takového omezení ústních dohod byla připuštěna, jestliže v konkrétním případě byla v objednávkovém formuláři jasná možnost ujednat individuálně termíny dodání písemně.¹⁵⁹⁰ Omezený význam má ujednání *merger clause*, které není individuálně ujednáno, i podle čl. II.-4:104 DCFR. Byť s určitými výhradami se dovozuje stejný závěr i podle čl. 2.1.21 UNIDROIT Principles 2016.¹⁵⁹¹

Stejná otázka může vyvstat i ve vztahu k budoucím individuálním ujednáním učiněným v rozporu s obchodními podmínkami. Je zřejmé, že strany mohou předchozí ujednání změnit (§ 1901 ObčZ). Problémem je, pokud tak učiní v rozporu s požadavky formulovanými dříve v obchodních podmínkách, např. požadavkem formy, úplností smlouvy. Zde může vzniknout otázka, zda takový požadavek je odůvodněný, vyvážený, nepřekvapivý, nebo zda strany novým ujednáním neupustily od dřívějších formálních či jiných požadavků.

Z § 1758 ObčZ vyplývá, že budoucí vůle stran by z tohoto hlediska měla mít vždy přednost. Toto ustanovení zakládá pouze vyvratitelnou právní domněnku, tzn. lze vždy prokázat, že strany chtěly dát přednost ujednání, které nesplňuje požadovanou

¹⁵⁸⁵ Srov. čl. II.-4:104 DCFR.

¹⁵⁸⁶ Podrobněji k doložkám úplnosti a písemné formy KOTÁSEK, J. Doložka úplnosti a její limity. *Právní rozhledy*. 2016, č. 21, s. 725. V zahraničí komparativně WAGNER-VON PAPP, F. *European Contract Law: Are No Oral Modification Clauses Not Worth the Paper They are Written on?* DCFR II.-4:105 v CISG 29(2), UNIDROIT Principles 2. 1. 18, UCC § 2-209, and Comparative Law, 2010, [online] [cit. 2025-01-12]. Dostupné z: <https://www.researchgate.net/publication/228224988>.

¹⁵⁸⁷ CSACH, K. *Štandardné zmluvy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 52.

¹⁵⁸⁸ LAPP, T. – SALOMON, E. In: HERBERGER, M. – MARTINEK, M. – RÜBMAN, H. – WETH, S. – WÜRDINGER, M. *jurisPK-BGB*. 9. Aufl., § 305b Rn. 27 (Stand: 23. 3.2022); BGH ze dne 15. května 1986, sp. zn. IX ZR 96/85.

¹⁵⁸⁹ BASEDOW, J. In: SÄCKER, F. J. – RIXECKER, R. – OETKER, H. – LIMPERG, B. (red.) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 2. Schuldrecht – Allgemeiner Teil, § 305b Rn. 11.

¹⁵⁹⁰ BGH ze dne 7. října 1981, sp. zn. VIII ZR 229/80.

¹⁵⁹¹ NAUDÉ, T. In: VOGENAUER, S. (ed.) *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, s. 406. Naudé zmiňuje řešení zde uváděné, kritizuje jej a vyzývá k revizi UNIDROIT Principů a k výslovným pravidlům v souladu s čl. 2:105 a čl. 2:106 PECL.

formu a od původní výhrady formy upustit. Obdobně lze pak dovodit i ve vztahu k jinému dříve formulovanému požadavku (např. předchozímu schválení). Takové odchýlení, upuštění od výhrady, nemusí původně požadovanou formu naplnit.¹⁵⁹²

Ani v Německu se v této souvislosti nedovozuje bez dalšího zákaz ujednání o písemné formě budoucích změn.¹⁵⁹³ Závisí vždy na konkrétních okolnostech. Zkoumá se, zda strany měly důvod pro takové ujednání, zda požadavek písemné formy zavazuje obě strany, zda je odůvodněný s ohledem na dobu trvání závazku, nevyvolává představu, že ústní ujednání je obecně neúčinné.¹⁵⁹⁴ Může se tak prosadit i v obchodních podmínkách, např. s ohledem na význam písemné formy pro rozlišení nájmu na dobu určitou a neurčitou.¹⁵⁹⁵ V konkrétním případě byl připuštěna účinnost ujednání písemné formy pro oznámení vůči pojišťovně v oblasti životního pojištění.¹⁵⁹⁶ Připouští se, jestliže zakládá pouze domněnku, která nevylučuje důkaz opaku, tedy závaznost ústního ujednání.¹⁵⁹⁷

V Rakousku se chápe ujednání *merger clause* jako zneužívající ujednání,¹⁵⁹⁸ pokud by mělo vést k popření ústních slibů podnikatele vůči spotřebiteli. Ujednání povinné formy změn smlouvy však je možné, i v obchodních podmínkách, a není neplatným ujednáním podle § 879 odst. 4 ABGB, a to ani ve spotřebitelských smlouvách.¹⁵⁹⁹ Je to dáno i tím, že takové ujednání nebrání pozdější závaznosti ústních ujednání, když domněnka absence závaznosti podle § 884 ABGB může být vyvrácena. Naplnění požadované formy se při upuštění od formálních požadavků nevyžaduje.¹⁶⁰⁰ Podobně nebrání dalším ujednáním ani ujednání o úplnosti smlouvy, absenci dalších ujednání, když strany mají možnost se kdykoliv od tohoto pravidla odchýlit. Bylo by v rozporu s principem poctivosti, pokud by jedna ze stran zpochybňovala tyto ústní dohody s odkazem na předchozí smluvní ujednání.¹⁶⁰¹

¹⁵⁹² Srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 26 Cdo 3501/2019 ze dne 22. ledna 2020. Závěry jsou však sporné a názory v odborné literatuře se liší, podrobněji ŠILHÁN, J. Komentář k § 1758. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. (3. online aktualizace), § 1758, m. č. 20. Přiklání se k formálnímu požadavku na ujednání o změně formy, argumentuje však zároveň § 582 a § 6 ObčZ. Jinak např. HANDLAR, J. Komentář k § 564. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1810.

¹⁵⁹³ BGH ze dne 15. května 1991, sp. zn. VIII ZR 38/90.

¹⁵⁹⁴ Např. BGH ze dne 27. září 2000, sp. zn. VIII ZR 155/99.

¹⁵⁹⁵ OLG Frankfurt ze dne 18. března 2013, sp. zn. 2 U 179/12.

¹⁵⁹⁶ BGH ze dne 10. února 1999, sp. zn. IV ZR 324/97.

¹⁵⁹⁷ BASEDOW, J. In: SÄCKER, F. J. – RIXECKER, R. – OETKER, H. – LIMPERG, B. (red.) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 2. Schuldrecht – Allgemeiner Teil, § 305b Rn. 11.

¹⁵⁹⁸ Srov. § 10 odst. 3 Konsumentenschutzgesetz.

¹⁵⁹⁹ KALSS, S. In: KLETEČKA, A. – SCHAUER, M. (red.) *ABGB-ON^{1.06}* § 884 Rn. 6, 9 (Stand 1. 8., rdb.at).

¹⁶⁰⁰ OGH ze dne 17. října 1956, sp. zn. 7 Ob 509/56.

¹⁶⁰¹ OGH ze dne 11. ledna 1956, sp. zn. 7 Ob 570/55.

4 Kolize různých pravidel (přednost ujednání v rámcových smlouvách před obsahem obchodních podmínek)

Fungování pravidel pro zjištění obsahu smlouvy lze demonstrovat na řešení problému rozporu pravidel v rámcové smlouvě a v obchodních podmínkách připojených ke smlouvě realizační.

Obsah závazku je v řadě případů tvořen nejenom vlastní smlouvou, obchodními podmínkami, ale i rámcovou smlouvou. V případě jejich rozporu je nezbytné zjistit, která pravidla mají mít přednost. Ve své podstatě nejde o nic jiného než výklad dané smlouvy směřující ke zjištění vůle stran.

Do řešení daného rozporu pak kromě pravidla v komentovaném ustanovení vstupují další hlediska. Je nutné zkoumat, do jaké míry pozdějším ujednáním nechtěly změnit ujednání předchozí. Pro zjištění vůle stran pak má zásadní význam i skutečnost, zda jde o individuální ujednání, či nikoliv. Strany mohou také pořadí řešit samostatným ujednáním. Pro zjištění vůle stran může být zásadní i vztah konkrétnějšího a obecnějšího pravidla.

4.1 Ujednání stran

Na prvním místě je třeba respektovat vůli stran ohledně významu jednotlivých projevů, zda zde není ujednání stran, které by kolizi jednotlivých projevů řešilo. Typicky bude ujednáno toto pravidlo pro řešení vztahu mezi obecnými obchodními podmínkami a zvláštními obchodními podmínkami. Uplatní se zde však stejná výhrady jako u ujednání písemné formy zmiňované výše, např. jestliže toto pravidlo je v obchodních podmínkách a dochází ke změně zákonného pořadí. Bude nutné zohlednit, zda takové ujednání je platné (§ 1800, 1813 ObčZ) a účinné (§ 1753 ObčZ), zda se od něho nechtěly strany pozdějším projevem odchýlit.

4.2 Individuální projev

Není-li zde relevantní projev vůle ohledně pořadí, přednost bude mít vždy výsledek individuálního jednání stran před ujednáním dosazeným jednou ze stran (tj. podstatu pravidla v § 1751 odst. 1 ObčZ). Vůli stran bude odpovídat spíše výsledek jejich vyjednávání o konkrétním obsahu pravidla než pravidlo, na které se pouze všeobecně odkazuje. Není přitom úplně relevantní, zda je obsahem obchodních podmínek nebo rámcové smlouvy, pozdějšího či dřívějšího projevu.

4.3 Čas

Není-li zde takové individuální ujednání nebo je jich zde více, přednost by mělo mít pravidlo, které je v pozdějším projevu. To platí při zkoumání kolize přímých ujednání. Je proto zřejmé, že v případě kolize rámcové smlouvy a smlouvy realizační bude mít přednost ujednání smlouvy realizační, když se bude vycházet z toho, že strany chtěly svým ujednáním v konkrétním případě od rámcové smlouvy odchýlit, např. ujednat jiné místo plnění, jinou kvalitu, placení ceny ve splátkách apod.

Platí to ale zásadně i při zkoumání kolize rámcové smlouvy a pozdějších obchodních podmínek, na které odkazuje smlouva realizační. Ve vztahu k realizační smlouvě bude vypadat taková situace tak, že kromě obchodních podmínek, na které realizační smlouva výslovně odkazuje, se použije dříve uzavřená rámcová smlouva, na kterou strany ani odkázat nemusely. V takovém případě by kritérium přímosti vedlo k přednosti rámcové smlouvy, zatímco kritérium času k přednosti obchodních podmínek. Podobně jako v jiných případech, např. upuštění od výhrad nebo kolize přímých ujednání, se domníváme, že pozdější projev vůle odpovídá spíše tomu, co strany chtěly dosáhnout. Připojení obchodních podmínek k realizační smlouvě nasvědčuje tomu, že se chtěly strany od rámcové smlouvy odchýlit a obchodní podmínky mají mít přednost před rámcovou smlouvou. Pokud by měla mít rámcová smlouva přednost, jsou obchodní podmínky připojeny již k rámcové smlouvě. Tento závěr platí zásadně, z okolností může vyplývat jiná vůle stran (z výslovného ujednání, z přednosti individuálních ujednání).

4.4 Nepřímost

Není-li možné kolizi vyřešit na základě výše uvedených kritérií, nastupuje kritérium komentovaného ustanovení, tj. přednost přímých ujednání před nepřímými ujednání.

4.5 Zvláštnost a obecnost

Budeme-li mít pravidla na stejné úrovni, kde nelze používat výše uvedená kritéria, typicky kolize pravidel v různých obchodních podmínkách, přednost by mělo mít pravidlo ujednané pro zvláštní případ před pravidlem obecnějším.

Závěr

Pravidlo o přednosti smlouvy před obchodními podmínkami je důležitým pravidlem kladoucím důraz na skutečnou vůli smluvních stran. Vychází z jednoduché premisy, že obsah vlastní smlouvy jí odpovídá spíše než obsah ujednání, na která se

pouze odkazuje. Nevylučuje však prokázání opaku, typicky v případě, že součástí obchodních podmínek v podobě nepřímých ujednání bude ujednání individuální, zatímco ujednání ve vlastní smlouvě tento charakter mít nebude. Logika uvedeného pravidla není založena na poměru obecného a zvláštního. Aplikace není dotčena dobou vzniku ani formou vlastní smlouvy.

Předpokladem použití pravidla je zjištění rozporu mezi vlastní smlouvou a obchodními podmínkami. To vyžaduje výklad konkrétních ujednání. Nelze však bez dalšího dát přednost ujednání v obchodních podmínkách před ujednáním ve vlastní smlouvě, byť by to bylo pro spotřebitele výhodnější. V případě kolize dispozitivní právní úpravy a obchodních podmínek mají přednost ujednání v obchodních podmínkách. Výjimkou jsou případy, kdy je dispozitivní úprava vtažena do obsahu vlastní smlouvy a nejde o pouhý odkaz na subsidiárně aplikovanou právní úpravu.

S ohledem na uvedené pravidlo mají některá ujednání v obchodních podmínkách omezený dopad. Jsou-li součástí obchodních podmínek ujednání k zachování integrity smluvního závazku, typicky ujednání o úplnosti smlouvy a nemožnosti ústních změn, nemohou se projevit ve vztahu k ústním individuálním ujednáním, ať už stávajícím, či budoucím.

Uvedené pravidlo pak má význam i při řešení rozporů mezi rámcovou smlouvou, realizační smlouvou a obchodními podmínkami. Do řešení však vstupují i další kritéria jako výslovné ujednání pořadí, individuální charakter ujednání, čas, přímost a nepřímost ujednání, obecnost a zvláštnost pravidla.

K EFEKTIVITĚ ÚPRAVY ADHEZNÍCH SMLUV

Robert Pelikán

Úvod

Můžeme-li v něčem označit nový občanský zákoník za skutečně revoluční, je to bez pochyby v tom, že do našeho práva zavedl institut adhezních smluv. Tento fakt je přitom namísto vyzdvihnout a zdůraznit: Tabu smluvní volnosti a ochrany autonomie vůle, které naše právo po staletí ovládalo (pomímám-li samozřejmě vývojovou závorku práva socialistického), bylo prolomeno a otevřela se přímá cesta k soudní obsahové kontrole těchto právních jednání.

Dosavadní zkušenosti z praxe ovšem ukazují, že legislativní zakotvení nového institutu je jen prvním krokem na cestě ke změně chování společnosti. Zdá se, že soudy dosud na nové pole vstupují jen opatrně a váhavě. Též účastníci právních vztahů zatím své chování změnili možná méně, než by se dalo čekat, přičemž je patrná signifikantně razantnější reakce ve vztazích se spotřebiteli než ve vztazích mezipodnikatelských. Jde jen o přirozenou těžkost, se kterou takto revoluční změna do praxe proniká, nebo je úprava nedostatečně efektivní? To je otázka, na kterou se ve svém příspěvku pokusím odpovědět.

Pro úvodní části, ve které vymezím, jakého efektu by úprava adhezních smluv měla dosáhnout a proč, zrekapituluji ve druhé části dosavadní přístup soudů. Ve třetí části se pak budu zabývat motivacemi, které úprava pro své adresáty vytváří.

1 Idea adhezních smluv

Jak jsem podrobněji vysvětlil jinde,¹⁶⁰² adhezní smlouvy mají ze smluv jen jméno. Ve skutečnosti se jedná o diktát jedné ze stran, podmínky, které si klade, za nichž je ochotna vstoupit do závazkového vztahu s druhou stranou. Důvody, jež nás vedou k respektu smluvních ujednání jako výrazu autonomie vůle, zde tedy absentují. Pravidla, která adhezní smlouva obsahuje, nejsou výsledkem *smlouvání* stran, výrazem jejich shody a výslednicí individuálního ohodnocení výhod a nevýhod, které jim z jednotlivých smluvených pravidel plynou. Byla to jedna ze stran, která tato pravidla sama, nezávisle a bez ohledu na konkrétní druhou stranu definovala. Druhá

¹⁶⁰² PELIKÁN, R. Meze smluvní volnosti. In: *XXVII. Karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, 2019.

strana je byla nucena přijmout bez ohledu na to, zda je považuje za správná, či nikoliv.

Jsem si vědom toho, že poslední věta stále ještě u mnoha čtenářů vyvolá rozhořčenou reakci: jakpak to, že byla *nucena* je přijmout? Druhá strana si přece mohla svobodně vybrat, zda do takto předdefinovaného vztahu vstoupí, či nevstoupí. Je to tedy pořád její svobodné rozhodnutí, byť mělo jen dvě alternativy, a tedy dostatečná legitimace takto určených pravidel. Podívejme se ovšem na svobodu adherující strany podrobněji.

Předpokládejme, že adherující strana potřebuje statek, který druhá (říkejme jí třeba diktující) strana za podmínek určených v adhezní smlouvě nabízí. Ono „potřebuje“ zde přitom chápeme tak, že tento statek pro ni má užitek U , což je maximální cena, kterou je adherující strana ochotna zaplatit.

Diktující strana nabízí cenu C menší nebo rovnou U a v tomto základním pohledu se tedy zdá, že se transakce může uskutečnit.

Nyní mohou vstoupit do hry podmínky určené v adhezní smlouvě. V běžném teoretickém modelu racionálního jedince by adherující strana ocenila tyto podmínky (náklad nebo jiný negativní efekt, který pro ni představují) a o výsledek tohoto ocenění (P) upravila cenovou informaci – cena by pro ni nově byla $C + P$ a smlouva by byla uzavřena jen v případě, že $C + P \leq U$. To má ovšem dva háčky.

V prvé řadě je nutno nezapomínat, že samotné prozkoumání předložených podmínek představuje náklad (N). Vyžaduje čas a možná i konzultaci s odborníkem. Tento náklad přitom bude „utopený“, bude vynaložen i v případě, že povede k závěru, že smlouva nemá být uzavřena.

Prozkoumání podmínek je tak iracionální všude, kde $N + C \geq U$ (a obzvlášť všude, kde samotné $N > U$; tak je tomu ovšem velmi často). Pokud mne prozkoumání podmínek bude stát víc, než je pro mne hodnota předmětného statku, je hloupost tento náklad vynakládat, protože ať už bude cena následné transakce jakákoliv, vždy za získaný statek utratím více, než na kolik si ho cením. Stojím tak před variantou buď se statku zříct, nebo vstoupit do vztahu „naslepo“. Je otázka, která z těchto variant je racionální volbou. Z vsudy přítomnosti transakcí, jejichž cena (a prakticky jistě i užitek pro kupujícího) je výrazně nižší než náklad prozkoumání smlouvy, je ovšem patrné, že reální lidé se v takové situaci rozhodují bez váhání a jednoznačně: neprozkoumatelné riziko prostě ignorují.

Abychom si právě uvedené lépe představili, vezměme si, že běžné všeobecné obchodní podmínky mají nejméně mezi 15 a 30 normostranami (např. aktuální VOP internetového obchodu Amazon mají 28 normostran, obchodu Alza 16 normostran, obchodu BAUHAUS 20 normostran; v jiných sektorech je pak situace ještě výrazně horší – namátkou VOP České spořitelny mají 67 normostran a VOP Kooperativy 65 normostran). Vyjdeme-li z předpokladu, že osoba nezbedhlá v četbě podobných textů bude zkoumat jednu normostranu přes 3 minuty,¹⁶⁰³ představuje jen základní

¹⁶⁰³ Ve mně dostupné odborné literatuře (ZIELKE, W. *Čtete rychleji, čtete lépe*. Praha: Institut řízení, 1972) jsem našel údaj o průměrné rychlosti četby obtížného textu 75 slov za minutu; jedna

seznámení se s předkládanými podmínkami časový náklad jedné až dvou hodin, což vynásobeno průměrnou hodinovou mzdou dává orientační náklad cca 300 Kč. Kdyby potom adherent chtěl obsah podmínek konzultovat s odborníkem, musel by si zajisté připravit na takovou službu nejméně 5–10 tisíc Kč. Pro veškeré transakce, jejichž užitek pro adherenta je menší než 5–10 tisíc Kč by tak bylo nutně (dokonce i kdyby druhou stranou nabízená cena byla nulová) iracionální konzultovat obsah obchodních podmínek s odborníkem. U těch, jejichž užitek pro adherenta je menší než cca 300 Kč, by bylo nutně iracionální dokonce i jen podmínky přečíst.

Ve skutečnosti je ovšem rozsah této zóny mnohem větší – jak jsme viděli, náklad musíme poměřovat nikoliv s celým užtkem statku pro adherenta, ale jen s rozdílem mezi tímto užtkem a cenou, za kterou je statek nabízen. Pro adherenta tedy bude a priori iracionální přečíst si obchodní podmínky pokaždé, kdy mu dané zboží není nabízeno za cenu alespoň o 300 Kč menší, než kolik by za dané zboží byl maximálně ochoten zaplatit; tím se do zóny iracionality dostává možná dokonce většina transakcí, ke kterým v daných internetových obchodech dochází.¹⁶⁰⁴

Prozkoumání podmínek ovšem bude iracionální i v další skupině případů, a to všude tam, kde náklad prozkoumání podmínek N bude větší než předpokládaný maximální výsledek jejich ocenění P . Pokud totiž úspora tohoto nákladu N převyší každé pravděpodobné P , pak je celková uvažovaná cena $C + P_{\max}$ menší než jakákoliv celková vynaložená cena $C + N + P_{\text{skutečný}}$. Je-li zároveň $U \geq C + P_{\max}$, bude racionální do vztahu vstoupit bez zkoumání adhezních podmínek.

Kombinací obou právě uvedených podmínek zjistíme, že zkoumání podmínek může být racionální jen tam, kde náklad takového zkoumání $N < U - C$ a zároveň předpokládaný maximální výsledek jejich ocenění $P_{\max} > U - C$, jinak řečeno musí platit

$$N < U - C < P_{\max}$$

Tím se ovšem dostávám k druhému problému, a to je otázka, co vlastně bude výsledkem onoho hypotetického ocenění P . Samozřejmě, pokud by obsahem adhezních podmínek byly např. nějaké vlastnosti nabízeného statku (např. kvalita nebo množství), nečinilo by takové ocenění větší potíže a v řadě situací by tak mohlo být racionální k němu přistoupit. Valnou většinu obsahu těchto dokumentů ovšem tvoří něco jiného: pravidla pro řešení nechtěných situací, které ve vztahu mohou

normostrana obsahuje přibližně 250 slov, a bude tedy vyžadovat k přečtení asi 3,3 minuty. Skutečně pochopení obsahu by ovšem nepochybně trvalo podstatně déle. S ohledem na změny v návycích populace, ke kterým od roku vydání této publikace došlo, je velmi pravděpodobné, že dnešní průměrná rychlost četby bude možná i podstatně nižší, pro naše účely se tím ovšem netřeba dále zabývat – zde činěné závěry by to jen dále zostřílo.

¹⁶⁰⁴ Za cenu odpovídající užtku kupuje při obvyklém tvaru poptávkové křivky jen mezní odběratel; všichni ostatní kupují za cenu více nebo méně nižší. Poptávková křivka jednotlivých statků se liší, a je tak nemožné říci, jak velký je obvyklý rozdíl mezi užtkem a cenou pro signifikantní část odběratelů; můžeme ovšem pro hrubou představu odhadovat, že u řady statků se u signifikantní části odběratelů jedná o rozdíl 5–10 % ceny. Rozdíl 300 Kč by v takovém případě odpovídal ceně 3–6 tisíc Kč; rozdíl 5 tisíc Kč by již vyžadoval cenu 50–100 tisíc Kč.

nastat – odpovědnost za vady a za škodu, důsledky prodlení atd. Tuto povahu přitom mají i pravidla, u kterých to není na první pohled tak zřejmé: například úprava otázky, kterým okamžikem je uzavřena smlouva (jak uvidíme, jde zejména u e-shopů o relevantní otázku), je pro strany bezvýznamná, pokud se vztah vyvine tak, jak předpokládaly, tzn. dojde k řádné směně sjednaných plnění; teprve ve chvíli, kdy jedna ze stran bude chtít druhou proti její změněné vůli ve vztahu přidršet, bude důležité, zda (již) smlouva vznikla.

Ve všech těchto případech jde tedy vlastně o ocenění *rizik*. Samozřejmě, oceňovat riziko není nic nemožného, v nejjednodušší variantě stačí vynásobit dopad (náklad) každého možného výsledku jeho pravděpodobností a sečíst získané hodnoty (ve skutečnosti je to navíc o poznání složitější, jak by potvrdil každý pojistný matematik). Problémem ovšem je, že adherující strana obvykle nebude mít k dispozici informace, které by jí umožnily pravděpodobnost rizika určit nebo alespoň rozumně odhadnout (přičemž víme, že lidé v odhadování rizik pravidelně selhávají¹⁶⁰⁵). Souvisejícím problémem potom je, že adherující strana obvykle ani nebude vstupovat do předmětných transakcí tak často, aby pro ni ocenění rizika pomocí jeho pravděpodobnosti dávalo smysl: pro výrobce kotlů je zajisté rozumné ocenit pravděpodobnost 0,01 %, že kotel selže a zapálí dům, obvyklou škodou na domě vydělenou 10 000, neboť může předpokládat, že prodá tolik kotlů, že k tomuto negativnímu následku dojde skutečně v 0,01 % uzavřených smluv. Uživatel si ovšem koupí nejspíš jenom jeden kotel, a pokud to bude právě ten vadný, bude mu úplně jedno, zda pravděpodobnost, že se to stane, byla 1 : 10, nebo 1 : 10000¹⁶⁰⁶. (V teoretické rovině je řešením tohoto problému pojištění, to ovšem u valné většiny situací není dostupné; pokud již dostupné je, vytváří zase další transakční náklady, protože je opět doprovázeno dalšími obchodními podmínkami; pojistné podmínky přitom patří ze všech obchodních podmínek k nejrozsáhlejším a nejsložitějším.)

I tam, kde by se tedy adherentovi teoreticky mohlo vyplatit adhezni podmínky prozkoumat, bude jeho ochota vynaložit tento náklad značně inhibována legitimní pochybností o užitečnosti výsledku tohoto přezkumu.

S tím se zároveň bude pojit další racionální skepse: Co bude totiž adherent dělat, pokud výsledek přezkumu bude negativní? Může se pokusit zvolit jiného obchodního partnera (nejde-li o monopol). Ten si ovšem bude zajisté také vymínovat nějaké podmínky, jež bude opět třeba přezkoumat, takže vynaložený náklad se zdvojnásobí. Podstoupit celou tuto operaci (tj. přezkoumání podmínek obou konkurentů) může tedy být racionální jen pokud nyní již $2N < U - C < P_{\max}$. Existuje přitom nemalá pravděpodobnost, že výsledek druhého přezkumu nebude o mnoho lepší než

¹⁶⁰⁵ Srov. např. BRACHA, A. – BROWN, D. J. Affective decision making: A theory of optimism bias. *Games and Economic Behavior*. 2012, Vol. 75, s. 67–80; RABIN, M. Psychology and Economics. *Journal of Economic Literature*. Vol. 36, č. 1, s. 11 an.

¹⁶⁰⁶ Pro rozbor možných rozhodovacích strategií v takových informačně deficitních situacích srov. např. HANSSON, S. E. – HIRSCH HADORN, G. a kol. *The Argumentative Turn in Policy Analysis: Reasoning about Uncertainty*. Springer, 2016; žádné jednoduché řešení se tu ovšem nenabízí.

v případě tohoto prvního (neboť zkušenost ukazuje, že podmínky nabízené jednotlivými konkurenty na určitém trhu jsou často podobné¹⁶⁰⁷), což povede k dalšímu násobení nákladů atd. Nakonec – po prostudování všech dostupných variant – nejspíš stejně žádnou přijatelnou variantu nenalezne a bude stát před volbou, zda se statku vůbec vzdát (což pro něj, je-li podnikatelem, ovšem může často znamenat rezignovat na danou podnikatelskou činnost, protože často půjde o nezbytný vstup či odbyt), nebo zda akceptovat riziko, jež považuje za nepřiměřené, a spoléhat se na to, že se nematerializuje.

Mohli bychom tyto úvahy rozvíjet dále,¹⁶⁰⁸ ale myslím, že cíle již bylo dosaženo: to, co nazývám „adhezní situací“, tj. případ, kdy jedna ze stran předkládá podmínky, které druhá strana bez dalšího akceptuje, neboť se jí nevyplatí je přezkoumávat, a kde tedy můžeme říci, že je *nucena* je akceptovat, je mnohem častější, než by se na první pohled zdálo.

Dodejme k tomu, že pro druhou (diktující) stranu nebude tento fakt žádným překvapením. Nejenže si je dobře vědoma své informační převahy (s ohledem na počet transakcí, do kterých vstupuje, nejspíš umí přesně vyčíslit většinu rizik v podmínkách upravovaných), ale zejména sama ví, že kontraktační náklad je neakceptovatelný, pokud je vynakládán jen pro jednu transakci – ani ona sama by jej takto nevyvalovala, ale mohla jej vynaložit jen proto, že právě připravila uniformní smlouvu, kterou použije opakovaně, a tak tento náklad rozloží.

To je totiž právě klíčový rozdíl mezi adhezí a běžnou kontraktací: Při běžné kontraktaci je kontraktační náklad zásadně symetrický.¹⁶⁰⁹ To znamená, že obě strany mají pro tento náklad stejná omezení daná povahou transakce a rizika, která s tímto nákladovým omezením upravit nelze, prostě nebudou řešit a spolehnou se na to, že jim zákon nebo soudce v případě potřeby poskytnou přijatelné řešení. Při adhezí kontraktaci je extrémně asymetrický – diktující strana jej dělí mezi všechny uzavřené smlouvy, zatímco adheující strana jej vynakládá pro každou smlouvu

¹⁶⁰⁷ Občas se v teoretické literatuře objevuje argument, že obchodní podmínky mohou být předmětem soutěže mezi podnikateli, a že tedy takový soutěžní tlak vlastně může nahradit tlak individuálního smluvního vyjednávání; u nás viz např. BEJČEK, J. – KOTÁSEK, J. – PŘÍKAZSKÁ, M. a kol. Obchodní podmínky. *AUBi*. Sv. 574. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 36. Každodenní zkušenost to ale nepotvrzuje (pro empirické zpochybnění této teorie viz např. BAKOS, Y. – MAROTTA-WUGLER, F. – TROSSEN, D. R. *Does Anyone Read the Fine Print? Testing a Law and Economics Approach to Standard Form Contracts* [online]. 2009. Dostupné z: https://archive.nyu.edu/bitstream/2451/29503/2/Bakos_Marotta-Wurgler_Trossen_09-04.pdf). Obchodní podmínky soutěžitelů v jednotlivých sektorech jsou obvykle velmi podobné a jsou jen výjimečně předmětem reklamních sdělení (což by indikovalo snahu použít je jako soutěžní výhodu). Není divu; s ohledem na to, že podmínky nejčastěji obsahují pravidla řešení rizik, nejde obvykle o soutěžně atraktivní faktory.

¹⁶⁰⁸ Pro takový sofistikovanější rozbor srov. např. HERMALIN, B. E. – KATZ, A. W. – CRAS-WELL, R. *Chapter on the Law & Economics of Contracts* [online]. 2006. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=907678 (s. 35–40).

¹⁶⁰⁹ I při běžných kontraktacích může dojít k nákladové asymetrii, např. jedna strana smlouvu připravuje a druhá ji připomínkuje, což je většinou časově méně náročné; jde ale o asymetrii zcela jiného řádu – v extrémních případech si zde můžeme představit např. poměr 1 : 10; v adhezí situaci se můžeme snadno setkat i s poměry v řádu 1 : 1 000 000 a více.

zvlášť. Diktující strana tak může zvážit každé riziko, které podstupuje, a vytvořit pro ně vhodné pravidlo, přičemž s každým takovým dalším pravidlem zvyšuje náklad adherující strany na to, aby se s takovými podmínkami byť jen seznámila, rychle nad hranici rozumně možného.

Když tedy diktující strana zvolila metodu adhezní kontraktace, věděla,¹⁶¹⁰ že vytváří situaci, ve které druhá strana nebude schopna se s obsahem „smlouvy“ seznámit – s každým dalším napsaným řádkem podmínek tento problém zvětšovala. Stěžovat si na „nezodpovědnost“ adherentů, kteří nechtou smlouvy, které uzavírají, je v takové situaci velmi pokrytecké.

Víme-li, že obsah adhezní smlouvy jednostranně určila diktující strana a že akceptaci adherující stranou nemůžeme ani v nejmenším chápat jako ekvivalent smluvního konsensu, vzniká otázka, proč a v jakém rozsahu těmto jednostranně určeným podmínkám vůbec přikládat právní relevanci. Snaha o vyčerpávající odpověď na tuto otázku by nás zavedla daleko od tématu, omezím se tedy na odpověď pragmatickou: Právní nejistota, jež by vznikla, pokud bychom adhezním podmínkám zcela odepřeli význam, se dosud jeví zákonodárcům (ve všech mně známých jurisdikcích) jako přílišná; adhezní podmínky jsou proto akceptovány jako *prima facie* závazné, na rozdíl od smluvních podmínek jsou ovšem otevírány obsahovému přezkumu soudem a při nesplnění testu spravedlivosti (či vyváženosti) jim je závaznost odírána.

Samozřejmě, exaktní posouzení otázky, kde leží hranice spravedlivosti, bývá nemožné (jaká je např. přesně rovnovážná úprava délky lhůty pro vyřízení reklamacce?), je proto zřejmě rozumné v pochybnostech platnost zkoumaného pravidla ještě akceptovat a závaznost odnímat jenom pravidlům přesvědčivě nespravedlivým, nerovnovážným. Takto také chápu test „zvláštní nevýhodnosti“ uvedený v § 1800 odst. 2 OZ.¹⁶¹¹

Na tuto otázku můžeme ostatně nahlédnout i optikou právě provedeného rozboru racionálního chování adherenta: podle některých ekonomických teorií kontraktace dochází v případě, kdy jedna ze stran nemůže zjistit obsah určitých smluvních podmínek, k tomu, že předpokládá jejich nejhorší stav. Může se tak jevit jako spravedlivé nepostihovat takovou nevýhodnost podmínek, kterou by ještě racionální adherent při dané ceně akceptoval, kdyby ji znal (neboť si ji dost možná představoval a počítal s ní), tedy poslední nevýhodnost, která ještě ověřuje vztah $C + P \leq U$, tj. $P_{\text{maxsprav}} = U - C$.

(Z výše naznačených důvodů přitom souhlasím s těmi, kdo považují za bezúčelné dbát na to, aby byla adherentovi poskytnuta možnost řádně se s obsahem podmínek seznámit, když stejně víme, že není racionální této možnosti využít.¹⁶¹²

¹⁶¹⁰ V případě elektronického obchodu si to mohla i ověřit a pravděpodobně i ověřila analýzou návštěvnosti stránky, na které jsou obchodní podmínky uveřejněny.

¹⁶¹¹ Zdá se mi, že obdobně jej čte i JANOŮŠEK, M. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1886 an.

¹⁶¹² Srov. např. BEN-SHAHAR, O. The Myth of the ‘Opportunity to Read’ in Contract Law. *ERCL*. 1/2009. Dostupné z: https://home.uchicago.edu/omri/pdf/articles/The_Myth_Of_Opportunity_To_Read.pdf.

V zákoně formulovaný přísnější test prvního odstavce § 1800 proto považují za neodůvodněný.)

Jaký by tedy měl být efekt úpravy adhezních smluv? V prvé řadě by měla tato úprava účinně bránit vymahatelnosti všech přesvědčivě nespravedlivých pravidel v adhezních „smlouvách“. Je to ale dostatečné?

V případech adhezních, tj. předpřipravených a hromadně používaných, smluv se obzvlášť výrazně projevuje efekt toho, co J. Carbonier nazýval „ne-prámem“ (non-droit)¹⁶¹³ – regulace mezilidských vztahů pomocí domnělé autority toho, co strany považují za právně závazné, ačkoliv to závazné není. Pro pochopení měřítka si uvědomme, že k českým soudům ročně napadne přibližně 300 tisíc nových civilních věcí. I kdyby šlo ve všech případech o spory ze smluv, znamená to při celkovém počtu obyvatel a předpokladu, že každý alespoň jednou ročně pocítí plnění uzavřené smlouvy jako úkorné, že v soudním řízení skončí jen 3 % smluv, kterým se někdo podrobuje proti své aktuální vůli, a že tedy 97 % smluv je uposlechnuto, aniž by k tomu povolána autorita prověřila jejich platnost.

První výše formulovaný požadavek tedy ochrání jen nepatrný zlomek osob. Efektivní bude proto podle mého názoru jen taková úprava, jež bude vytvářet účinnou motivaci pro autory adhezních smluv, aby do nich nezahrnovali nespravedlivé podmínky.¹⁶¹⁴

V následující části se zaměřím na první požadavek a budu zkoumat, zda jej rozvíjející se přístup soudů naplňuje.

2 Stávající přístup soudů

Jestliže jsem chválil náš současný kodex za to, že vpustil institut adhezních smluv do našeho práva, musím zároveň dodat, že se to neobešlo bez jistých vad na kráse. Jak bylo opakovaně rozebráno, zákonodárce nerozpoznal, že quebecký institut adhezních smluv je totožný s německým institutem obchodních podmínek,¹⁶¹⁵ a nekoordinovaně převzal obě tyto úpravy,¹⁶¹⁶ v úpravě adhezních smluv mluví o adherentovi jako o „slabší straně“, ačkoliv institut adhezních smluv svou podstatou není nástrojem ochrany slabší strany,¹⁶¹⁷ zahrnutím quebecké úpravy inkorporace nepřímých ujednání do § 1799 (jež dubluje § 1751 odst. 1) vytvořil nebezpečí zmatení¹⁶¹⁸

¹⁶¹³ CARBONNIER, J. *Sociologie juridique*. Paris: PUF, 2024.

¹⁶¹⁴ Pro oblast spotřebitelských adhezních smluv nám nedávno připomněl tento aspekt SDEU v odpovědi na předběžnou otázku ve věci C-755/22.

¹⁶¹⁵ Srov. BEJČEK, J. – KOTÁSEK, J. – PŘÍKAZSKÁ, M. a kol. *Obchodní podmínky*, s. 19–23.

¹⁶¹⁶ Srov. např. TICHÁ, M. Dodavatelské smlouvy a ochrana před tzv. adhezními smlouvami. *Obchodněprávní revue*. 3/2015, s. 85.

¹⁶¹⁷ Srov. zejm. TICHÝ, L. Kontrola smlouvy, všeobecné obchodní podmínky, formulářové smlouvy a nekalé (zneužívající) klauzule. *AUCi*. 3/2015; dále např. GRULICH, T. Zadávání veřejných zakázek jako forma adhezní kontraktace. *Právní rozhledy*. 7/2016, s. 249.

¹⁶¹⁸ Srov. PELIKÁN, R. *Meze smluvní volnosti*, s. 42–43.

a konečně pokusem o zavedení dispozitivní úpravy v mezipodnikatelských vztazích celou úpravu zpochybnil.¹⁶¹⁹ V oblasti spotřebitelského práva (zneužívající klauzule) pak harmonizaci vůbec odbyl.¹⁶²⁰

Signál, který tím soudům a ostatním uživatelům práva vyslal, tak byl méně jednoznačný, než by bylo záhodno. Jak si s těmito překážkami soudy poradily?

První otázka, jež byla v judikatuře Nejvyššího soudu vyřešena, se týkala možné dispozitivní úpravy. Tuto nástrahu, jež hrozila zcela zmařit účel celé úpravy, Nejvyšší soud úspěšně překonal, když se v rozhodnutí 23 ICdo 56/2019 přihlásil k převládajícímu mínění v komentářové literatuře a pravidlo fakticky anihiloval. I mezi podnikateli je tedy naštěstí úprava adhezních smluv fakticky kogentní.

Zároveň však již v tomto rozhodnutí Nejvyšší soud poukázal na to, že podle jeho přesvědčení obsahuje naše úprava adhezních smluv dva kumulativní předpoklady pro svou aplikaci: vedle samotné „adhezní kontraktace“ ještě „postavení adhezního smluvního partnera jakožto slabší strany ve smyslu § 433 o. z.“.

K této klíčové otázce se v mezidobí Nejvyšší soud ještě dvakrát vrátil. Nejprve význam druhé kumulativní podmínky poněkud relativizoval, když ve věci 23 Cdo 2351/2021 reprobval jako předčasné závěr nižších soudů, že obchodník se dřevem, který se opakovaně účastnil elektronických aukcí organizovaných Lesy České republiky, s. p., není slabší stranou a úpravu adhezních smluv tak v jeho prospěch nelze použít. Ve věci 23 Cdo 3593/2023¹⁶²¹ ovšem naděje na možný volnější výklad tohoto kritéria opět zchladil, když naopak aproboval závěr nižších soudů, které ve vztahu z veřejné zakázky shledaly neaplikovatelnost úpravy adhezních smluv, neboť „*nebylo možno učinit závěr, že [dodavatele] lze v uvedeném vztahu považovat za slabší stranu ve smyslu § 433 o. z.*“.

Jak patrně z výše uvedeného, jsem přesvědčen, že spojování úpravy adhezních smluv s ochranou slabší strany je fundamentální omyl (byť častý¹⁶²²). Úprava adhezních smluv, jejichž podstatou je obsahová kontrola ujednání v takové „smlouvě“ obsažených, není odůvodněna tím, že by jedna ze stran kontraktace byla slabší, a proto neschopna ochránit své zájmy, ale tím, že k žádné kontraktaci nedošlo, neboť ji diktující strana nepřipustila, a mechanismus *smlouvání*, tedy poměřování vzájemných požadavků a jejich kompromisní adjustace, vůbec nenastal, a to ani v potenciální podobě (tj. tak, že by jedna ze stran anticipovala zájmy druhé strany a obsah smlouvy již připravila tak, že jej druhá strana bez dalšího jako vyhovující potvrdí).

¹⁶¹⁹ Viz např. BEJČEK, J. – KOTÁSEK, J. – PŘÍKAZSKÁ, M. a kol. *Obchodní podmínky*, s. 49–50.

¹⁶²⁰ Viz PELIKÁNOVÁ, I. – PELIKÁN, R. Komentář k § 1813 a § 1814. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník – komentář V*. Praha: Wolters Kluwer, 2021; nedostatky spotřebitelské harmonizace byly naštěstí odstraněny zdražilou novelou zák. č. 374/2022 Sb.

¹⁶²¹ V této věci jsem zastupoval neúspěšného dovolatele; názory zde prezentované ovšem prokazatelně zastávám dlouhodobě a čtenář mi tak snad odpustí, že komentuji vlastní věc; vynasnažím se být přitom maximálně zdrženlivý.

¹⁶²² Pro diskusi v německojazyčné literatuře srov. např. KRAMER, E. A. – PROBST, T. – PERRIG, R. *Schweizerisches Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*. Bern: 2016, s. 6; dále literaturu tam citovanou.

Pro závaznost obsahu adhezní smlouvy tedy chybí fundament, a jestliže zákonodárce poté, co šalbu adhezní „smlouvy“ prohlédl, přiznává jejímu obsahu *prima facie* závaznost, činí tak jen z pragmatické pohodlnosti; je si vědom, že pokud by postupoval opačně a tento obsah pro nedostatek konsensu paušálně odmítl, musel by všude tam, kde věc není pokryta dispozitivními pravidly, buď *ex post* dotvářet pravidla soud, nebo by stranami v hrubých rysech zajisté chtěná směna pro nedostatek prováděcích pravidel vůbec nemohla proběhnout. Přitom si ale je a musí být vědom toho, že tato pravidla byla připravena jednou ze stran bez jakéhokoliv korektivu druhé strany, a proto musí tento chybějící korektiv doplňovat na její návrh soud.

Právě uvedené platí zcela stejně, ať je *jinak* (tj. odhlédneme-li od adhezní situace) adherující strana sebesilnější: adherující strana z definice nemohla ovlivnit obsah smlouvy (jinak by o adhezní smlouvu nešlo, byť by třeba jedna ze stran předložila předpřipravený text), a tedy neměla žádný prostor, ve kterém by se mohla jakkoliv projevit její relativní síla či slabost vůči straně druhé. Je to stejné, jako kdybychom omezili skutkovou podstatu znásilnění ve formě zneužití bezbrannosti (např. ve spánku či omámení) jen na případy „slabších obětí“ – byla-li oběť bezbranná, je pochopitelně jedno, zda byla slabší, nebo silnější.

Pozoruhodné výsledky přinese trvání na separátní podmínce „slabší“ adherující strany v (z podstaty věci častých) případech, kdy diktující strana stejnou předpřipravenou smlouvu vnutila heterogenní skupině adherentů, z nichž část bude „slabší stranou“ a část nikoliv: zneužívající ujednání obsažená v takovém dokumentu budou neplatná vzhledem k části protistran a zároveň perfektně vymahatelná vůči druhé části, ačkoliv mezi oběma skupinami případů nevidím žádný relevantní rozdíl.

Vyhrazovat ochranu jenom *slabšímu* adherentovi se mi tak zdá být protiústavní diskriminací, když to vede k tomu, že jsou ve všech podstatných rysech stejné situace řešeny různě. Obzvláště kuriózní se to přitom jeví, má-li navíc jít o stranu slabší *ve smyslu § 433 OZ*. Toto ustanovení totiž nemíří na jakoukoliv nerovnováhu, ale jen na nerovnováhu velmi kvalifikovanou; pro takový případ zároveň již poskytuje takto slabší straně ochranu, ke které úprava adhezních smluv nemůže nic zajímavého přidat. Proč by zákonodárce úpravu podobně dubloval, není jasné.

Sluší se dodat, že Nejvyšší soud se v této otázce odkazuje na J. Bejčka¹⁶²³. Nejsem si ovšem jist, zda tu nejde o dezinterpretaci. J. Bejček v odkazovaném díle sice skutečně konstatuje, že náš zákon formuluje navíc tuto podmínku, jedním dechem ale dodává, že to není obvyklé a že k adhezní situaci bude pravidelně docházet i mimo případy podobné nerovnováhy. Otázku, zda není třeba výkladem text korigovat, vůbec neklade.

Nebude-li (či dokud nebude) právě popsán přístup překonán, bude zřejmě ochrana pomocí úpravy adhezních smluv vyhrazena jen pro nejdrobnější podnikatele a nepodnikatele, kteří nesplňují definici spotřebitele (nebo se nacházejí mimo spotřebitelský kontext). Hrozí, že se tak zopakuje nežádoucí vývoj, kdy k nám řada obecných moderních institutů (včetně právě institutu adhezních smluv) nepronikla

¹⁶²³ BEJČEK, J. *Smluvní svoboda a ochrana slabšího obchodníka*. Brno: Masarykova univerzita, 2016.

přirozeným vývojem domácí doktríny, ale cestou harmonizace se spotřebitelskými směrnici, a byla proto omezena jen na tuto skupinu, jež se tím stala neodůvodněně privilegovanou. Tak, jako dnes vidáme v obchodních podmínkách hospodářsky neodůvodnitelný rozdíl v nakládání se spotřebiteli a nespotřebiteli (oběma je prodáváno za stejnou cenu, a přesto jednomu za mnohem výhodnějších podmínek), můžeme se dočkat stavu, kdy budou podmínky ještě podobně diferencovat mezi „běžnými“ a „slabými“ subjekty.

Zároveň tento přístup hrozí znatelně a disproporčně snížit četnost uplatnění institutu v soudní praxi, a to ze dvou důvodů. Jednak je zřejmé, že čím obecně slabší adherent je, tím méně je pravděpodobné, že bude mít dostatek prostředků, znalostí a vůle prosazovat svá potenciální práva v soudním řízení. Eliminujeme-li tedy „bohatší“ část skupiny poškozených, eliminovali jsme dost možná iniciátory průkopnických, precedenčních rozhodnutí potřebných k tomu, aby se nový institut v praxi uchytil. Krom toho má ovšem nově vymezená skupina „slabších stran ve smyslu § 433 o. z.“ velmi nejasné kontury, navíc proměnlivé podle toho, kdo bude na druhé straně. To znamená, že adherent bude muset při zvažování, zda se domáhat soudní ochrany, kalkulovat s rizikem, že neuspěje jen proto, že se mu nepodaří přesvědčit soud, že je v postavení slabší strany v tomto smyslu.

Tomuto stavu se zdá odpovídat i fakt, že frekvence rozhodování o zneužívajících klauzulích v adhezních smlouvách je dosud nízká. Na úrovni Nejvyššího soudu dosud vlastně nedisponujeme žádným rozhodnutím, které by se týkalo samotného přezkumu nějaké klauzule – pokud je mi známo, všechna rozhodnutí dosud řešila jen předběžné podmínky aplikovatelnosti úpravy. I na úrovni nižších soudů zatím vidíme jen nízká množství příkladů a zdá se, že soudy dosud pravidlo aplikovaly jen v případech, kde je vlastně nepotřebovaly, neboť byly schopny dospět k závěru o neplatnosti klauzule i na základě pravidel, jež by se aplikovaly v běžném smluvním vztahu. Takto zajisté institut míněn nebyl.

Zdá se tedy, že při současném přístupu soudů úprava první vytknutý cíl neplní: cesta adherenta k ochraně před nespravedlivými klauzulemi v adhezních smlouvách je trnitá a vidíme jen jednotky případů, kdy byla úspěšná; stalo se to navíc v situacích, kdy byla nespravedlivost klauzule tak veliká, že by ochrany dosáhl i mimo tento rámec. Rozhodně tedy nejde o kontrolu, jež by mohla účinně nahradit ochranu vlastních zájmů v rovném smluvním vyjednávání.

3 Motivace diktující strany

Zamysleme se nyní nad tím, zda a případně za jakých okolností může úprava naplnit druhý cíl, tj. působit na chování diktující strany tak, aby nespravedlivé klauzule do adhezních smluv vůbec nezařazovala.

Začněme v tomto ohledu empirickým konstatováním. Prostudoval jsem přibližně desítku aktuálně používaných všeobecných obchodních podmínek provozovatelů velkých (a dle všeobecné pověsti seriózních) e-shopů. Vycházel jsem přitom

z toho, že případný pozitivní preventivní efekt by se nejprve a nejvýrazněji projevil právě zde.

Bohužel musím konstatovat, že ani jedny z prostudovaných všeobecných podmínek jsem nemohl kvalifikovat jako prosté zneužívající ujednání. Nejběžnějším prohřeškem byla již úprava samotného procesu kontraktace: prakticky ve všech případech je kontraktace konstruována tak, že zákazník kliknutím na tlačítko „závazně objednat“ neuzavírá smlouvu, ale činí jen ofertu. Smlouva pak není uzavřena dokonce ani zaplacením (které obvykle bezprostředně následuje), ale dochází k němu až ve chvíli, kdy provozovatel odešle svou akceptaci, v čemž není nijak omezen. Prakticky tak činí až v okamžiku, kdy odesílá zboží zákazníkovi. Veškerá rizika jsou tak přenášena na zákazníka, který musí svou část závazku splnit dříve, než vůbec uzavře smlouvu.

Všechny podmínky obsahovaly i další prohřešky, např. pravidlo o tom, že veškerá vyobrazení zboží na e-shopu jsou jen ilustrativní, nebo pravidlo umožňující provozovateli nedodržet omylem zobrazenou příliš nízkou cenu (obvykle definována jako cena o více než polovinu nižší, než je cena obvyklá – to se zdá rozumné, ale stejná ochrana zákazníka před jeho omylem chybí). V několika podmínkách jsem našel dokonce i omezení odpovědnosti za škodu cenou zboží. Z našeho pohledu nejzajímavější je ale porovnání režimu spotřebitelských a nespotebitelských prodejů: zatímco úprava odpovědnosti za vady, reklamaci a možnosti odstoupení od smlouvy ve čtrnácti dnech pro spotřebitele s drobnějšími nedostatky odpovídá zákonným požadavkům, většina provozovatelů všechny tyto výhody nespotebitelům výslovně odpírá (v jednom případě dokonce včetně výslovného ustanovení, že reklamaci ani není provozovatel povinen vyřídit ve 30 dnech). Na první pohled by se zdálo, že to je v pořádku, musíme si ale uvědomit, že zboží je v obou případech prodáváno za stejnou cenu. Pak ovšem nutno podle mého názoru uzavřít, že se „nespotřebitelská“ verze odchyluje „závažně a bez zvláštního důvodu od obvyklých podmínek ujednávání v obdobných případech“, a měla by proto být ve smyslu § 1800 odst. 2 OZ považována za neplatnou.

Jak tedy patrně, úprava dosud žádný pozitivní preventivní efekt nevykazuje.

Rozebereme-li si ekonomické motivace podnikatele sestavujícího své adhezní podmínky, není to příliš překvapivé.

Jak již řečeno, podnikatel se může spoléhat na to, že většina adherentů se smlouvě podřídí bez ohledu na její soulad se zákonem. Z pohledu přímých užitků a nákladů pro něj proto bude racionální zahrnout do smlouvy nespravedlivou klauzuli pokaždé, když zisk z této klauzule u pasivních adherentů (tj. respektujících smlouvu bez ohledu na její platnost) bude vyšší než náklady způsobené podnikateli napadením této klauzule u aktivních adherentů.

V našem současném systému bude (v mimospotřebitelském kontextu) u řady možných nespravedlivých klauzulí tato podmínka nutně splněna. Případný úspěch aktivního adherenta v jím vyvolaném sporu totiž nezpůsobuje podnikateli prakticky žádné dodatečné náklady. Tak je tomu ve všech případech, kdy klauzule nespravedlivě přenáší na adherenta nějaké riziko. Nejhorší, co se zde podnikateli může stát, je,

že se aktivní adherent domůže toho, že v jeho případě podnikatel bude za toto riziko odpovědný. To ale není dodatečný náklad – pokud by podnikatel omezující klauzuli do smlouvy nezahrnul, byl by na tom stejně. Navíc mu tedy přibývají jen náklady vedení sporu, které jednak budou v celkové bilanci pravděpodobně zanedbatelné, jednak je má podnikatel do značné míry pod kontrolou, neboť se může v kterékoliv fázi rozhodnout nárok aktivního adherenta uznat a spor ukončit.

Poněkud odlišná situace nastane v případě, kdy je typově určitá klauzule přípustná, podnikatel ale překročí dovolenou hranici. V tomto případě totiž u aktivních adherentů ztrácí víc, než kdyby na počátku mez nepřekročil. Tak např. u smluvní pokuty – půjde-li v nějakém případě platně sjednat např. smluvní pokutu maximálně ve výši 1 000, pak v případě, kdy podnikatel zakotví v adhezní smlouvě pokutu 10 000, ztrácí u aktivního adherenta 1 000, neboť ujednání o pokutě bude (snad¹⁶²⁴) posouzeno jako neplatné celé, nikoliv jen nad maximální hranici. Naopak u pasivního adherenta ovšem v takové situaci získává navíc 9 000. To znamená, že takové protiprávní chování se podnikateli vyplatí, pokud zisk z pasivních adherentů v protiprávní variantě převyší zisk ze všech adherentů při zákonné variantě. Označíme-li nedovolenou část jednotkového zisku N a dovolenou D, množství pasivních adherentů P a aktivních A, lze bod takové rovnováhy zapsat

$$N \times P = D \times A$$

Důležitý tak bude jednak poměr pasivních a aktivních adherentů, jednak poměr dodatečného zisku z protiprávní varianty k maximálnímu dovolenému zisku z dovolené varianty. Porušení práva bude výhodné kdykoliv

$$N/D > A/P.$$

To paradoxně znamená, že pro podnikatele bude častěji výhodné výraznější překročení meze (druhý parametr se zvýší); to bude pravděpodobně jen mírně limitováno tím, že přílišným překročením hranice může dojít ke zvýšení podílu aktivních adherentů (hranice jejich letargie může být překročena). S ohledem na to, že aktivních adherentů bude řádově méně oproti těm pasivním, je ovšem každopádně nepravděpodobné, že by ztráta z jejich smluv převýšila nadzisk ze smluv pasivní části. Uvažujeme-li např. s variantou, že aktivní bude desetina poškozených adherentů (ve skutečnosti jich pravděpodobně bude ještě podstatně méně), vyplatí se zahrnout nedovolenou klauzuli pokaždé, když zvýší jednotkový zisk alespoň o desetinu proti dovolené variantě.

Zejména ve druhé alternativě ovšem může do výsledků analýzy ještě promluvit následná reakce části původně pasivních adherentů. Ti se mohou rozhodnout dodatečně se domáhat svých práv, pokud již existuje precedens, na který se mnohou

¹⁶²⁴ V naší literatuře se ovšem objevil i opačný názor; J. Petrov tak považuje ustanovení o moderaci nepřiměřeně vysoké smluvní pokutě za *lex specialis*, který se použije přednostně (PETROV, J. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 351, marg. č. 13.). Takové řešení by motivaci diktující strany podřídilo se zákonným pravidlům dále oslabovalo.

odvolat. Nakolik bude tento faktor významný, bude záviset na tom, jak silně precedens působí a jak náročné prosazování práva je. V tomto ohledu působí výše zmíněný přístup soudů, poskytující ochranu jen charakteristicky slabším adherentům, inhibitivně, neboť omezuje precedenční povahu rozhodnutí o určité klauzuli (ve vztahu s jiným adherentem nemusí být totožná klauzule shledána zakázanou, neboť tento adherent není „slabší stranou“). Ze stejného důvodu zároveň omezuje využitelnost nově zaváděných skupinových žalob, jež by jinak mohly riziko dodatečné aktivace pasivní části adherentů zvýšit.

Toto zamyšlení ukazuje, že racionálně se rozhodující autor adhezní smlouvy bude pocítovat jen velmi malou omezující motivaci při úvahách, jaké klauzule do smlouvy zařadit. Všude tam, kde je úvaha binární (zařadit nedovolené pravidlo nebo nezařadit), vyplatí se podnikateli klauzuli zařadit, neboť v soudním řízení s aktivními adherenty sice taková klauzule pravděpodobně neobstojí, žádnou dodatečnou ztrátu to ale nezpůsobí. Pouze tam, kde je možnost zakotvit určitý pro adherenty negativní následek omezena nějakou kvantitativní hranicí, je úvaha složitější, pokud ovšem zůstane jen u neplatnosti konkrétní klauzule, bude i zde ve valné většině případů racionální volbou zákon nedodržet.

V této souvislosti ovšem stojí za pozornost, že pozorování ukazuje podstatně větší úroveň dobrovolného dodržování zákona směrem ke spotřebitelům. Přitom základní schéma ekonomické výhodnosti je zde stejné. Je proto třeba položit si otázku, zda je tento rozdíl ve výsledku něčím vysvětlitelný.

První, co nás nejspíš napadne, je veřejnoprávní složka spotřebitelského práva: zahrnutí zneužívajícího ujednání do spotřebitelské smlouvy může vést ke správnímu postihu, který, alespoň v případě klauzulí z tzv. černého seznamu, může teoreticky dosáhnout až hranice 50 milionů Kč, či dokonce 4% celosvětového obrátu. Reálně ukládané pokuty jsou ovšem zatím nepoměrně nižší (průměrná pokuta pravomocně uložená ČOI v roce 2023 je 10 485 Kč). Ačkoliv tedy nejspíš jde o určitou dodatečnou motivaci, není z racionálního hlediska příliš silná.

Dalším elementem může být existence spotřebitelských organizací, které zvyšují reputační riziko protiprávního chování. To zejména u subjektů, které se profilují jako „seriózní“ nebo „poctivé“, může hrát roli.

Nejdůležitějším faktorem ovšem podle mého názoru je, že oblasti, ve kterých jsou obchodní podmínky vůči spotřebitelům znatelně příznivější, jsou oblasti pokryté explicitními zákonnými pravidly, ať už ve formě příkazů (odpovědnost za vady, distanční smlouvy), nebo zákazů (demonstrativní výčet zneužívajících klauzulí, omezování odpovědnosti za škodu). Porušení takových pravidel v adhezní smlouvě je tedy zjevné. V mechanismech tvorby korporátní vůle přitom existuje zásadní rozdíl mezi zjevně protiprávním chováním a chováním jen pravděpodobně protiprávním: ke zjevně protiprávnímu chování je moderní korporátní organizace hostilní (ve větší či menší míře podle převládající korporátní kultury), a motivace k takovému jednání proto musí být mimořádně vysoká, aby bylo pravděpodobné, že k němu dojde. Pokud ovšem protiprávnost nemá tuto zjevnost, tento mechanismus fungovat nebude – jednání nebude chápáno jako protiprávní,

ale jako jednání s právním rizikem, které bude oceněno a vyhodnoceno obdobně jako ostatní rizika.

Že jde o reálný rozdíl, můžeme opět ilustrovat na praktickém příkladu. Lze tak například pozorovat velmi výrazný ústup „předvyplněných“ zaškrtačacích políček na e-shopech po přijetí zákona č. 374/2022 Sb., který jejich výslovný zákaz doplnil do § 1817. Odborná veřejnost ovšem již předtím nepochybovala (a měla v tom oporu v evropském právu), že takový zákaz nutno výkladem dovodit, to ovšem praxi e-shopů nijak výrazně neovlivňovalo.

Domnívám se proto, že z pohledu preventivní účinnosti je nezanedbatelnou slabinou úpravy adhezních smluv vágní formulace hranice dovoleného (obou hranic) v § 1800 OZ. Tu přitom zákonodárce ani nedoplnil nějakým příkladným výčtem a zatím ani na judikatorní úrovni nevzniká jasnější představa toho, kde leží hranice „zvláštní nevýhodnosti“ klauzule. V takové situaci nemůžeme očekávat jakýkoliv preventivní účinek.

Závěr

Jak patrně, ačkoliv samotný institut adhezních smluv v myslích i projevech českých právníků pomalu zdomácněl, o efektivním nástroji ochrany zatím hovořit nemůžeme. Ke změně tohoto stavu bude potřebná změna přístupu soudů a zejména Nejvyššího soudu. Ten je dosud velmi opatrný a starostlivý v tom, aby ochranu nepřiznal v situaci, která by si to nezasloužila. S ohledem na výše uvedené se domnívám, že by měl tento přístup ve dvou směrech změnit.

Zprv by měl přehodnotit svůj výklad termínu „slabší strana“ v § 1798 a násl. OZ. Má-li mít institut adhezních smluv jakoukoliv smysluplnou funkci, musí být tento termín vykládán tak, že pokud byla určitá osoba konfrontována s předem pro více případů připravenou smlouvou a neměla skutečnou příležitost její obsah změnit, je tím bez dalšího slabší stranou, bez ohledu na své obecné postavení.

A dále by měla být hranice pro vyslovení neplatnosti doložky v adhezní smlouvě nastavena tak, že bude zachytávat již poměrně drobnější nerovnováhy. Nutno totiž nezapomínat (a to platí jako podpůrný argument i o předchozí otázce), že pokud soud soudí spor z adhezní smlouvy, neměl by hledat spravedlnost izolovaně ve vztahu mezi konkrétním adherentem a diktující stranou, ale mezi diktující stranou a celou množinou jejích adherentů. To je totiž logika, kterou na věc pohlížela a bude pohlížet diktující strana – teprve pokud výsledky vedené menšiny sporů budou hrozit odčerpát alespoň podstatnou část zisků neoprávněně odčerpaných od mlčící většiny, vznikne naděje, že bude mít úprava i preventivní účinek.

EXISTUJE V ČESKÉM PRÁVU „HOSPODÁŘSKÁ NEMOŽNOST“ PLNĚNÍ?

Josef Šilhán

Úvod

V roce 2009 vyšel v Obchodněprávní revue velmi podnětný článek prof. Eliáše s názvem **Clausula rebus sic stantibus (Význam změny okolností pro trvání obligace ex contractu)**¹⁶²⁵. V poměrech tehdejší úpravy se v něm mimo jiné zamýšlel nad tím, jak by mohly a měly být řešeny případy podstatné změny okolností, které výrazně narušují rovnováhu závazku mezi stranami, či dokonce jsou pro některou stranu zničující.

Tento text ve mně už tehdy vzbudil zájem o tuto problematiku a dále přispěl ke zvědavosti v oblasti závazkového práva. Je to právě i díky textům prof. Eliáše ve spojení s jeho neuvěřitelným kusem práce na předloze nového občanského zákoníku (u kterého vlastně pořád s obdivem a uznáním nechápu, jak to mohl v celé šíři občanského práva zvládnout), že se závazkové právo stalo tak oblíbeným předmětem úvah a diskusí a že se o něm postupně dozvídáme čím dál víc.

Již v tehdejšímu textu K. Eliáš trefně konstatuje, že „čas od času se praxe setkává s případy, kdy se v důsledku neočekávaného vývoje hospodářských poměrů změni situace smluvních stran do té míry, že ač smlouva strany zavazovala za standardních podmínek, následně se okolnosti změni natolik, že by dlužníkovo plnění vedlo k jeho hospodářské zkáze“. Přičemž dodává, že „takové okolnosti se mohou promítnout zvláště do dlouhodobých závazků, při nichž se plnění ujedná za pevnou cenu, přičemž v mezidobí náklady na výrobu, dopravu či balení stoupnou tak, že cenu několikanásobně převyší, a pokud jde o dodávku takového rozsahu, že by nutným následkem splnění byla ekonomická zkáza zavázané strany“.

Poslední roky bohužel přinesly až příliš **konkrétních příkladů**, kdy se tento problém manifestoval, a to, co jsme si dříve představovali spíše jen jako abstraktní kategorie v teoretických pojednáních, se stalo realitou (covidová pandemie a s ní spojené lockdowny, válka, ořesy na energetickém trhu apod.).

Nová právní úprava již samozřejmě, na rozdíl od té předchozí, koncepci *rebus sic stantibus* zohledňuje explicitněji, a to hned v několika úrovních (v předsmluvní¹⁶²⁶

¹⁶²⁵ ELIÁŠ, K. Clausula rebus sic stantibus (Význam změny okolností pro trvání obligace ex contractu). *Obchodněprávní revue*. 2009, č. 6, s. 151–155.

¹⁶²⁶ Úst. § 1788 odst. 2 ObčZ.

i realizační fázi závazku¹⁶²⁷, v obecné úpravě i v některých speciálních smluvních typech¹⁶²⁸). Nejšířeji aplikovatelná je úprava tzv. hardshipu v § 1765–1766 ObčZ.¹⁶²⁹

Co se ale na druhé straně nezměnilo, resp. o to více dává nyní smysl, je **strikt-ní chápání nemožnosti plnění**. Podle § 2006 odst. 1 ObčZ platí, že „*plnění není nemožné, lze-li dluh splnit za ztížených podmínek, s většími náklady, s pomocí jiné osoby nebo až po určené době*“. Pokud tedy v roce 2009 K. Eliáš psal, odkazuje na Kubeše¹⁶³⁰, že ani v případě „několikanásobného“ převýšení nákladů plnění nad ujednanou cenou¹⁶³¹ nejde (z tohoto důvodu) o „nemožnost plnění“, protože plnit lze, byť s většími náklady, měl pravdu.

To, co se popisuje jako „hospodářská nemožnost plnění“ ve smyslu narušení smluvní ekvivalence, tedy (excesivního) nepoměru mezi náklady plnění a výší protiplnění (cenou), skutečně v českém právu jako kategorie *nemožnosti* (sic!) plnění zřejmě neexistovalo a vzhledem k nové úpravě tím spíše neexistuje ani dnes. Nicméně, v tomto textu se pokusím ukázat, i s využitím poznatků zahraničních doktrín, že přesto lze i v současné úpravě o jistém druhu speciální ekonomické „praktické“ nemožnosti, která pod § 2006 ObčZ spadá, uvažovat. Její opodstatnění se však nezakládá na narušení smluvní ekvivalence (poměr plnění a protiplnění), ale na něčem trochu jiném.¹⁶³²

1 Hospodářská vs. praktická (faktická) nemožnost plnění

Jak již bylo zmíněno, podle aktuální právní úpravy je třeba „**nemožnost**“ plnění (respektive „nesplnitelnosti“ dluhu) a pouhou „obtížnost“, resp. „nevýhodnost“, plnění odlišovat. Nemožnost plnění dle výslovného znění § 2006 nenastává, lze-li dluh splnit za ztížených podmínek a s většími náklady.

V minulosti někdy i poměrně široce vymezovaná konstrukce „**hospodářské nemožnosti**“, využívající extenzivního výkladu, případně apelující na nejobecnější korektivy¹⁶³³

¹⁶²⁷ Zejm. § 1765, § 2000, § 1912 ObčZ.

¹⁶²⁸ Zmíňme na tomto místě především § 2620 odst. 2 rámci úpravy díla, ale též § 2059, § 2287, § 2403 odst. 2, § 2710, § 2722 odst. 2 či § 2790 odst. 1 ObčZ.

¹⁶²⁹ Vzorem této nové úpravy jsou především čl. 6.2.1 až 6.2.3 zásad UNIDROIT (Principles of International Commercial Contracts), k němuž se výslovně hlásí i důvodová zpráva a K. Eliáš tuto úpravu mimo jiné zmiňuje i v citovaném článku. Obdobné koncepce se pak vyskytují v čl. 6:111 PECL, čl. III.-1:110 DCFR nebo čl. 157 Gandolfiho kodifikace (Code européen des contrats).

¹⁶³⁰ KUBEŠ, V. *Nemožnost plnění a právní norma*. 1. vyd. Praha-Brno: Orbis, 1938, s. 55.

¹⁶³¹ ELIÁŠ, K. *Clausula rebus sic stantibus (Význam změny okolností pro trvání obligace ex contractu)*, s. 151–155.

¹⁶³² V textu vycházím částečně z jiné vlastní publikace (ŠILHÁN, J. Komentář k § 2006. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník. Závazkové právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2025).

¹⁶³³ V předchozí úpravě mohlo jít o dobré mravy a poctivost. Viz ELIÁŠ, K. *Clausula rebus sic stantibus (Význam změny okolností pro trvání obligace ex contractu)*, s. 151–155. „Tyto případy lze podle

a generální klauzule ve snaze vymezit tzv. nedostižnost plnění,¹⁶³⁴ kdy vynucení plnění dluhu by bylo odepřeno v případech, kdy je nadmíru obtížné, již v aktuální úpravě není třeba, resp. nebylo by ji korektní dovozovat pro případy *nevýhodnosti* plnění, řeší-li zákonodárce tyto případy jinak. Na tyto případy dopadají jiná ustanovení směřující přímo na změnu okolností a *narušení smluvní rovnováhy* (zejména v § 1765, 2000 a § 2620 odst. 2 ObčZ). Reakcí na *nevýhodnost* plnění v důsledku **narušení smluvní ekvivalence** má být tedy aplikace právě těchto speciálních mechanismů, které jsou postaveny typicky na **adaptaci** obsahu závazku, případně jeho **zrušení soudem**, nikoliv **zániku** závazku *ex lege* (jako je tomu u nemožnosti).¹⁶³⁵

Je však otázka, zda při teleologické interpretaci všech dotčených ustanovení nezahrnout do úvahy ještě jeden faktor, totiž ochranu **efektivity a účelnosti právního systému** jako takového. Je totiž třeba v zásadě imanentně respektovat požadavky na takový výklad právní úpravy, který nepovede k enormně neefektivnímu hospodaření se vzácnými statky a který nebude v příkrém rozporu s principy ekonomické racionality, jež stojí v základu (nejen) soukromého práva. Ne úplně všechny závazky by právo mělo vynucovat *in natura*; v některých případech je efektivnější poskytnout jen nárok sekundární.

Uvědomění si tohoto faktoru vede k možnosti přece jen odlišně přistupovat k závazkům, které vlivem dodatečné změny vyžadují po dlužníkovi vynaložení nákladů nejen *neekvivalentních* (tj. nepoměrných k obdrženému protiplnění), ale tak extrémně neproporcionálních vzhledem k dosaženému *výnosu (užitku)* druhé strany, že překračují úroveň rozumné ekonomické kalkulace, které by mělo právo poskytovat ochranu.¹⁶³⁶

Nebylo by vhodné, i vzhledem k hrozícímu zmatení pojmů, hovořit o *hospodářské nemožnosti* plnění, aby nedocházelo k záměně s koncepty, které byly i u nás dovozovány dříve v poměrech předchozí úpravy. Přesto lze však zvážit (minimálně

našeho práva řešit poukazem na obecné právní zásady, zejména na soulad s dobrými mravy a na zásadu poctivého obchodního styku (§ 265 ObchZ).“

¹⁶³⁴ Blíže k tomu v kontextu českého práva například KANDA, A. *Vliv změny poměrů na trvání závazků*. Praha: Academia, 1966, s. 18–19.

¹⁶³⁵ Je zřejmé, že případné neúnosné náklady přesahující aktuální ekonomické možnosti dlužníka mohou potenciálně vést i k jeho *úpadku* a následnému zániku. I to je nicméně součástí smluvních rizik. Výjimečný vstřícnější přístup by snad mohl být odůvodňován skrze ochranu zájmu na zachování sociální existence daného subjektu a jeho hospodářské svobody. Právní úprava nemožnosti by tak v určitých výjimečných případech mohla chránit faktické „přežití“ dlužníka. Následky úpadku nicméně mají být řešeny spíše k tomu příslušnými instrumenty insolvenčního práva. Nemají se primárně řešit uvnitř konkrétního závazkového vztahu. Odlišné zacházení by mohlo vyplývat snad jedině ze speciálních ochranných regulací. Schwarze uvádí ochranu zaměstnance v pracovněprávním vztahu, ochranu nájemce bytu a ochranu nezletilců – viz SCHWARZE, R. *Das Recht der Leistungsstörungen*. Berlin: De Gruyter Recht, 2008, s. 55.

¹⁶³⁶ Tuto úvahu činím i při vědomí kritiky tohoto argumentu ve vztahu k *počáteční* nemožnosti plnění, jak ji uvádí KOLMAČKA, V. *Odpovědnost za právní vady*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2024, s. 229. Počáteční nemožnost plnění by totiž vedla k absolutní neplatnosti (často celé) smlouvy. To však u *následné* nemožnosti nenastává a ani zánik závazku pro nemožnost nemusí ve všech případech zbavovat věřitele nároku na náhradu škody, včetně pozitivní interese. Záleží na tom, zda jsou splněny podmínky podle § 2913 odst. 2 ObčZ. Stejně tak se může uplatnit i ujednaná smluvní pokuta.

jako příspěvek k diskusi), zda zde ještě jiná kategorie, vedle „ryzí“ nemožnosti a „pouhé“ nevýhodnosti (neekvivalenci), neexistuje.

Po vzoru některých zahraničních příbuzných právních řádů lze pro tyto případy využít označení **praktická nemožnost plnění** (*Praktische Unmöglichkeit*), případně **faktická nemožnost plnění** (*Faktische Unmöglichkeit*)^{1637, 1638}. V rakouské doktríně se lze setkat i s pojmem *Unerschwinglichkeit*¹⁶³⁹. V terminologii DCFR a PICC UNIDROIT se jedná o „*unreasonably burdensome or expensive performance*“.

Kritériem pro tuto kategorii nemožnosti není přitom absolutní částka nákladů plnění ani jejich poměr k protiplnění, ale **poměr nákladů plnění k užítku (prospěchu) druhé strany**. Jde tedy o (ekonomickou) **smysluplnost transakce jako celku**.

Užitek (prospěch) věřitele, respektive **zájem věřitele na plnění**, přitom může být samozřejmě i nemateriální, například zvláštní obliba věci, ochrana jeho zdraví, bezpečí, ochrana rodinných vztahů apod. (Relevantní samozřejmě budou tyto zájmy jen v té míře, v jaké byly poznatelné a v jaké je dlužník musel již při uzavírání smlouvy znát.)¹⁶⁴⁰

Názorným příkladem nepoměru mezi enormními náklady dlužníka na jedné straně a užitek věřitele (jeho zájemem na plnění) na straně druhé je, má-li být například sběrateli dodána **mince**, která ale při plavbě nad Mariánským příkopem **spadne do moře**.¹⁶⁴¹ Nemožnost plnění nastane i přesto, že její nalezení a vyzvednutí by ve fyzických i ekonomických silách (hospodářsky silného) dlužníka bylo. V poměru k užítku, který by tím ale byl dosažen, jde – alespoň ve většině případů – o ekonomický nesmysl. (Záleží ale právě i na tom, o jakou minci by šlo a jakou hodnotu by pro věřitele představovala.)

Obdobně je tomu, když je dlužník – obchodník se specializovaným sortimentem – zavázán dodat složitě průmyslově vyráběnou součástku, jež se ovšem již **přestane vyrábět** a není na trhu nikde k dostání.¹⁶⁴² Žádný náhradní dodavatel ji

¹⁶³⁷ Viz například SCHULZE, R. a kol. *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*. 11. Auflage. 2021, C. H. Beck, § 275, marg. č. 13; LOOSCHELDERS, D. *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*. 18. Auflage. Mnichov: Vahlen, 2020, s. 174; BROX, H. – Walker, W. D. *Allgemeines Schuldrecht*. 35. Auflage. Mnichov: C. H. Beck, 2011, s. 209.

¹⁶³⁸ V německé dogmatice od těchto termínů po reformě závazkového práva sice někteří autoři postupně upouští (což ovšem souvisí právě se změnou právní úpravy, viz ERNST, W. Komentář k 275 BGB. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2. Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. 9. Auflage. München: C. H. Beck, 2022, § 275, marg. č. 45), nicméně pro účely výkladu v kontextu českého práva jsou naopak poměrně výstižné.

¹⁶³⁹ REISCHAUER, R. Komentář k § 920. In: Rummel/Lukas, *ABGB*. 4. Auflage. § 920 (Stand 1. 5. 2018, rdb.at), marg. č. 12.

¹⁶⁴⁰ Jako příklad nemateriálního zájmu lze uvést závazek, podle něhož má dlužník sehnat pro věřitele – skalního fanouška – vstupenku na rozhodující postupový zápas místního fotbalového klubu. V tom případě není zájem věřitele na plnění omezen jen obvyklou cenou takové vstupenky, ale je mnohem vyšší. Proto i úsilí, které lze od dlužníka oprávněně očekávat při pořizování vstupenky mimo běžný prodej, je vysoké. Blíže CASPERS, G. Komentář k § 275 BGB. In: *von Staudingers Kommentar zum BGB*. Berlin: Sellier/de Gruyter oHG, 2015, § 275, marg. č. 97.

¹⁶⁴¹ BROX, H. – WALKER, W. D. *Allgemeines Schuldrecht*. 35. Auflage. Mnichov: C. H. Beck, 2011, s. 209.

¹⁶⁴² KNAPP, V. *Splnění závazků a jiné způsoby jejich zániku*. Praha: ČSAV, 1955, s. 268–269.

nenabízí. Technicky vzato by bylo možno po dlužníkovi požadovat, aby si postavil svou vlastní továrnu a součástku vyrobil vlastními silami, když ji odběrateli slíbil. Nicméně to by představovalo řešení ekonomicky absurdní a z pohledu odběratele by takový požadavek nemohl být považován za poctivý.

Samozřejmě pokud lze součástku objednat u jiného dodavatele, byť by byl dražší, nebo pokud ji lze nechat znovu vyrobit dostupnou úpravou některých existujících výrobních procesů, je situace jiná. Pak se jedná sice o obtížnost, ale nikoliv o nemožnost. V tomto případě by mělo nastoupit řešení skrze § 1765 ObčZ. Pokud naopak výroba zcela skončila a není nic, co by za daných okolností mohl kdokoli rozumně očekávat, že by s tím obchodník mohl udělat, bude se jednat o nemožnost plnění z důvodů praktické nemožnosti.

Dalším příkladem, a to poměrně častým, může být i nepodstatná vada stavby, pro jejíž odstranění by bylo třeba stavbu **kompletně zdemolovat a vybudovat znovu**. Postavená tovární budova bude mít například v úrovni základů určitou odchylku od provedení, které předpokládal projekt. Byla využita alternativa, jež podle projektu využita být neměla. Odstranění této vady (která v daném případě nemá žádné negativní důsledky na užívání stavby) by vyžadovalo kompletní přestavbu celé budovy od základů. Přestože jde o plnění technicky možné, žádný rozumně uvažující člověk by o takovém právním řešení **nemohl vážně uvažovat a v dobré víře je od zhotovitele požadovat**. Právě to je podstatou této kategorie.

2 Vztah kategorie „praktické nemožnosti“ a hardshipu

Již z uvedeného stručného vymezení je zřejmé, že pojem praktické nemožnosti plnění, pokud by v českém právu existoval, by bylo poměrně náročné odlišit od *hardshipu* v režimu § 1765 až 1766 ObčZ. Je proto nezbytné tyto dva instituty vůči sobě vymezit podrobněji. Inspiraci je možno hledat v německé dogmatice ke vztahu § 275 odst. 2 a 3 a § 313 BGB,¹⁶⁴³ ale shodně i ve vztahu pravidel o vyloučení *specific performance* a pravidel o *hardshipu* v režimu DCFR (jde o čl. III.-3:302 a III.-1:110) a čl. 7.2.2 a 6.2.1 PICC UNIDROIT.¹⁶⁴⁴

Při aplikaci obou institutů bude nepochybně docházet k překryvu. Tam, kde bude dána praktická nemožnost, budou velmi často splněny i podmínky *hardshipu*. Naopak tomu ale již být nemusí. V rámci posuzování *hardshipu* podle § 1765 ObčZ je totiž středobodem zkoumání poměr plnění a protiplnění a rozhodující je pohled dotčené strany. Například z pohledu dlužníka se zkoumá, zda plnění smlouvy s původním obsahem není již *pro něho samotného* neúnosné vzhledem k tomu, co od

¹⁶⁴³ Přestože i tam jde o ne zcela jednoznačně řešenou otázku.

¹⁶⁴⁴ To je zvýšeně relevantní i vzhledem k tomu, že právě zásadami UNIDROIT je inspirována česká úprava § 1765 až 1766 ObčZ.

druhé strany obdrží. Oproti tomu pro kvalifikaci **praktické nemožnosti plnění** je rozhodující poměrování mezi požadovaným úsilím dlužníka na straně jedné a zájmy nikoliv dlužníka, ale **věřitele** na straně druhé. Jde o vyhodnocení toho, jaký zájem má věřitel, vzhledem ke svému užítku (prospěchu) z plnění, rozumně trvat na splnění pohledávky i přesto, že její splnění je pro dlužníka tak enormně náročné. Jde v podstatě o poměrování **ekonomické efektivity transakce** v rámci konceptu tzv. *efficient breach*, jak jej rozpracovává ekonomická analýza práva.

U praktické nemožnosti se poměřují zájmy obou stran.¹⁶⁴⁵ Výstižně řečeno, plnění je prakticky nemožné, jestliže splnění by sice teoreticky bylo realizovatelné, ale **žádný rozumný věřitel by jej vážně neočekával**. Oproti tomu o *hardshipu* lze hovořit tehdy, jestliže je plnění pro dlužníka možné pouze za cenu obětí a nákladů, které již není povinen v dobré víře (v souladu se zásadou poctivosti) vynaložit.¹⁶⁴⁶

Přestože to nemusí být na první pohled zřejmé, jde o důležitý koncepční rozdíl. **Poměřují se jiné veličiny.** U praktické nemožnosti poměřujeme **náklady plnění s užtkem**, který plnění přinese věřiteli (jeho zájem na splnění, *Leistungsinteresse*). Nejde tedy o otázku, zda se plnění dlužníkovi „vyplatí“ s ohledem na protiplnění, které tím získá,¹⁶⁴⁷ ani zda se pro něj stane ztrátovou.¹⁶⁴⁸ Rozhodující **není hodnocení smluvní ekvivalence** jako u *hardshipu*.

Úplně shodně je tento rozdíl pojímán i v režimu PICC UNIDROIT¹⁶⁴⁹ a DCFR¹⁶⁵⁰.

Rozdíl lze názorně vysvětlit na ilustrativním **příkladu sjednané dodávky ropy**.¹⁶⁵¹ Po uzavření smlouvy dojde k **drastickému zvýšení ceny ropy** na světovém trhu. Prodávající tudíž bude muset na splnění dluhu vynaložit mnohem větší náklady. **Věřitel nicméně obdrží komoditu, která bude mít o to větší hodnotu.** Bude ji moci za zvýšenou cenu na trhu i dále prodat. Jeho užitek z plnění se tedy zvýší víceméně vyrovnaně s náklady na plnění. Co se ale dostane do výrazného nepoměru, jsou náklady plnění a hodnota protiplnění – tj. sjednané ceny. Původní cena ze smlouvy bude vůči nové hodnotě předmětu plnění ve zvlášť hrubém nepoměru. Právě ten pak může založit aplikaci § 1765 ObčZ.

Podobně, pokud až po uzavření smlouvy dojde k násobnému **nárůstu ceny stavebních materiálů** u výrobce, není jakkoliv protismyslné, aby stavební společnost, jež má tento materiál za fixní cenu objednaný, přesto trvala na dodání, neboť i její

¹⁶⁴⁵ FRIES – SCHULZE, R. In: SCHULZE, R. a kol. *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*. 11. Auflage. 2021, C. H. Beck, § 313 marg. č. 8, § 275, marg. č. 20.

¹⁶⁴⁶ CANARIS, C. *Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen*, 2001, cit. dle FINKENAUER, T. Komentář k § 313 BGB. In: KRÜGER, W. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 3. Schuldrecht – Allgemeiner Teil II. 9. Auflage. München: C. H. Beck, 2022, § 313, marg. č. 162.

¹⁶⁴⁷ ERNST, W. Komentář k 275 BGB. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2. Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. 9. Auflage. München: C. H. Beck, 2022, § 275, marg. č. 89.

¹⁶⁴⁸ VOGENAUER, S. *Commentary on the UNIDROIT principles of International Commercial Contracts (PICC)*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 894.

¹⁶⁴⁹ *Ibidem*, s. 894–895.

¹⁶⁵⁰ BAR, Ch. – CLIVE, E. – SCHULTE-NÖLKE, H. (ed.) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), s. 852.

¹⁶⁵¹ LOOSCHELDERS, D. *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*. 18. Auflage. Mnichov: Vahlen, 2020, s. 178.

hodnota přijatého plnění se tím zvýší. Nenastává tedy nemožnost plnění, ale případně jen *hardship* pro dodavatele podle § 1765 ObčZ. Naopak, pokud například dojde k havárii lodi a k **potopení nákladu** do mořského příkopu, jak bylo uvedeno výše, enormní náklady na vylovení mohou být v nepoměru k zájmu věřitele náklad získat, neboť jeho hodnota se tím pro něj nijak nezvýšila.

V obou případech lze hovořit o **nepoměru**, nicméně v prvním případě o nepoměru mezi *náklady* jedné strany a *užitkem* druhé, ve druhém případě pak o nepoměru obou *protiplnění* (smluvní ekvivalenci).

Důležitým zobecnitelným poznatkem tedy je, že pouhý **růst cen**, i kdyby velmi dramatický, může být jen **málokdy důvodem praktické nemožnosti**; naopak důvodem *hardshipu* může být často. Zvýšené břemeno na straně dlužníka je totiž pravidelně vyváženo i tomu odpovídajícím zvýšeným zájmem na plnění na straně věřitele.¹⁶⁵² Záleží ale na okolnostech (zda jde přímo o zvýšení ceny statku, kterou věřitel nabude, anebo jen o součástku nutnou pro výrobu, jejíž zdražení se ale na zvýšené hodnotě pro věřitele až tolik neprojeví).

3 Intenzita nepoměru a jeho kvalifikace

Pokud jde o intenzitu nepoměru, musí dosahovat zvláště zjevného rozsahu, který je zcela v rozporu se zásadou poctivosti.¹⁶⁵³ Nejde o pouhou nepřiměřenost, ale spíše o případ nesmyslné povinnosti k plnění. Nepoměr musí být tak drastický, že by se požadavek na plnění jevil od věřitele jako **nesmyslný a zneužívající**.¹⁶⁵⁴ Hovoří se dokonce o tom, že vzhledem k tomu, že hranice je stanovena tak vysoko, by měla mít celá tato kategorie „spíše dogmatický než praktický význam“.¹⁶⁵⁵

Podobně v rakouské doktríně se kategorie *Unerschwinglichkeit* vymezuje tak, že úsilí, které plnění vyžaduje, je neúměrné její hodnotě v takové míře, že se objektivně jeví jako **nerozumné a ekonomicky nesmyslné**.¹⁶⁵⁶

S ohledem na množství situací, na něž se vztahuje, a zejména na zájmy stran, především zájem na plnění, který nemusí být nutně materiální, jež je třeba určit a zvážit v každém jednotlivém případě, **nelze smysluplně stanovit žádné paušální limity**. Jaké úsilí lze od dlužníka očekávat, vyplývá především z obsahu smlouvy. Tak například v případě zahraničních nákupů nebo velkoobchodních transakcí je povinnost obstarat plnění spíše přísnější, stejně jako v případě většiny druhově

¹⁶⁵² VOGENAUER, S. *Commentary on the UNIDROIT principles of International Commercial Contracts (PICC)*, s. 895.

¹⁶⁵³ LORENZ. Komentář k § 275. In: *Beck'scher Online-Kommentar (BeckOK)*. 62. Auflage. München: C. H. Beck, § 275, marg. č. 60.

¹⁶⁵⁴ ERNST, W. Komentář k 275 BGB. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 2. Schuldrecht – Allgemeiner Teil. 9. Auflage. München: C. H. Beck, 2022, § 275, marg. č. 84.

¹⁶⁵⁵ CANARIS, C. *Schuldrechtsmodernisierung*, 2002, XII [online].

¹⁶⁵⁶ REISCHAUER, R. In: RUMMEL, L. *ABGB*. 4. Auflage. § 920 (Stand 1. 5. 2018, rdb.at), marg. č. 12.

určených plnění. Naproti tomu povinnosti dlužníka v každodenních transakcích, zejména mezi soukromými osobami, je třeba chápat spíše mírněji.^{1657, 1658}

Otázka je, nakolik do posuzování nepoměru promítat skutečnost, zda **za překážku dlužník odpovídá** (svým pochybením způsobil potopení lodi s nákladem), anebo neodpovídá (šlo o nezvladatelnou bouři). To se nicméně promítá spíše až ve fázi **následků** (zda bude, nebo nebude hradit škodu a zda se uplatní liberace podle § 2913 odst. 2 ObčZ), nikoliv při posuzování samotného nepoměru. Ostatně, již samotná výchozí hranice praktické nemožnosti je natolik vysoká, že další zpřísnění jako sankce za způsobení překážky je jen stěží představitelné.¹⁶⁵⁹ Snad jedině v případech, kdy překážku způsobila neovlivnitelná náhoda, může být hranice nižší.¹⁶⁶⁰

Jednoznačnější je situace, pokud překážku **zapříčinil věřitel**. Tato skutečnost se snížením požadované intenzity nepoměru projevit může.¹⁶⁶¹ Pokud naopak dlužník povzbuzuje věřitele v domněnce, že svůj dluh splní i přes zvýšené úsilí, může to zvýšit úsilí, které od něj lze skutečně očekávat.¹⁶⁶²

Obtížnou otázkou je, zda by přece jen při kvalifikaci neměl být relevantní i poměr plnění a **protiplnění**. Výše bylo uvedeno, že porucha smluvní ekvivalence nestojí v jádru konceptu praktické nemožnosti. Rozhodující je nepoměr jiný (mezi úsilím dlužníka a zájmem na plnění na straně věřitele). To ale neznamená, že by k výši protiplnění nemohlo být přihlédnuto při hodnocení hraniční míry úsilí, které může věřitel po dlužníkovi v dobré víře ještě očekávat. Lze se přiklonit k názoru (byť v německé dogmatice patrně spíše menšinovému), že by to mělo být možné. Caspers¹⁶⁶³ trefně uvádí, že není zřejmé, proč by se od dlužníka, který obdrží nízké nebo žádné protiplnění, mělo v dobré víře očekávat stejné úsilí jako od dlužníka, který má nárok na vysoké protiplnění. K tomu lze dodat, že to navíc více respektuje to, co si strany skutečně vyjednaly, a tedy nakolik se podařilo věřiteli promítnout jím (subjektivně) počiťovanou hodnotu očekávaného plnění do (objektivně ujednané) výše smluvní ceny.

Při hodnocení zájmu věřitele by mělo být přihlédnuto i k možnosti opatření **náhradního plnění**. Lze-li snadno plnění nahradit a po dlužníkovi požadovat jen úhradu nákladů, tím spíše bude zájem na plnění přímo od dlužníka v nepoměru s vysokými náklady na něj.¹⁶⁶⁴

¹⁶⁵⁷ LORENZ. *Beck'scher Online-Kommentar*, § 275, marg. č. 60.

¹⁶⁵⁸ Spíše méně přesvědčivý je příklad, že ke splnění povinnosti vkladu do společnosti může být zapotřebí větší úsilí než ke splnění kupní nebo nájemní smlouvy. Tak ovšem CASPERS, G. von Staudingers *Kommentar zum BGB*, marg. č. 106.

¹⁶⁵⁹ ERNST, W. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 2. Schuldrecht – Allgemeiner Teil, marg. č. 86; odlišně ale CASPERS, G. von Staudingers *Kommentar zum BGB*, marg. č. 105, jenž zpřísnění hranice připouští.

¹⁶⁶⁰ ERNST, W. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 2. Schuldrecht – Allgemeiner Teil, marg. č. 86.

¹⁶⁶¹ CASPERS, G. von Staudingers *Kommentar zum BGB*, § 275, marg. č. 104.

¹⁶⁶² BGH VIII ZR 131/09.

¹⁶⁶³ CASPERS, G. von Staudingers *Kommentar zum BGB*, § 275, marg. č. 105.

¹⁶⁶⁴ BAR, Ch. – CLIVE, E. – SCHULTE-NÖLKE, H. (ed.) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, s. 852.

Na druhé straně, pokud je plnění zcela unikátní, nenahraditelné, je zájem věřitele na plnění vysoký. Tím spíše, je-li **dlužník jediným výrobcem** či dodavatelem daného produktu.¹⁶⁶⁵

4 Sporná povaha v českém právu

4.1 Lze, či nelze praktickou nemožnost v českém právu dovodit?

Je třeba připustit, že vymezení kategorie praktické nemožnosti a její odlišení od hardshipu **postrádá v českém právu explicitní zákonnou oporu**. Je otázka, zda nemají všechny výše popsané případy spadat v českém právu obecně **jen pod § 1765 a 1766 ObčZ**. I to by bylo možné řešení. Ostatně, přinášelo by patrně méně doktrinárních komplikací. Plně by odpovídalo textu jak § 1764, tak druhé větě § 2006 odst. 1 ObčZ.

Přesto i pod vlivem teleologie příbuzných právních řádů, která je dle mého v této otázce přenositelná do práva českého, nelze vyloučit dovození podobného režimu, jaký znají principy PICC UNIDROIT, DCFR, německá úprava a rakouská doktrína. Přece jen **dotčené zájmy**, a tím i **chráněné hodnoty** jsou zde jiné než u *hardshipu*.

Další důvod je také praktický. Řešení skrze § 1765 až 1766 ObčZ není totiž zpravidla řešením příliš **funkčním**, které by dotčené straně přinášelo účinnou (tedy i dostatečně rychlou) ochranu v souladu s jeho ochranným účelem, zejména vzhledem k časové náročnosti soudního rozhodování, navíc při vědomí, že § 1765 ObčZ nezakládá dotčené straně právo odepřít plnění. Vnímat je také třeba fakt, že § 1765 ObčZ se v praxi často ani neuplatní, a to vzhledem k poměrně rozšířenému paušálnímu (šablonovitému, nezřídka adheznímu) vyloučení ve smlouvě.

Řešení, které nejen účinněji chrání před ekonomicky nesmyslným plněním, ale míří na situace, v nichž by vymáhání takového plnění bylo i z hlediska práva jako celku **neefektivní** (vedlo by k vynakládání vysokých nákladů na dosažení nepoměrně nízkého přínosu na druhé straně, což je z hlediska ekonomické racionality těžko obhajitelné), je proto řešení **připouštějící existenci pojmu praktické nemožnosti** i v českém právu.

Okrajovou zmínku připouštějící i existenci jiné než striktně fyzikální nemožnosti plnění lze dokonce nalézt i v aktuální **judikatuře**, konkrétně v rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 3615/2020: „*O nemožnost plnění jde tam, kde plnění, které má být poskytnuto, není vůbec možné, anebo je možné jen za cenu nákladů tak extrémně vysokých, že jejich vynaložení by bylo ekonomicky zjevně absurdní.*“ Nejde nicméně o explicitní vymezení kategorie tak, jak je provedeno výše (navíc

¹⁶⁶⁵ VOGENAUER, S. *Commentary on the UNIDROIT principles of International Commercial Contracts (PICC)*, s. 894.

úvaha soudu zde směřovala k peněžitým závazkům a k jejich zásadně univerzální splnitelnosti); jde jen o velmi nepřímý náznak.

Doplnit lze ale, že v různých ustanoveních úpravy smluvních typů nalezneme normy, které jsou **zvláštními případy** praktické nemožnosti, a které tedy upravují nepřiměřený nepoměr mezi náklady jedné strany a výnosy druhé strany. Tak například podle § 2537 odst. 3 ObčZ pořadatel zájezdu nemusí odstranit vadu, jejíž odstranění by vyžadovalo *nepřiměřené náklady s ohledem na rozsah vady a hodnotu dotčených služeb cestovního ruchu*. Podobně tak i povinnost dodání nové věci podle § 2169 ObčZ, není-li to *vzhledem k povaze vady nepřiměřené (neúměrné)*. Ostatně koncept praktické nemožnosti má určitou spojitost právě i s rozlišováním **odstranitelných a neodstranitelných vad** plnění.¹⁶⁶⁶

Pokud jde o kategorii praktické nemožnosti **obecně**, v české literatuře se k ní vstřícně staví Dobrovolná¹⁶⁶⁷, byť bez bližšího vymezení: „[J]estliže by byly náklady na plnění natolik vysoké, že by nebylo možné dluh považovat za prakticky splnitelný, lze uvažovat o tom, že závazek pro nemožnost plnění zanikne.“ Podobně též Výtisk¹⁶⁶⁸.

Odlišně ale Melzer, Piechowiczová¹⁶⁶⁹, kteří činí závěr závislým na výkladu § 1766 ObčZ. Pokud by se podle tohoto ustanovení připustilo i rozhodování soudu s účinky *ex tunc*, není pro praktickou nemožnost místo, respektive potřeba, neboť *hardship* je vhodným nástrojem k řešení. Pokud by rozhodnutí podle § 1766 mohlo mít výhradně účinky *ex nunc*, potřeba kategorie praktické nemožnosti by naopak existovala.

Tento přístup má své opodstatnění. A jelikož s možností *ex tunc* účinků rozhodnutí soudu podle § 1766 ObčZ lze souhlasit (argumenty pro *ex tunc* účinky jsou přesvědčivější), vedlo by to spíše k zamítavému závěru. Problém praktické (ne) funkčnosti řešení, stejně jako odlišné teoretické (hodnotové) podstaty by tím však zcela odstraněn nebyl. Proto se i přes výše uvedené nelze k aplikaci praktické nemožnosti v českém právu stavět zcela zamítavě, i kdyby šlo jen o okrajovou a velmi úzkou kategorii vyhrazenou pro nejextrémnější případy.¹⁶⁷⁰

¹⁶⁶⁶ Například v německé dogmatice se zdůrazňuje, že nemožnost plnění má vysoký praktický význam právě v těchto případech, kdy zákon ukládá dlužníkovi povinnost odstranit vadu (ať již opravou, nebo dodáním nového zboží či díla) v rámci úpravy práv z vadného plnění. Pokud jsou oprava nebo dodání nové věci tak neúměrně závažnosti vady, může odběratel požadovat pouze jiný druh práv z vadného plnění (viz CASPRS, G. von Staudingers Kommentar zum BGB, marg. č. 7). V českém právu by se tato úvaha mohla projevit buď při interpretaci počáteční nemožnosti podle § 588 věty druhé (byť jde o sekundární povinnost), anebo při interpretaci pojmu „neodstranitelnost“ vady.

¹⁶⁶⁷ In: PRAŽÁK, Z. – FIALA, J. – HANFLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2893 podle stavu k 1. 4. 2017 ve znění zákona č. 460/2016 Sb.* Praha: Leges, 2017, § 2006.

¹⁶⁶⁸ In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*. 2. vydání (3. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2024, § 2006, marg. č. 5.

¹⁶⁶⁹ MELZER, F. – PIECHOWICZOVÁ, L. Komentář k § 580. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník. § 419–654. Velký komentář*. Svazek III. Praha: Leges, § 580 marg. č. 80.

¹⁶⁷⁰ Poznámku je též nutno učinit ještě k jinému možnému řešení, které v některých situacích může nastoupit, a totiž řešení skrze změnu závazku, na kterou mohou být strany podle okolností povinny

4.2 Související aplikační problémy

Připuštění kategorie praktické nemožnosti plnění v českém právu, jak je zde o ní uvažováno, některé problémy řeší, je však třeba přiznat, že některé jiné i vyvolává. Jde ovšem o to, zda jsou překonatelné.

Jedním z takových problémů je fakt, že následky zániku závazku mají podle zákona (§ 2006 ObčZ) nastávat automaticky (*ex lege*). Jelikož ale potřebné informace o zvýšených obtížích pro dlužníka musí zpravidla přinést on sám a vzhledem k tomu, že jeho samého tíží i důkazní břemeno (§ 2006 odst. 2 ObčZ), bude „praktická nemožnost“ v praxi kvalifikována v zásadě jedině tehdy, **pokud se jí dlužník sám dovolá**, respektive pokud ji sám prokáže.¹⁶⁷¹

Striktně vzato tak sice zánik závazku nastává *ex lege*, nicméně pokud dlužník nebude nic namítat, plnění neodepře a dobrovolně **splní** (například protože usiluje o zachování dobrých obchodních vztahů a vzhledem k nevýrazné *absolutní* výši ztráty z daného obchodu upřednostní bezkonfliktní splnění závazku), zánik nastane pouze „na papíře“. Pozdější dovolávání se nemožnosti a případné vymáhání bezdůvodného obohacení by totiž bylo posouzeno patrně jako nepoctivé a rozporné s předchozím chováním (*venire contra factum proprium*), a tedy by nepožítalo právní ochrany (§ 6 odst. 2 a § 8), ostatně by bylo zpravidla v rozporu i s § 2997 odst. 1 větou druhou. **Kondikce by tedy byla v těchto případech tak jako tak vyloučena.** Zachovány by byly i věcněprávní účinky plnění.¹⁶⁷² Výsledek by tedy v leccěms odpovídal situaci, kdy praktická nemožnost zakládá jen právo odepřít plnění (což by *de lege ferenda* bylo jistě vhodnější řešení).

Navíc, strany samozřejmě mohou osud svého závazku ovlivnit **dohodou**, a pokud si to budou přát, mohou nepochybně zániku zabránit, resp. jej překonat a upřednostnit raději adaptaci závazku či jiné řešení.

Spornou otázkou může být také aplikační priorita. Bude muset mít, vzhledem k účinkům *ex lege*, úprava nemožnosti plnění vždy **přednost** před § 1765–1766 ObčZ? Bylo by totiž možno vycházet z toho, že pokud závazek zanikne, není již možná jeho adaptace skrze § 1766 ObčZ.¹⁶⁷³ To by bylo problematické (a jde o jeden

přistoupit, pokud to podle okolností případu plyne z povinnosti poctivosti (i skrze doplňující výklad smlouvy, je-li pro něj v daném případě prostor). Tak například dlužník může odmítnout dodat zboží do místa plnění, které se nachází ve válečné zóně, ale musí je dát k dispozici na místě mimo válečnou zónu (zejména pokud by toto náhradní místo pro něj bylo bližší), přeje-li si jej tam věřitel vyzvednout (Blíže Caspers, G. von *Staudingers Kommentar zum BGB*. § 275, marg. č. 91). K otázce jednostranné změny závazku srov. ŠILHÁN, J. Jednostranné určení či změna smluvního závazku. In: *Pocita prof. Josefu Bejčkovi k 70. narozeninám*. Brno: Masarykova univerzita, 2022, s. 527–601, a také rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 27 Cdo 544/2023.

¹⁶⁷¹ Problematika je ale samozřejmě složitější. Mnohé okolnosti mohou v případném řízení vyplýnout i jinak.

¹⁶⁷² MELZER, F. – CSACH, K. Komentář k § 2997 a k § 2991. In: MELER, F. – TÉGL P. a kol. *Občanský zákoník. § 2894–3081. Velký komentář*. Svazek IX. Praha: Leges, § 2997, marg. č. 49–66, 77 a § 2991 marg. č. 233.

¹⁶⁷³ U speciálních ustanovení smluvních typů však řešení může být odlišné.

z argumentů proti tomuto řešení). Vhodnější by byla spíše možnost volby dotčené strany.¹⁶⁷⁴

V německém právu je situace odlišná: dovozuje se právě možnost volby věřitele, který z nástrojů si vybere (zda nemožnost, nebo změnu okolností).¹⁶⁷⁵ Stejně tak je tomu v režimu PICC UNIDROIT i DCFR. V těchto úpravách ale není u praktické nemožnosti založen *ex lege* zánik závazku, nýbrž právě jen vznik námitky dlužníka (respektive jeho právo odepřít plnění). Jelikož v českém právu nastává podle § 2006 ObčZ zánik automaticky, je nalezení prostoru pro volbu dlužníka náročnější (byť by zřejmě ani to nebylo v rozporu s účelem žádného z dotčených ustanovení).

De lege ferenda by bylo její zavedení nejlepším řešením, dovození *de lege lata* vyžaduje aplikovat výše uvedenou úpravu bezdůvodného obohacení, která ale ve výsledku vede nakonec k podobnému výsledku (nechceme-li skrze dotváření práva, je-li pro ni v této oblasti vůbec prostor, námitku, resp. právo odepřít plnění dovodit „natvrdo“). Navíc, již byla výše zmíněna i možnost *dohody* stran, která přináší řešení vždy.

Závěr

Pokud bychom praktickou nemožnost jako právní kategorii v českém právu dovo-
dili, i výše identifikované aplikační obtíže vedou spíše k závěru, že by ale měla být
vymezena jen velmi **úzce** a zahrnovat opravdu jen zcela **extrémní případy ekono-
micky nesmyslných plnění**, u nichž o uplatnění není pochyb. Je třeba se vyhnout
zbytečnému překryvu s přece jen trochu jinak pojatou úpravou hardshipu či dalších
speciálních ustanovení a vyvarovat se (umělého) vytváření obtížně řešitelných si-
tuací, u nichž by přínos aplikace (vzhledem k ochrannému účelu) nepřevážil nad
vyvolanými problémy. I když aplikaci nelze vyloučit a v konkrétních případech
extrémních situací (které bohužel, jak vidíme v posledních letech, až příliš často
nezůstávají jen na papíře učebnic, ale probublávají do reality) může reálným sub-
jektům „zachránit kůži“, ve většině situací nebude tato aplikace vhodná ani nutná.

Případy, kde nepoměr nákladů dlužníka a benefitu věřitele není do očí bijící, mo-
hou být totiž dostatečně uspokojivě **řešeny jinými ustanoveními, zejména § 1766
ObčZ**, u něhož lze dovozovat, že soud může rozhodnout i s účinky *ex tunc*. Zatím-
co totiž ne všechny případy, u kterých jsou splněny aplikační předpoklady § 1765
ObčZ, spadají i pod kategorii praktické nemožnosti, v opačném směru to platí téměř
bez výjimky. Proto je třeba aplikaci § 1765–1766 a § 2006 ObčZ tímto způsobem
vhodně provázat.

¹⁶⁷⁴ Opět je však možno zmínit, že bez toho, aby se dotčená strana účinků dovolala, fakticky k nim téměř
dojít nemůže (podmínky aplikace nebudou prokázány, jak to vyžaduje § 2006 odst. 2 ObčZ).

¹⁶⁷⁵ Bliže CASPERS, G. von *Staudingers Kommentar zum BGB*. § 275, marg. č. 120; ERNST, W. *Mün-
chener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. § 275, marg. č. 28–29.

KAPITOLA 7

Zvláštní závazky

JEŠTĚ TŘI POZNÁMKY K DAROVÁNÍ PRO PŘÍPAD SMRTI

David Elischer – Ondřej Drachovský

Úvod

O smyslu a účelnosti darování pro případ smrti hovořil jubilant, náš milý a inspirující učitel a duchovní otec platného občanského zákoníku prof. dr. Karel Eliáš ještě v dobách, kdy z platného práva vyplýval zákaz takové modalitý darování a darovací smlouva *mortis causa* byla stížena absolutní neplatností. Již v dobách předchozí občanskoprávní úpravy upozorňoval na to, že je mylné se domnívat, že takový zákaz posiluje ochranu autonomie vůle vlastníka, jak bylo kromě jiného dobově argumentováno.¹⁶⁷⁶

*„Předně nelze zákazem vůbec posílit svobodu jednotlivce. Ve prospěch rozšíření autonomie vůle navíc vůbec není vhodná cesta, když bude jednající zbaven odpovědnosti za vlastní předchozí chtěné jednání. Podstata autonomie vůle není v anarchizujícím voluntarismu, ale v tom, že jednající, projeví-li vůli svobodně, vážně a při dodržení právních formalit, je projevem vázán.“*¹⁶⁷⁷

Darování pro případ smrti, institut s hlubokými historickými kořeny, představuje specifickou modalitu darování, která umožňuje dárce zůstat vlastníkem až do posledního okamžiku života a zároveň ovlivnit osud tohoto majetku po jeho smrti, a to i tak, že bude ohledně takového majetku preferován obdarovaný před vlastníkovými dědici. Interference této dispozice *mortis causa* s právem dědickým byla a je zřetelná.

V této části bychom rádi analyzovali tři dílčí otázky, které se tohoto staronového institutu týkají.

1 První otázka: Účinkuje vzdání se práva odvolat dar také na zákonné případy nevděku a nouze?

Pohledy literatury na otázku, zda vzdání se práva odvolat dar při darování *mortis causa* účinkuje i ve vztahu k zákonným důvodům, se různí. O „vzdání se práva odvolat dar“ budeme ve snaze o větší konciznost textu dále hovořit jako o renunciaci.

¹⁶⁷⁶ ELIÁŠ, K. Darovací smlouva. In: ELIÁŠ, K a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 2. svazek. Praha: Linde, 2008, s. 1884 an.

¹⁶⁷⁷ Ibidem, s. 1884–1885.

Zatímco někteří se přiklání k tomu, že renunciace znemožňuje odvolání daru i z důvodů tzv. nevďěku a nouze,¹⁶⁷⁸ dá se říci, že převažuje názor opačný.¹⁶⁷⁹ Otázka účinků renunciace je však v českém právu nadále předmětem diskuse.

Prvotní přiblížení, tj. jazykový výklad, skutečně naznačuje, že renunciace pokrývá také zákonné důvody pro odvolání daru. Ovšem teleologické argumenty hovoří ve prospěch opačného závěru. Smysl a účel renunciace je přitom dvojitý. Z pohledu obdarovaného se jedná o utvrzení jeho práva z darovací smlouvy, z pohledu dárce jde o varování před ukvapeností ve smyslu: „*Zamysli se a uvědom si, že toto své jednání nemůžeš tak jednoduše odvolat.*“¹⁶⁸⁰

Klademe si otázku, zda je spravedlivé, abychom dárčům, kteří chtějí někoho obmyslet ryzím (tj. neodvolatelným) darováním *mortis causa*, zavírali cestu k odvolání takového darování ze zákonných důvodů. Jinými slovy, pokud bychom dospěli k závěru, že se renunciace vztahuje i na nevďek (příp. nouzi dárce), říkáme zároveň, že si dárce musí vybrat: (i) mezi pouhým darováním pro případ smrti, které se bude posuzovat jako odkaz; (ii) a darováním pro případ smrti, které nepůjde nikdy a jinak (tj. ani ze zákonných důvodů) odvolat.¹⁶⁸¹ Při výkladu, dle něhož se renunciace vztahuje i na nevďek (či nouzi), vznikají i další související otázky, jako např. jestli by bylo přípustné sjednat nevďek alespoň jako smluvní důvod pro revokaci daru,¹⁶⁸² popř. jestli by šlo sjednat nevďek jako rozvazovací podmínku darovací smlouvy.

¹⁶⁷⁸ Srov. BÍLEK, P. In: FIALA, R. – DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 264, k § 1594, marg. č. 29; NOVOTNÝ, P. a kol. *Nový občanský zákoník. Smluvní právo*. Praha: GRADA, 2014, s. 109; TRUNEČEK, J. In: PRAŽÁK, Z. – FIALA, J. – HANDLAR, J. a kol. *Závazky z právních jednání podle občanského zákoníku. Komentář k § 1721–2983 OZ*. Praha: Leges, 2017, s. 743; či ELISCHER, D. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (§ 1721–2520)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 652, který se však níže od tohoto svého původního stanoviska odchýlí.

¹⁶⁷⁹ Srov. TALANDA, A. Darování pro případ smrti – trojský kůň dědického práva. *Právní rozhledy*. 2015, č. 13–14, s. 474 an.; JANOUŠEK, M. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 2094–2096; HORÁK, O. Darování pro případ smrti a ochrana dědiců (k diskusi o novelizaci občanského zákoníku). *Právní rozhledy*. 2014, č. 22, s. 784–785; BEZOUŠKA, P. In: BEZOUŠKA, P. – HAVEL, B. *Občanský zákoník. Srovnávací komentář* [online, dostupné v ASPI]. Praha: Wolters Kluwer, k § 2063; JANOUŠEK, M. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník*. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023, k § 2063, marg. č. 9; či MELZER, F. In: MELZER, F. – TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. § 1474–1720*. Praha: C. H. Beck, 2024, s. 735–736, k § 1594, marg. č. 124 an.

¹⁶⁸⁰ Srov. BEZOUŠKA, P. In: BEZOUŠKA, P. – HAVEL, B. *Občanský zákoník. Srovnávací komentář*, k § 2063; či LÄNGLE, M. *Schenkung auf den Todesfall*. Wien, Graz: NWV – Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2009, s. 84.

¹⁶⁸¹ Srov. však BÍLEK, P. In: FIALA, R. – DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720)*, s. 264, k § 1594, marg. č. 29, podle něhož je v pořádku, aby dárce snášel větší míru rizika, pokud nechce využít možnost reagovat na změnu poměrů (tedy pokud si nezvolí variantu darování pro případ smrti, která se posuzuje jako odkaz).

¹⁶⁸² Smluvní sjednání dalších revokačních důvodů v darovací smlouvě připouští i judikatura – srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2001, sp. zn. 33 Odo 105/2001: „*Zákon nevylučuje, aby si dárce s obdarovaným v darovací smlouvě sjednali kromě zákonných předpokladů pro vrácení daru i další podmínky, za nichž lze zrušit vztah z darovací smlouvy.*“

Na první pohled by se mohlo zdát, že se renunciací vztahuje na všechny potenciální důvody pro odvolání daru (včetně těch zákonných), protože nemůže být pouhou prázdňou formulí, která „přemění odkaz na darování“. Nicméně tak tomu není, neboť renunciací plní i jiné funkce, a sice funkci varování před tím, že darování pro případ smrti je o něco závažnější dispozicí než třeba závěť, protože je za běžných okolností neodvolatelné. Motivem renunciací tedy není vyloučení možnosti odvolat dar ve všech myslitelných smluvních i zákonných případech, ale připomínka toho, že jde o dvoustranné právní jednání, a ne o kdykoli odvolatelnou závěť, resp. kdykoli odvolatelný dovětek.¹⁶⁸³ Z toho plyne, že **renunciací představuje toliko prostředek distinkce mezi neodvolatelným darováním pro případ smrti a odkazem**.

Také rakouská úprava ve znění účinném do 1. ledna 2017 rozlišovala mezi neodvolatelným darováním (obligací) a odvolatelným darováním (odkazem). Také v rakouské úpravě byla renunciací podmínkou pro posouzení darování pro případ smrti jako obligace. Tamní judikatura opakovaně dospěla k závěru, že renunciací nevylučuje odvolání daru ze zákonných důvodů.¹⁶⁸⁴ Obdobně vykládala účinky renunciací i rakouská doktrína.¹⁶⁸⁵ Dokonce i Franz von Zeiller ve svém komentáři uvádí, že renunciací znamená **vedle volby neodvolatelné varianty darování pro případ smrti pouze to, že dar nemůže být odvolán zcela libovolně (svévolně)**.¹⁶⁸⁶ I on vnímal renunciací jako prostředek distinkce mezi obligací a odkazem, nikoli jako příklon dárce k tomu, že nebude moci dar odvolat, ať se stane cokoli.

2 Druhá otázka: Lze aplikovat pravidla o volné čtvrtině per analogiam na darování pro případ smrti?

Lze na darování pro případ smrti analogicky aplikovat § 1585 odst. 1 o. z., podle něhož zůstavitel může pořídit dědickou smlouvou o nanejvýš 3/4 pozůstalosti? V naší

¹⁶⁸³ Podobně TALANDA, A. *Darování pro případ smrti – trojský kůň dědického práva*, s. 474 an.; BEZOUŠKA, P. In: BEZOUŠKA, P. – HAVEL, B. *Občanský zákoník. Srovnávací komentář*, k § 2063.

¹⁶⁸⁴ Srov. již rozhodnutí Nejvyššího soudu rakouského publikované v ZBl sv. 41, s. 38, č. 5: „*Darování pro případ smrti může býti pro hrubý nevděk odvoláno*.“ Z pozdější judikatury srov. např. rozhodnutí OGH ze dne 1. června 1976, sp. zn. 5 Ob 588/76.

¹⁶⁸⁵ Srov. EHRENZEIG, A. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Zweiter Band, zweite Hälfte: Familien und Erbrecht*. 5. Auflage. Wien: MANZ-Verlag, 1920, s. 566; či SCHUBERT, G. in: RUMMEL, P. a kol. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. I. Band, §§ 1–1174 ABGB*. 2. Auflage. Wien: MANZ-Verlag, 1990, s. 1470; popř. WELSER, R. *Der Erbrechts-Kommentar*. Wien: MANZ-Verlag, 2019, s. 130.

¹⁶⁸⁶ Srov. VON ZEILLER, F. *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*. Dritter Band, Erste Abtheilung. Wien; Triest: Geistingers Verlagshandlung, 1812, s. 186.

odborné literatuře se objevují názory, že ano.¹⁶⁸⁷ Tyto názory se opírají zejména o článek rakouského autora Zankla, který analogické uplatnění uvedeného pravidla na darování pro případ smrti odůvodňuje pomocí argumentu *a minori ad maius* – má-li volná čtvrtina zabránit popření testovací autonomie, měla by podle Zankla chránit též autonomii smluvní a vlastnickou.¹⁶⁸⁸

Ovšem Zanklova teorie má i svá slabá místa, především stojí za zmínku, že:

- a) úprava darování má své vlastní rozsahové omezení (nanejvýš lze darovat polovinu budoucího majetku – viz § 2058 odst. 1 o. z.);
- b) pravidlo o volné čtvrtině aplikované na darování *mortis causa* by *via facti* znamenalo částečnou možnost jednostranného odvolání daru, pokud se přikloníme k závěru, že porušení pravidla o volné čtvrtině vede k relativní,¹⁶⁸⁹ nikoli k absolutní neplatnosti;
- c) důsledkem analogické aplikace § 1585 odst. 1 o. z. by bylo nedůvodné rozlišování mezi darováními *inter vivos* a *mortis causa* (zatímco darování veškerého majetku *inter vivos* by bylo možné bez dalšího, darování *mortis causa* by se vztahovalo jen na tři čtvrtiny).

Lze argumentovat i tím, že darování veškerého majetku neomezuje privátní autonomii více nežli dědická smlouva o celé pozůstalosti, neboť dárce není nijak bráněno v nabývání dalšího majetku, s nímž následně může nakládat zcela dle libosti (včetně jeho darování jiné osobě, popř. pořízení pro případ smrti o něm).¹⁶⁹⁰

Smyslem volné čtvrtiny je, aby čtvrtina pozůstalosti zůstala volná pro případnou závěť. Argumentuje se přitom tím, že je chráněna testovací volnost; proto ostatně zákonodárce zakotvil ono pravidlo, které zakazuje pořídit dědickou smlouvu o celé pozůstalosti. Pozůstalost je proměnlivá až do posledního okamžiku zůstavitelova života a spadá do ní i majetek, který zůstavitel nabude po uzavření dědické smlouvy (pokud ho před smrtí nespotřebuje). To ovšem o majetku darovaném *mortis causa* neplatí. Pokud bude předmětem darování veškerý majetek zůstavitele, půjde o veškerý majetek k okamžiku uzavření smlouvy. Majetek nabytý později předmětem darování nebude, ledaže by strany ve smlouvě sjednaly, že předmětem darování je i polovina majetku, který dárce získá od uzavření smlouvy do své smrti. Tento později nabytý majetek může dárce darovat i jiné osobě, než se kterou uzavřel darovací smlouvu. Volná čtvrtina tak vlastně spíše demotivuje zůstavitele od nabývání

¹⁶⁸⁷ Srov. JANOUŠEK, M. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, s. 2095; ČERNOCH, R. In: MELZER, F. – TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář*, § 1474–1720, s. 764, k § 1598, marg. č. 25; či HORÁK, O. – OSINA, P. In: MELZER, F. – TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář*, § 1474–1720, s. 233, k § 1492, marg. č. 36.

¹⁶⁸⁸ Srov. ZANKL, W. *Schenkung auf den Todesfall, Vermächtnisvertrag und „reines Viertel“*. *Österreichische Notariatszeitung*. 1997, Nr. 8, s. 311 an.

¹⁶⁸⁹ Relativní neplatnost dovozují např. BÍLEK, P. in: FIALA, R. – DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720). Komentář*, s. 303; či DVOŘÁK, J. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV. (§ 1475 až 1720)*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 253.

¹⁶⁹⁰ Srov. TSCHUGGEL, A. In: FENYVES, A. – KERSCHER, F. – VONKILCH, A. a kol. *Großkommentar zum ABGB – Klang Kommentar §§ 552–646 ABGB*. Wien: Verlag Österreich, 2017, s. 293.

budoucího majetku, neboť nakládání s tímto budoucím majetkem je zásadně dopředu limitováno toliko na úplatné dispozice. V případě darování pro případ smrti by to takto fungovat nemuselo, neboť – i pokud by byla jeho předmětem polovina v budoucnu nabytého majetku – má dárce jistotu, že minimálně s druhou polovinou tohoto majetku bude moci nakládat zcela libovolně.

V případě dědické smlouvy, kterou by došlo k povolání druhé strany (eventuálně třetí osoby) za dědice veškerého majetku, by zůstavitel o majetku nabytém po uzavření smlouvy libovolně pořizovat nemohl a nemohl by jej ani bez dalšího darovat (§ 1588 odst. 2 a § 1590 o. z.).¹⁶⁹¹

Také autoři tohoto textu se v minulosti zamýšleli nad analogickou aplikací pravidel o volné čtvrtině na darování pro případ smrti.¹⁶⁹² Tehdy naznačovali, že by analogická aplikace § 1585 o. z. i na darování pro případ smrti měla být zásadně možná. Tomu předcházela dílčí závěr, že § 2058 odst. 1 o. z. je zapotřebí teleologicky redukovat, neboť jinak by pro analogickou aplikaci § 1585 odst. 1 o. z. nebyl ani prostor.

Je však otázka, jestli je opravdu správné teleologicky redukovat jedno ustanovení zákona, abychom tím vytvořili prostor pro analogickou aplikaci jiného ustanovení, a jestli takovým postupem nejdeme již za hranu toho, co je v rámci dotváření práva ještě přípustné. Po delších úvahách a diskusích dospíváme nyní k závěru, že takový postup není metodologicky korektní, zvláště v tomto případě, neboť bychom na jeho základě měli analogicky aplikovat pravidlo, o jehož výkladu panují mnohé výkladové spory.¹⁶⁹³ Tyto spory se týkají dědických smluv, na které dotčené pravidlo dopadá výslovně, ovšem v případě darování pro případ smrti by byly stejně nežádoucí. Pár sporných otázek můžeme naznačit:

- a) Z čeho by se volná čtvrtina počítala, když předmětem darování pro případ smrti nemůže být pozůstalost ani její část?
- b) Vedlo by porušení § 1585 o. z. k absolutní, nebo relativní neplatnosti darovací smlouvy?
- c) Pokud by vedlo k relativní neplatnosti, kdo by se jí mohl dovolávat?

¹⁶⁹¹ Blíže viz ibidem, s. 292–294.

¹⁶⁹² Srov. ELISCHER, D. – DRACHOVSKÝ, O. Darování pro případ smrti a právo na povinný díl – současný stav a úvahy de lege ferenda. In: MOLNÁR, P. – MACKO, L. – ROMANOVÁ, R. – KE-REKEŠOVÁ, M. (ed.) *Košické dni súkromného práva III. Recenzovaný zborník vedeckých prác*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2021, s. 43 an.

¹⁶⁹³ Již Krčmář uváděl ve vztahu k § 1253 o. z. o., které je obdobou § 1585 o. z., že zmíněné ustanovení není uspokojivě vyložitelné – KRČMÁŘ, J. Několik poznámek k chystané reformě práva občanského. *Sborník věd právních a státních*. 1920, s. 41–49. K úpravě v o. z. např. BÍLEK, P. In: FIALA, R. – DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědické právo (§ 1475–1720). Komentář*, s. 289; SVOBODA, J. – KLIČKA, O. *Dědické právo v praxi*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 88; KLEIN, Š. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, s. 1647; BEDNÁŘ, V. Dědická smlouva a některé problémy při jejím uzavírání, zejména pak problematika výkladu § 1585 odst. 1 o. z. *Bulletin advokacie*. 2017, č. 9, s. 19; ŠEŠINA, M. – DVOŘÁK, J. In: ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. – FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV (§ 1475 až 1720)*, s. 16 a 246; či ŠEŠINA, M. – MUZIKÁŘ, L. – DOBIÁŠ, P. *Dědické právo*. Praha: Leges, 2019, s. 99.

V konečném důsledku bychom analogickou aplikací žádný problém nevyřešili, avšak řadu nových založili. Proto máme za to, že **analogická aplikace § 1585 o. z. na darování pro případ smrti není vhodná**. Předmětem darování pro případ smrti tak může být i veškerý majetek, který má dárce k okamžiku uzavření darovací smlouvy. Ohledně majetku, který dárce nabude po uzavření smlouvy, platí zákonná limitace jednou polovinou (§ 2058 odst. 1 o. z.).

3 Třetí otázka: Mohou být ve smlouvě o darování pro případ smrti i jiné podmínky nežli podmínka, že obdarovaný přežije dárce?

Poslední úvaha se týká otázky, která je patrně nejméně kontroverzní, ovšem zatím u nás také nejméně zpracovaná. Domníváme se však, že si i tato otázka zaslouží pozornost. Konkrétněji tedy, jaká vedlejší ujednání mohou být sjednána ve smlouvě o darování pro případ smrti?

V naší literatuře zatím najdeme pouze zmínky o tom, že právní úprava **nepřipouští sjednání potestativních podmínek ve smlouvě o darování pro případ smrti**, resp. že sjednání takových podmínek má za následek posouzení darování pro případ smrti jako odkazu.¹⁶⁹⁴ Nezbytným předpokladem posouzení darování jako neodvolatelného totiž je mimo jiné výslovné vzdání se práva odvolat dar, z něž plyne, že zrušení takového darování nemůže být ponecháno na dárce libovůli (svévůli). A skrze potestativní podmínku si dárce v konečném důsledku vyhrazuje možnost dar posléze (prakticky kdykoliv) odvolat. Z toho skutečně plyne, že proto, aby nedocházelo k obcházení pravidla o vzdání se práva odvolat dar, **nesmí smlouva obsahovat žádné výhrady či podmínky, jejichž splnění či nesplnění závisí zcela na dárce vůli**; v opačném případě by totiž prohlášení o vzdání se práva odvolat dar ztratilo zcela svůj *raison d'être*.¹⁶⁹⁵

Potestativní podmínky můžeme dělit na **ryzí a smíšené**.¹⁶⁹⁶ Ty ryzí spočívají v tom, že jejich splnění je **zcela** závislé na vůli dárce, a mají v podstatě bez dalšího stejné účinky jako absence vzdání se práva odvolat dar.¹⁶⁹⁷ Splnění smíšené

¹⁶⁹⁴ Srov. BEZOUŠKA, P. In: BEZOUŠKA, P. – HAVEL, B., k § 2063: „*Mimochodem, protože platnost smlouvy o darování pro případ smrti předpokládá výslovné vzdání se práva odvolat dar, nesmí taková smlouva obsahovat ani žádné potestativní podmínky, jejichž splnění je závislé na vůli dárce, neboť taková podmínka by znamenala, že vzdání se odvolání je omezené či jinak narušené.*“ Podobně MELZER, F. In: MELZER, F. – TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář*. § 1474–1720, s. 750, k § 1594, marg. č. 199.

¹⁶⁹⁵ Srov. např. rozhodnutí OGH ze dne 10. května 1984, sp. zn. 8 Ob 569/83; či WELSER, R. *Der Erbrechts-Kommentar*, s. 130.

¹⁶⁹⁶ Srov. LÄNGLE, M. *Schenkung auf den Todesfall*, s. 110–112.

¹⁶⁹⁷ Srov. však JUD, B. Die bedingte Schenkung auf den Todesfall. *Österreichische Notariatszeitung*, 2004, Nr. 11, s. 321 an., která – argumentujíc materiální derogací požadavku vzdání se práva

potestativní podmínky **závisí na vůli obou stran darovací smlouvy, popřípadě na vůli dárce a vyšší moci**. O takovou podmínku se bude jednat např. tehdy, daruje-li dědeček svému vnukovi pro případ své smrti zlaté hodinky pod podmínkou, že se k němu bude vždy chovat uctivě a přátelsky a bude ho pravidelně navštěvovat.¹⁶⁹⁸ Přípustnost smíšených potestativních podmínek vyvolává v rakouské literatuře diskuse – zatímco první skupina autorů jejich sjednání zásadně nepřipouští (argumentujíc možností dárce působit na obdarovaného tak, aby tyto podmínky nemohl splnit),¹⁶⁹⁹ druhá skupina autorů je k těmto podmínkám vstřícnější.¹⁷⁰⁰

Přikláníme se ke druhé skupině autorů, tedy **k obecné přípustnosti smíšených potestativních podmínek**. Jejich limity představují pouze obecné korektivy, tj. dobré mravy, veřejný pořádek a úprava osobního statusu. Případný dárčův vliv či nátlak na obdarovaného, který by podstatně ztěžoval splnitelnost takové podmínky, lze řešit za pomoci principu poctivosti a zákazu zneužití práva, případně ve spojení s extenzivním výkladem § 549 o. z. Souhlasíme sice s námitkou, že některé smíšené potestativní podmínky mohou významně podlamovat právní jistotu zúčastněných osob,¹⁷⁰¹ ovšem i pro tyto případy skýtá naše právní úprava řešení, a to přinejmenším v § 553 odst. 1 o. z., na jehož základě bychom mohli takové podmínky posoudit jako zdanlivé z důvodu jejich neurčitosti.

Vedle shora uvedených bývá uváděna ještě kategorie tzv. **kvazipotestativních podmínek**, které se vyznačují tím, že jejich splnění závisí vedle dárčovy vůle také na vůli třetí osoby.¹⁷⁰² O takovou podmínku půjde, navázou-li smluvní strany účinnost darování na to, že dárce jeho předmět za svého života smluvně nepřevede na jinou osobu. Třetí osobou je zde potenciální nabyvatel, který musí s případným převodem souhlasit. Nestačí tedy pouhá vůle dárce, ovšem i tak zůstává právě dárce hlavním hybatelem, neboť bez jeho projevu je vůle ke splnění podmínky nikdy nedojde. Pro dárce, který by v takovém případě chtěl zmařit účinky darování, zároveň není překážkou nalézt nějakou osobu, která by s převodem souhlasila. Tím ovšem nechceme říci, že není přípustné sjednat v souvislosti se smlouvou o neodvolatelném darování pro případ smrti zákaz zcizení a zatížení – pokud totiž bude takový zákaz sjednán jako věcné právo, nemělo by jeho případné porušení vůči obdarovanému žádné právní účinky,¹⁷⁰³ a proto ho neposuzujeme jako nepřipustnou kvazipotestativní podmínku.

revokace zavedením obligatorní formy notářského zápisu – patrně jako jediná přípouští jakékoli potestativní podmínky.

¹⁶⁹⁸ Srov. LÄNGLE, M. *Schenkung auf den Todesfall*, s. 112.

¹⁶⁹⁹ Srov. Ibidem, s. 113–115. Ve vztahu k našemu příkladu by se dalo uvést, že dědeček může vnuka provokovat, aby k němu přestal být milý a přátelský; nebude mu umožňovat návštěvy, neboť mu nebude otevírat dveře, popř. se odstěhuje neznámo kam.

¹⁷⁰⁰ Srov. především BINDER, M. Zum Erfordernis des Widerrufsverzichts bei der Schenkung auf den Todesfall. In: *Festschrift Rudolf Welser*. Wien: MANZ-Verlag, 2004, s. 86.

¹⁷⁰¹ Srov. LÄNGLE, M. *Schenkung auf den Todesfall*, s. 113–114.

¹⁷⁰² Ibidem, s. 115–116.

¹⁷⁰³ K účinkům porušení věcněprávního zákazu zcizení a zatížení srov. např. DVOŘÁK, B. In: PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, k § 1761, marg. č. 15 (16); či rozsudek Nejvyššího

Kvazipotestativní podmínky se svými účinky velmi blíží ryším potestativním podmínkám, odporují zásadě neodvolatelnosti daru a jako takové nejsou přípustné.¹⁷⁰⁴

Jak jsme již naznačili, sjednání nepřipustné potestativní podmínky podle našeho názoru **zpravidla neznamená neplatnost darovací smlouvy, neplatné je toliko vzdání se práva dar odvolat** – tyto podmínky proto obecně nebrání posouzení *donationis mortis causa* jako odkazu.¹⁷⁰⁵

Ke splnění podmínek sjednaných v darovací smlouvě může dojít jak za života dárce, tak po dárčově smrti – vůle stran však může toto základní pravidlo modifikovat; jinými slovy je možné, aby si smluvní strany sjednaly, že podmínka musí být splněna do určitého data, popř. že musí být splněna (také) po smrti dárce.

Pokud jde o příkaz (*modus*), ten spočívá v ujednání povinnosti obdarovaného k nějakému jednání, ať již komisivnímu, či omisivnímu. Limitem je zde asynallagmatická povaha darování, z níž plyne, že příkaz nesmí spočívat v uložení majetkové povinnosti v tom smyslu, že by šlo o protiplnění **bezprostředně směřující do dárčovy majetkové sféry**.¹⁷⁰⁶ Právo žádat splnění příkazu náleží primárně dárci. V kontextu darování pro případ smrti je důležité, že toto právo přechází na dárčovy právní nástupce – pochopitelně má-li právo požadovat splnění příkazu povahu majetkového práva.¹⁷⁰⁷

Lze též ujednat, že k vymáhání splnění příkazu bude oprávněna určitá třetí osoba z pozice obmyšleného, pak se bude jednat o **pravou smlouvu ve prospěch třetího** (§ 1767 odst. 2 o. z.). Konečně může splnění příkazu žádat příslušný orgán veřejné moci nebo právnická osoba oprávněná hájit veřejný zájem, jde-li o příkaz, jehož splnění je v takovém zájmu.¹⁷⁰⁸ Nesplnění příkazu posoudíme obdobně jako splnění rozvazovací podmínky.¹⁷⁰⁹

soudu ze dne 26. října 2022, sp. zn. 21 Cdo 1813/2021: „Porušení zákazu zatížení nemovité věci zapsané v katastru nemovitostí, který byl zřízen jako věcné právo, nezpůsobuje samo o sobě neplatnost zástavní smlouvy, jejímž uzavřením byl tento zákaz porušen, ale je důvodem pro zamítnutí návrhu na vklad zástavního práva do katastru nemovitostí.“

¹⁷⁰⁴ Srov. LÄNGLE, M. *Schenkung auf den Todesfall*, s. 116; popř. rozhodnutí OGH ze dne 9. dubna 1981, sp. zn. 7 Ob 576/81.

¹⁷⁰⁵ Shodně PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*, s. 2096; či MELZER, F. In: MELZER, F. – TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář*. § 1474–1720, s. 750, k § 1594, marg. č. 199. Blíže k následkům sjednání nepřipustných podmínek či výhrad v rakouském právním prostředí LÄNGLE, M. *Schenkung auf den Todesfall*, s. 88–91.

¹⁷⁰⁶ Srov. ELISCHER, D. *Darování a jeho podoby v novém soukromém právu*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 91.

¹⁷⁰⁷ *Ibidem*, s. 92–93.

¹⁷⁰⁸ Může se jednat např. o spolek na ochranu spotřebitelů či poskytovatele zdravotních služeb. Tyto osoby se mohou domáhat splnění příkazu až po dárčově smrti (§ 2064 odst. 2 o. z.).

¹⁷⁰⁹ Srov. např. BEDNÁŘ, V. – KASÍK, P. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 13.

Závěr

Ve svých úvahách jsme – kromě jiných – dospěli k těmto závěrům:

- a) Vzdání se práva odvolat dar je náležitostí nezbytnou pro posouzení darování pro případ smrti jako obligace. Tento renunciační projev však nevylučuje, aby dárce odvolal dar ze zákonných důvodů, tj. z důvodu tzv. nevděku obdarovaného, resp. nouze dárce.
- b) Ustanovení § 1585 o. z., které upravuje tzv. volnou čtvrtinu, nelze analogicky aplikovat na darování pro případ smrti. Darování pro případ smrti má vlastní rozsahové omezení, které plyne z § 2058 odst. 1 o. z.
- c) Ve smlouvě o darování pro případ smrti lze sjednat i jiné podmínky, než je podmínka přežití dárce obdarovaným. Pokud však splnění těchto podmínek závisí čistě na vůli dárce, popř. pokud závisí čistě na vůli dárce a třetí osoby, je třeba darování posuzovat jako odkaz. Naopak posouzení darování pro případ smrti jako obligace nebrání taková podmínka, jejíž splnění závisí na vůli dárce i obdarovaného, popř. na vůli dárce ve spojení s vyšší mocí.

VZNIK SMLOUVY O PŘEPRAVĚ OSOB PODLE PŘEPRAVNÍHO ŘÁDU PRO VEŘEJNOU DRÁŽNÍ A SILNIČNÍ DOPRAVU A OMEZENÍ SMLUVNÍ AUTONOMIE

Ondřej Frinta

Úvod

*„Smluvní volnost jest ovšem základní podmínkou podnikání a myšlenkovým protějškem sociální soustavy, založené na zásadě soukromého vlastnictví. Hospodářský liberalismus vycházel z názoru, že je nejlépe nechat svobodně působiti živelné síly hospodářské, jež si samy vytvoří správný směr a pevné břehy. Byl to omyl, a ukázal se při rychlém vývoji techniky a průmyslu devatenáctého století. Je to jistě jen iluze svobody, necháme-li zápasiti slabého v nerovném boji se silným, nevšímáme-li si nerovnosti podmínek, jde-li člověk s holýma rukama do boje o zachování života s kapitálovým obrněncem. [...] Proto zasahuje do zásadní volnosti smluvní regulující moc státní a do občanského práva vniká víc a více ustanovení omezujících onu volnost způsobem donucujícím.“*¹⁷¹⁰

Emil Svoboda zřejmě nemohl předpokládat, jak aktuální bude myšlenka o nárůstu omezení smluvní volnosti i po devadesáti letech od jejího vyslovení. Problematika omezení smluvní volnosti se v soukromém právu projevuje různým způsobem a v různých dílčích oblastech právní úpravy. Stať se zabývá jedním z těchto omezení, které stojí poněkud stranou velkých témat civilistické nauky. Jde o problematiku vzniku smlouvy o přepravě osoby v režimu vyhlášky č. 175/2000 Sb., o přepravním řádu pro veřejnou drážní a silniční osobní dopravu (dále jen přepravní řád či PŘ). Problematika vzniku smlouvy o přepravě osoby v režimu PŘ byla navíc nedávno dotčena novelou přepravního řádu provedenou vyhláškou č. 374/2020 Sb., kterou se mění vyhláška Ministerstva dopravy a spojů č. 175/2000 Sb., o přepravním řádu pro veřejnou drážní a silniční osobní dopravu. Účelem této stati je seznámit čtenáře s problematikou vzniku smlouvy o přepravě osoby před touto novelizací a po ní, včetně stručné úvahy nad nezbytností omezení smluvní autonomie stran co do stanovení způsobu a okamžiku vzniku smlouvy o přepravě osoby v případě přepravy v režimu podle přepravního řádu.

¹⁷¹⁰ SVOBODA, Emil. *Ideové základy občanského práva*. Praha: Vesmír, 1936, s. 90.

Dříve než se čtenář ponoří do uvedené problematiky, dovoluje si autor této stati vzpomenout na své působení v rekodifikační komisi pro přípravu občanského zákoníku při Ministerstvu spravedlnosti pod vlídným vedením jubilanta a jeho kolegyně Michaely Hendrychové-Zuklínové. Bude tomu již téměř dvacet let, kdy jsem jako začínající odborný asistent katedry občanského práva PF UK měl tu čest usednout po boku zkušenějších civilistů v rekodifikační komisi. Snad mohu říci, že čím více se tato doba vzdaluje do minulosti, získávám schopnost nahlédnout souvislosti, které mi tehdy, vzhledem k nezralému mládí, unikaly. Právě při vzpomínkách na práci v rekodifikační komisi jsem si uvědomil, jak ošidné může být rozlišování mezi „malými“ a „velkými“ civilistickými tématy. Soukromé právo upravuje namnoze otázky každodenního života velkého počtu subjektů. V tom je jeho krása a zároveň záluďnost. A platí to i v případě výše uvedené problematiky vzniku přepravní smlouvy. Stačí uvědomit si, na jaké množství případů tato právní úprava každý den dopadá, a hned je zřejmé, že pohled na tuto dílčí otázku jako na okrajovou by byl velmi zjednodušující.

Jubilantovi tak patří velký dík za to, že se nebál do rekodifikačních prací zapojit tehdy mladé, začínající právníky a přispět tak k jejich dalšímu profesnímu rozvoji. Jubilantovi patří velký dík za to, že i já jsem měl možnost účastnit se této náročné, ale mimořádně obohacující práce.

1 Obecně o autonomii vůle a jejích omezeních

Soukromé právo akcentuje jako klíčovou zásadu autonomii vůle, tedy svobodu člověka v rozhodování o záležitostech vlastního soukromého života.¹⁷¹¹ Tuto zásadu lze vymezit také tak, že nikdo se nemůže ocitnout v určitém právním postavení proti své vůli.¹⁷¹²

Současný občanský zákoník vyjadřuje důraz na autonomii vůle na několika místech. Je příznačné, že se tak děje hned v prvním jeho ustanovení, které dává osobám volnost (svobodu) ujednat si práva a povinnosti odchylně od zákona [ovšemže přitom nelze porušovat dobré mravy, veřejný pořádek, právo týkající se postavení osob (tj. statusové právo), právo na ochranu osobnosti a samozřejmě se takto nelze přičít ani výslovnému zákonnému zákazu, srov. § 1 odst. 2 OZ]. Rovněž lze uvést § 3 odst. 1 OZ, podle něž soukromé právo chrání (mimo jiné) svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých, ovšem jen takovým způsobem, který nepůsobí bezdůvodně újmu druhým. Tomu koreluje povinnost každého ctít svobodné rozhodnutí člověka žít podle svého (srov.

¹⁷¹¹ ELIÁŠ, Karel. Úvod. In: ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. I. svazek. § 1–487*. Praha: Linde, 2008, s. 13.

¹⁷¹² ELIÁŠ, Karel. Soukromé právo a jeho odvětví. Pojednání namísto úvodu. In: ELIÁŠ, Karel – ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001, s. 17.

§ 81 odst. 1 OZ). A konečně lze uvést § 1725 OZ, podle něž je v mezích právních řádů stranám (smlouvy) ponecháno na vůli shodně si smlouvu ujednat a určit její obsah. Z uvedeného plyne, že autonomie vůle se v soukromém právu projevuje různými způsoby. Jde zejména o autonomii umožňující co nejúplnější rozvoj jejich osobnosti, rozvoj jejich tvůrčí lidské duševní činnosti, rozvoj jejich manželského a rodinného společenství, dále o vlastnickou autonomii, na základě které vlastníci mohou v mezích zákona nakládat s věcí podle své libosti a z tohoto nakládání vyloučit všechny třetí osoby, právě tak jako o smluvní autonomii, jakož i o testovací autonomii.¹⁷¹³

Smluvní autonomie se tradičně vymezuje jako svoboda subjektů rozhodnout se, zda sjednají smlouvu, s kým ji sjednají, v jaké formě a s jakým obsahem.¹⁷¹⁴ Z výše uvedeného zároveň plyne, že autonomie vůle (privátní autonomie), počítaje v to i autonomii smluvní, má své limity, tj. že není neomezená, bezbřehá. Hlavní limity (omezení) lze izolovat z textu výše: výslovný zákaz zákona, dobré mravy, veřejný pořádek, statusové právo, ochrana osobnosti, zákaz působit bezdůvodně újmu druhým. Tento přehled hlavních limitů autonomie vůle však nelze považovat za vyčerpávající. K uvedeným limitům lze dodat např. ochranu slabší strany [obecně srov. § 3 odst. 2 písm. c) OZ]. Pokud jde o autonomii vůle v podobě autonomie smluvní, lze zmínit širokou paletu omezení této autonomie např. v případech ochrany spotřebitele (zásadně chápaného jako slabší strana v poměru k podnikateli – profesionálovi – srov. zejm. § 1810 a násl. OZ), ale také případy, kdy zákon ukládá povinnost smlouvu uzavřít (tj. smluvní přimuss; srov. např. § 1124, 1125 či 1187 OZ, kdy ze zákonného předkupního práva plyne povinnost učinit vůči oprávněnému z předkupního práva určitou nabídku) či předepisuje její formu (srov. např. § 716, 2018 OZ apod.).

V některých případech nestačí ke vzniku smlouvy pouhý konsenzus stran, nýbrž zákon vyžaduje, aby byly splněny také další požadavky (typicky přenechání věci v případě reálných smluv, srov. např. výprosu podle § 2189 či výpůjčku podle § 2193 OZ a další). Strany tedy nemají ohledně naplnění těchto požadavků ponechanou volnost (resp. prostor pro svobodné rozhodování – autonomii), neboť pokud by strany tyto zákonné požadavky nesplnily, smlouva by nevznikla. V tomto smyslu tak lze o těchto dalších požadavcích uvažovat rovněž jako o určitých omezeních autonomie vůle.

Obecně platí, že smlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí nabídky nabývá účinnosti (§ 1745 OZ). Zároveň platí, že s přihlédnutím k obsahu nabídky nebo k praxi, kterou strany mezi sebou zavedly, nebo je-li to obvyklé, může osoba, které je nabídka určena, nabídku přijmout tak, že se podle ní zachová, zejména poskytne-li nebo přijme-li plnění. Přijetí nabídky je účinné v okamžiku, kdy k jednání došlo,

¹⁷¹³ DVOŘÁK, Jan – ŠVESTKA, Jiří. Pojem práva. In: DVOŘÁK, Jan – ŠVESTKA, Jiří – ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 34.

¹⁷¹⁴ HULMÁK, Milan. Komentář k § 1725. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 29.

došlo-li k němu včas (§ 1744 OZ). Tato ustanovení jsou ovšem dispozitivní,¹⁷¹⁵ takže sama o sobě omezení smluvní autonomie stran (sjednávání) smlouvy nepředstavují. Vedle těchto obecných ustanovení o okamžiku vzniku smlouvy lze však uvést také ustanovení, kdy zákonodárce stanoví určitý způsob uzavření smlouvy či vznik smlouvy váže k určitému okamžiku, čímž autonomii stran (ohledně způsobu uzavření smlouvy či okamžiku jejího vzniku) omezuje. Jinak řečeno, jde o situace, kdy zákonodárce omezuje možnost (volnost) stran rozhodnout, jakým způsobem či kdy k uzavření smlouvy dojde.¹⁷¹⁶ Tento způsob omezení autonomie stran není ovšem v soukromém právu (v občanském zákoníku) příliš častý.¹⁷¹⁷ Přesto se lze s tímto omezením setkat v případě, který se v běžném životě dotýká velkého počtu případů, konkrétně pokud jde o smlouvu o přepravě osoby uskutečňované v režimu přepravního řádu.

2 Systematika právní úpravy

Problematika přepravy osob je značně rozsáhlá, čemuž také odpovídá značný rozsah její právní úpravy. V rámci právní úpravy se střetává jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní aspekt její regulace. Právní úpravu proto nenacházíme koncentrovanou (kodifikovanou) v jednom právním předpise, nýbrž jednotlivé její aspekty jsou zachyceny v různých právních předpisech, a to i s rozdílnou právní silou. Pro účely této stati je možno ponechat stranou prameny práva mezinárodního (mezinárodní úmluvy) a evropské právo (především jednotlivá nařízení vztahující se k dílčím odvětvím dopravy) a zaměřit pozornost k právu vnitrostátnímu.

Soukromoprávní aspekty jsou upraveny – nepřekvapivě – v občanském zákoníku, konkrétně v § 2550 až 2554 OZ (přeprava osoby) a v § 2578 až 2581 OZ (společná ustanovení o přepravě osob a věcí). V těchto ustanoveních nacházíme úpravu pojmenovaného závazku – přepravy osoby, a to v podobě velmi stručné.¹⁷¹⁸ Stručnost právní úpravy, resp. vyšší míra abstrakce těchto ustanovení, má svou příčinu

¹⁷¹⁵ K dispozitivnosti srov. např. ŠILHÁN, Josef. Komentář k § 1744. In: PETROV, Jan – VÝTISK, Michal – BERAN, Vladimír a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. vydání (3. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2024. Dostupné v systému Beck-online [cit. 2024-09-20]; a ŠILHÁN, Josef. Komentář k § 1745, tamtéž.

¹⁷¹⁶ Je totiž třeba mít na paměti, že „[p]roblematika privátní autonomie se [...] nevyčerpává jen případy, kdy si osoby ve sféře upravené soukromým právem něco ujednávají. Jde také o autonomní rozhodnutí jednotlivce“. ELIÁŠ, Karel. Autonomie vůle a informace. In: DULAKOVÁ, Denisa – MIŠKOLCIOVÁ, Iveta – JAUSCH, Oľga – DORKINOVÁ, Barbora (ed.) *Paneurópske právnické rozpravy. Človek – informácie – právo*. Zborník príspevkov z prvého ročníka vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou v dňoch 20. a 21. marca 2019. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2019, s. 27.

¹⁷¹⁷ Příkladně lze uvést např. § 1771 OZ, podle nějž je v případě dražby smlouva uzavřena přiklepem.

¹⁷¹⁸ V § 2550 OZ pojmové vymezení závazku, v § 2551 OZ základní povinnost dopravce postarat se o bezpečnost a pohodlí cestujícího, v § 2552 OZ základní pravidla pro přepravu zavazadel, v § 2553 OZ ustanovení o právech cestujícího v pravidelné a nepravidelné přepravě a jejich uplatnění, v § 2554 OZ ustanovení o náhradě újmy případně vzniklé cestujícímu.

ve skutečnosti, že přeprava osob může probíhat různými dopravními prostředky, přičemž každý druh dopravního prostředku má svá dílčí specifika, o nichž se nehodí podrobně normovat v občanském zákoníku.

Veřejnoprávní aspekty jsou upraveny v zákonech, které regulují jednotlivá odvětví dopravy. Pro účely této stati postačí zmínit především zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě (dále jen zákon o silniční dopravě či ZSD), a zákon č. 266/1994 Sb., o dráhách (dále jen zákon o dráhách či ZD).¹⁷¹⁹ Oba tyto zákony podrobně upravují vzájemná práva a povinnosti mezi cestujícím a dopravcem, tj. lze říci, že ač jde o předpisy primárně veřejnoprávní, jejich obsahem je (mimo jiné) podrobná úprava obsahu závazkového právního poměru vzniklého ze smlouvy o přepravě osoby.¹⁷²⁰

Ani tím se však prameny právní úpravy přepravy osob nevyčerpávají. Jak občanský zákoník, tak výše uvedené zákony o silniční a drážní dopravě totiž předpokládají,¹⁷²¹ že těžiště právní úpravy podrobností přepravy osob v těchto hlavních druzích vnitrostátní dopravy (vodní a letecká doprava se nyní ponechává stranou) bude obsaženo v prováděcích, tj. podzákonných, právních předpisech, které se v našem právním prostředí již tradičně nazývají přepravní řády. V současné době je oblast veřejné osobní drážní a silniční dopravy upravena v jednom přepravním řádu, a to ve výše uvedeném přepravním řádu č. 175/2000 Sb.¹⁷²²

Je to právě přepravní řád, v němž se dnes můžeme setkat s právní úpravou vzniku (přesněji okamžiku a způsobu vzniku) smlouvy o přepravě osoby. Výslovné zmocnění pro tento postup, totiž pro úpravu vzniku smlouvy o přepravě osoby v přepravním řádu, lze nalézt v § 18b odst. 1 písm. a)¹⁷²³ ZSD a v § 37 odst. 2 písm. a) ZD.¹⁷²⁴ Pro úplnost lze dodat, že také občanský zákoník obsahuje zmocňovací ustanovení pro úpravu podrobností v přepravních řádech, které je ovšem formulováno obecněji. V § 2578 OZ se stanoví, že podrobnější úpravu přepravy osob a věcí stanoví jiný

¹⁷¹⁹ Pro úplnost lze zmínit také zákon č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů.

¹⁷²⁰ Srov. zejm. § 18 an. ZSD a § 35 an. ZD.

¹⁷²¹ Srov. zejm. § 2553 a 2578 OZ, § 18b ZSD a § 37 ZD.

¹⁷²² Je třeba zdůraznit, že tento přepravní řád, coby obecně závazný právní předpis, byť vybavený jen podzákonnou právní silou, je třeba důsledně odlišovat od smluvních přepravních podmínek, které vydávají jednotliví dopravci [srov. § 18 odst. 1 písm. b) ZSD a § 36 odst. 1 písm. a) ZD], a které tudíž obecně závazné nejsou. Toto zdůraznění rozdílu mezi (obecně závazným) přepravním řádem a smluvními přepravními podmínkami je potřebné proto, že v praxi se lze někdy setkat s nesprávným užíváním výrazu „přepravní řád“ pro označení smluvních přepravních podmínek, což může vést k četným nedorozuměním. Srov. např. „Přepravní řád pro nepravidelnou přepravu osob“ CK IDEAL TOUR PRAHA, s. r. o., dostupný z: https://www.idealtoour.cz/informace/prepravni_rad [cit. 2024-09-20]; v tomto případě se ve skutečnosti jedná o smluvní přepravní podmínky pro nepravidelnou přepravu osob, nikoliv o (obecně závazný) právní předpis, tj. o přepravní řád.

¹⁷²³ Ust. § 18b odst. 1 písm. a) zní: „*Podmínky, za nichž se přepravují osoby, jejich zavazadla a věci a zvířata s nimi přepravovaná v silniční dopravě a integrované dopravě, stanoví přepravní řád a tarif. V přepravním řádu se uvede zejména a) vznik a ukončení přepravní smlouvy mezi dopravcem a cestujícím a způsob prokazování jejího vzniku.*“

¹⁷²⁴ Ust. § 37 odst. 2 písm. a) ZD zní: „*V přepravním řádu pro přepravu osob a jejich zavazadel ve veřejné drážní osobní dopravě se uvede zejména a) vznik, obsah a ukončení přepravní smlouvy, způsob prokazování jejího vzniku, včetně úpravy vztahů mezi dopravcem a cestujícím.*“

právní předpis, zejména předpisy, kterými se stanoví přepravní řády, nestanoví-li tak přímo použitelný předpis Evropských společenství. Ač tedy občanský zákoník výslovně zmocňuje pro úpravu vzniku smlouvy o přepravě osoby neobsahuje, je zřejmé, že toto ustanovení není nijak rozporné s konkrétnější formulovanými § 18b ZSD a § 37 ZD, když problematiku vzniku smlouvy o přepravě osoby lze jistě považovat za podrobnost právní úpravy ve smyslu § 2578 OZ.

3 Vznik smlouvy o přepravě osoby v přepravních řádech

Právní úprava podrobností přepravy osob v přepravních řádech má na našem území dlouhou tradici, sahající prakticky až k počátkům rozvoje (železniční) dopravy.¹⁷²⁵ Lze tak zkoumat, zda problematika vzniku přepravní smlouvy historicky patří k tradičnímu obsahu přepravních řádů, nebo se v nich tato úprava objevuje až později.

Obecně lze konstatovat, že starší přepravní řády vycházely ze smluvního základu vztahu mezi dopravcem a cestujícím, nicméně jej nijak zvláště nezdůrazňovaly a akcentovaly především detaily obsahu tohoto vztahu, totiž vzájemné povinnosti a práva stran. Lze se domnívat, že problematika okamžiku vzniku smlouvy o přepravě osoby nebyla ve starších přepravních řádech zvláště upravována prostě proto, že nebyla pocítována potřeba tak činit. Důraz byl kladen na právní úpravu *přepravní povinnosti*,¹⁷²⁶ takže bylo jasné, že pokud dráha určitého cestujícího přepravuje, plní tím svou přepravní povinnost, a je tudíž třeba na tento poměr aplikovat všechna ustanovení o přepravě cestujícího, tj. zejména o jeho povinnostech a právech, chování během přepravy atd.

Problematika vzniku smlouvy se později objevuje ve vládním nařízení č. 163/1938 Sb., jímž se vydává železniční přepravní řád, ovšem nikoliv ohledně přepravy osoby, nýbrž ohledně přepravy cestovního zavazadla. V čl. 32 § 5 tohoto přepravního řádu se stanoví, že „[p]řepravní smlouva je sjednána, jakmile je zavazadlo železnici přijato ku přepravě“. Ke sjednání (vzniku) smlouvy je tedy třeba, aby železnice zavazadlo k přepravě přijala, tj., aby jí jej před tím cestující předal (podej zavazadla, srov. čl. 32 § 1 a násl. tohoto přepravního řádu). V této právní konstrukci vzniku smlouvy o přepravě zavazadla se odráží klasický institut reálných smluv, který ke vzniku smlouvy

¹⁷²⁵ Srov. zejm. nařízení císařské dané dne 16. listopadu 1851, jímžto se vydává provozovací řád železniční pro všechny země korunní pod č. 1/1852 z. ř.

¹⁷²⁶ Srov. již § 8 provozovacího řádu železničního, které znělo: „*Podnikatelstvo železničné povinné jest, dopravit v náležitý čas skutečně všechny osoby, kteréž výminkám přijímacím žádost učinily.[...], pokudž toho prostředky provozovací připouštějí a nenastanou nepředvídaná a neodvratná přerušení.*“ Dále např. čl. 4 § 1 vládního nařízení č. 144/1928 Sb., jímž se vydává železniční přepravní řád, podle něž je železnice povinna provést přepravu: „*a) vyhověno-li platným podmínkám přepravním; b) je-li přeprava možná pravidelnými prostředky přepravními; c) není-li přeprava zakázána zákonnými předpisy neb opatřeními učiněnými z důvodů veřejného pořádku; d) nebrání-li přepravě okolností, které železnice nemohla odvrátiti a které zdolati nebylo v její moci.*“

vyžaduje kromě konsensu také další skutečnost, a sice (typicky) předání věci. V tomto případě se však nejedná o přepravu osoby, nýbrž o přepravu věci. Význam této úpravy je tak pro účely této stati významný jen potud, že ukazuje na skutečnost, že normotvůrce považoval za nutné se v uvedeném přepravním řádu otázkou vzniku smlouvy (o přepravě cestovního zavazadla) vůbec zabývat.

Občanský zákoník z roku 1950 ustanovení o smlouvě o přepravě osoby neobsahoval. V občanském zákoníku z roku 1964 byla osobní přeprava upravena v § 307 až 311 (v původní redakci). Klíčové bylo ustanovení § 307, podle nějž „[o]bčan, který za stanovené jízdné použije dopravního prostředku, má právo, aby ho dopravní organizace nebo jiná organizace k tomu oprávněná (dopravce) přepravila do místa určení řádně a včas“. Pro vznik smlouvy bylo tedy podstatné „použití dopravního prostředku“, k čemuž srov. dále. Přepravní řády vydávané v 60. letech 20. století (v souvislosti s rekodifikací občanského práva, resp. všech právních odvětví v té době) již problematiku vzniku smlouvy o přepravě osoby obsahovaly, ovšem v souvislosti s jiným typem přeprav cestujících, než upravuje současný přepravní řád. Uvést lze zejména § 26 odst. 1 vyhlášky č. 133/1964 Sb., o silničním přepravním řádu, který upravuje vznik smlouvy pro případ nepravidelné hromadné přepravy osoby (např. přeprava žáků na školu v přírodě od budovy školy k rekreačnímu zařízení) tak, že tato smlouva vzniká přijetím objednávky. Podobně také v případě objednaných jízd na městských tramvajových a trolejbusových drahách (např. zvláštní jízda historickou tramvají pro skupinu účastníků svatby) bylo stanoveno v § 26 odst. 1 vyhlášky č. 127/1964 Sb., o městském přepravním řádu, že „[p]řepravní smlouva o zvláštní jízdě na městských drahách vzniká okamžikem, kdy písemné přijetí objednávky došlo objednateli“. Ani v těchto přepravních řádech tedy není upravována problematika vzniku smlouvy o přepravě osoby v případě veřejné (a pravidelné) drážní dopravy či v případě linkové osobní dopravy (autobusy), tj. v těch případech, pro které je dnes problematika vzniku smlouvy o přepravě osoby upravována přepravním řádem.

Právní úprava vzniku smlouvy o přepravě osoby v rámci veřejné (a pravidelné) dopravy se poprvé objevuje ve vyhlášce č. 71/1999 Sb., o přepravním řádu pro silniční dopravu osob, kde je této problematice, na rozdíl od předchozích přepravních řádů, věnována značná pozornost. V § 3 tohoto přepravního řádu se stanovilo: „(1) *Právní vztah mezi dopravcem a cestujícím vzniká uzavřením smlouvy o přepravě osob (dále jen „přepravní smlouva“).* Součástí přepravní smlouvy se stávají vyhlášené přepravní podmínky, ke kterým cestující přistoupí uzavřením přepravní smlouvy. (2) *Přepravní smlouva ve veřejné linkové dopravě vzniká: a) nastoupením do vozidla, pokud cestující toto vozidlo neopustí před zahájením jízdy, nebo b) zakoupením jízdenky pro určitý spoj nebo pro určité časové období před uskutečněním přepravy nebo jednotlivých přeprav.*“

Tato právní úprava však byla brzy nahrazena současným přepravním řádem, který ve svém § 3 v odst. 2 a 3 (v původním znění) stanovil: „(2) *Přepravní smlouva je uzavřena, jestliže cestující využije svého práva k přepravě z jízdního dokladu tím, že nastoupí do vozidla nebo vstoupí do označeného prostoru přístupného jen*

s platným jízdním dokladem (dále jen „nástup do vozidla“). (3) Přepravení smlouva je též uzavřena, umožní-li dopravce cestujícímu nastoupení do vozidla bez jízdenky a jízdné cestující zaplatí bezodkladně po nástupu do vozidla.“

Vyhláška č. 374/2020 Sb., kterou se mění vyhláška Ministerstva dopravy a spojů č. 175/2000 Sb., o přepravním řádu pro veřejnou drážní a silniční osobní dopravu, znění § 3 odst. 2 a 3 přepravního řádu zjednodušila tak, že ohledně vzniku smlouvy o přepravě osoby se nyní normuje pouze v § 3 odst. 2 přepravního řádu tak, že „[p]řepravení smlouva je uzavřena nejpозději tím, že cestující nastoupí do vozidla nebo vstoupí do označeného prostoru přístupného jen s platným jízdním dokladem (dále jen „nástup do vozidla“)“. V té souvislosti je třeba poukázat na skutečnost, že s touto novelizací přepravního řádu došlo k určitému posunu, když podle jeho znění po uvedené novele je přepravní smlouva uzavřena nikoliv (vždy až) nástupem do vozidla, nýbrž *nejpozději* nástupem do vozidla (srov. výše). Tím bylo omezení smluvní autonomie rozvolněno, neboť nyní může k uzavření smlouvy o přepravě osoby dojít i dříve, než cestující do vozidla nastoupí (ale ovšem nikoliv později). Teoreticky se dopravcům otevírá prostor, aby případně ve smluvních přepravních podmínkách stanovili okamžik vzniku smlouvy o přepravě osoby i do doby před nástupem cestujícího do vozidla.¹⁷²⁷ Nicméně v případě absence takového výslovného ustanovení ve smluvních přepravních podmínkách bude smlouva o přepravě osoby i nadále vznikat (až) nástupem do vozidla. Pro úplnost je třeba dodat, že vzhledem k tomu, že přeprava uskutečňovaná podle přepravního řádu se uskutečňuje také podle předem vyhlášených smluvních přepravních podmínek, nelze uvažovat o tom, že by současná úprava umožňovala odlišný postup v případě určitého konkrétního cestujícího, či že by dokonce jednotliví cestující mohli vůči dopravci činit návrhy ohledně dřívějšího vzniku smlouvy o přepravě osoby.

Z uvedeného přehledu tedy vyplývá, že problematika úpravy vzniku smlouvy o přepravě osoby v přepravních řádech je podstatně mladší než dlouhá historie přepravních řádů jako takových. Dále lze konstatovat, že problematiku úpravy vzniku smlouvy o přepravě osoby v přepravním řádu – pokud jde o veřejnou (a pravidelnou) osobní dopravu drážní a silniční – lze rozčlenit do čtyř etap legislativního vývoje. První etapa je představována dlouhým obdobím, kdy této otázce není v přepravních řádech věnována žádná pozornost. Druhá etapa je krátká, když v roce 1999 je tato problematika upravena poprvé, ovšem jen pro oblast silniční osobní dopravy (vyhláška č. 71/1999 Sb.) a jen do doby nahrazení současným přepravním řádem od 1. července 2000. Třetí, dvacetiletá etapa, je již představována současným přepravním řádem, a to v jeho původním znění. Konečně poslední, čtvrtá etapa započala 1. října 2020, kdy vstoupila v účinnost novelizace provedená vyhláškou č. 374/2020 Sb. (srov. výše).

¹⁷²⁷ Je však třeba zdůraznit, že se tím nemíří na okamžik, kdy cestující vstoupí do označeného prostoru přístupného jen s platným jízdním dokladem, neboť tento způsob vzniku přepravní smlouvy před nástupem do vozidla je kryt druhou částí citovaného ustanovení přepravního řádu a spadá pod legislativní zkratku „nástup do vozidla“.

4 Diskurz nad úpravou vzniku smlouvy o přepravě osoby v přepravním řádu

Stručný pohled na vývoj právní úpravy otvírá otázku, proč po poměrně dlouhou dobu nebyla problematika vzniku smlouvy o přepravě osob v přepravních řádech upravována, resp. proč k právní úpravě došlo poprvé až na přelomu 20. a 21. století. S tím zároveň souvisí otázka nastíněná v úvodu této stati; totiž zda je stanovení okamžiku vzniku smlouvy o přepravě osoby skutečně nezbytným, uváží-li se, že se jedná o omezující zásah do smluvní autonomie stran.

Problematika vzniku smlouvy o přepravě byla v teoretické rovině poprvé otevřena v polovině 80. let 20. století v článcích Josefa Fialy, Jiřího Švestky a Karla Knapa. Z úvodu prvního článku Fialy a Švestky na toto téma lze ovšem vyčíst, že motivací k sepsání jejich stati nebyla prvoplánově problematika vzniku smlouvy o přepravě osoby (či nejasnosti ohledně tohoto okamžiku), nýbrž „[n]áležitě teoretické i praktické objasnění podstaty osobní přepravy jako občanskoprávní služby“,¹⁷²⁸ které „předpokládá podle našeho názoru uznat jako pravidlo existence dvou druhů občanskoprávních vztahů (funkčně souvisejících i odlišujících se zároveň)“.¹⁷²⁹ Teoretické i praktické objasnění podstaty osobní přepravy jako občanskoprávní služby (tedy dnešním pohledem řečeno občanskoprávního závazkového poměru) považovali Fiala se Švestkou za důležité proto, aby mohli hájit stanovisko, že přírážky k jízdnému (v případě jízdy bez platného jízdního dokladu) mají občanskoprávní povahu, a rozhodování o nich tudíž patří do pravomoci civilního soudnictví, a nikoliv do pravomoci správních orgánů,¹⁷³⁰ což bylo stanovisko již dříve prezentované Oldřichem Choděrou.¹⁷³¹

Fiala a Švestka pak pro případy, kdy si občan nejprve zakupuje jízdenku (ať už u dopravce, nebo u jiného subjektu) a teprve poté, s časovým odstupem, použije dopravní prostředek, koncipovali výše uvedenou konstrukci dvou druhů občanskoprávních vztahů (poměrů), totiž poměru z kupní smlouvy (zakoupení jízdenky) a přepravní smlouvy, která je uzavřena teprve použitím dopravního prostředku (v souladu tehdejším zněním § 307 občanského zákoníku z roku 1964). Použití dopravního prostředku pak vymezili jako „nastoupení cestujícího občana do železničního vozu, autobusu, tramvaje atd. Teprve tímto nastoupením cestujícího občana do dopravního prostředku dopravce byla totiž ze strany obou subjektů skutečně vyžadována potřebná chování vedoucí ke vzniku přepravní smlouvy a ke vzniku přepravního právního vztahu s příslušnými právy a povinnostmi stran“.¹⁷³² Tato koncepce pak

¹⁷²⁸ FIALA, Josef – ŠVESTKA, Jiří. Úvaha nad některými otázkami osobní přepravy podle občanského zákoníku. *Socialistická zákonnost*. 1984, č. 3, s. 145.

¹⁷²⁹ Ibidem.

¹⁷³⁰ Ibidem.

¹⁷³¹ Srov. CHODĚRA, Oldřich. K právní povaze přírážek a pokut podle přepravních řádů. *Socialistické soudnictví*. 1980, č. 8, s. 25–28.

¹⁷³² FIALA, Josef – ŠVESTKA, Jiří. Úvaha nad některými otázkami osobní přepravy podle občanského zákoníku, s. 150.

poskytovala argumentační podklad pro problematiku právního posouzení situace cestujícího bez platného jízdního dokladu (kde autoři na základě uvedeného plédovali pro vznik přepravní smlouvy i v případě, kdy do dopravního prostředku nastoupí osoba bez platného jízdního dokladu či osoba, která ani neměla v úmyslu jízdné zaplatit) a pro právní posouzení režimu náhrady škody (např. uklouznutí na schůdkách dopravního prostředku, kde v duchu této koncepce autoři plédovali pro závěr, že jde o škodu vzniklou za přepravy).¹⁷³³ Naopak Karel Knap se vyslovil proti konstrukci dvou právních poměrů (totiž z kupní smlouvy a ze smlouvy o přepravě osoby) a plédoval pouze pro vztah jeden (pouze ze smlouvy o přepravě osoby), byť chápaný širěji. Rovněž se vyslovil proti konstrukci vzniku smlouvy o přepravě osoby v případě cestujícího bez platného jízdního dokladu (černého pasažéra).¹⁷³⁴ Fiala se Švestkou pak v dalším diskusním příspěvku plédovali s uvedením dalších podrobnějších argumentů ve prospěch své první stati.¹⁷³⁵

Lze shrnout, že diskuse o okamžiku vzniku přepravní smlouvy (resp. o vymezení pojmu „*použití dopravního prostředku*“) byla otevřena v návaznosti na praktické otázky vznikající v osobní přepravě, a to zejména ohledně občanskoprávní či správněprávní povahy přírážek k jízdnému a právního postavení cestujícího bez platného jízdního dokladu.

Tyto praktické otázky (a z nich zvláště problematika cestujícího bez platného jízdního dokladu a možnosti uložit mu přírážku k jízdnému) začaly vystupovat náležitěji po pádu totalitního zřízení v roce 1989 a následujícím návratu k principům demokratického právního státu, zvláště ve světle ustanovení čl. 4 odst. 1 usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, které stanoví, že „*[p]ovinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod*“. Problém spočíval v tom, že otázka přírážky k jízdnému v případě cestujícího bez platného jízdního dokladu byla upravována v přepravních řádech pro jednotlivé druhy dopravy, nikoliv však v občanském zákoníku či v zákonech o silniční či drážní dopravě. Na to zákonodárce reagoval nejprve pro oblast silniční dopravy, když zákonem č. 304/1997 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění zákona č. 38/1995 Sb., doplnil do zákona o silniční dopravě nový § 18a, nazvaný *Vztahy mezi cestujícím a dopravcem veřejné linkové dopravy*. V tomto ustanovení pak bylo – s právní silou zákona – mimo jiné upraveno oprávnění dopravce uložit cestujícímu bez platného jízdního dokladu přírážku a její maximální výše. V oblasti drážní dopravy pak došlo k obdobné novelizaci § 37 ZD, a to zákonem č. 23/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 266/1994 Sb., o dráhách.

Argumentace o nepřípustnosti uložení přírážky z důvodu absence zákonného základu tak již nadále nemohla obstát. Nadto byly testu ústavnosti podrobeny také

¹⁷³³ Ibidem, s. 148 a 150.

¹⁷³⁴ KNAP, Karel. K některým otázkám smluvního vztahu z pravidelné hromadné osobní přepravy. *Socialistická zákonost*. 1984, č. 5, s. 257 an.

¹⁷³⁵ FIALA, Josef – ŠVESTKA, Jiří. K některým aktuálním otázkám osobní přepravy. *Právník*. 1986, č. 10, s. 914 an.

pasáže (tehdy nového) § 18a ZSD týkající se přírážky k jízdnému, přičemž Ústavní soud je shledal jako ústavně konformní: „*Není na místě pouštět ze zřetele, že stát v daném případě nejenže zákonem uložil povinnost cestujícímu, ale na druhé straně jej stanovením horní hranice této smluvní pokuty chrání před svévoli dopravce. Výše přírážky k jízdnému totiž podle § 18a odst. 3 zákona o silniční dopravě nesmí přesáhnout 1 000 Kč. Zákon rovněž ukládá dopravci, aby výši přírážky stanovil ve svých přepravních podmínkách, které je dopravce povinen zveřejnit na místech určených pro styk s cestujícími a jejich podstatnou část rovněž v každém vozidle. Tím je zajištěno, že cestující, který se rozhodne cestovat veřejnou dopravou, a tedy uzavřít s dopravcem smlouvu o přepravě, je předběžně obeznámen s jejími podmínkami.*“¹⁷³⁶ Nadále tak nemohl obstát ani argument o neústavnosti (tehdy nově přijaté) zákonné právní úpravy uložení přírážky. Černým pasažérům pak jako obrana před uložením přírážky za jízdu bez platného jízdního dokladu již zbýval pouze argument vycházející z konstrukce, že přepravní smlouva v případě nástupu cestujícího, který nemá jízdenku (či nemá v úmyslu jízdné zaplatit), nevznikla (a tudíž místo přírážky po něm lze požadovat nanejvýš vydání neoprávněného majetkového prospěchu, tj. bezdůvodného obohacení). Avšak také k tomu se ve výše citovaném nálezu Ústavní soud vyjádřil: „*Nastoupením do vozidla je smlouva uzavřena s tím, že cestující přistoupil na podmínky dopravce, včetně výše a způsobu uložení přírážky k jízdnému.*“¹⁷³⁷

Z této konstrukce vyšel normotvůrce také ve výše uvedeném přepravním řádu č. 77/1999 Sb. pro oblast silniční dopravy a záhy v současném přepravním řádu (č. 175/2000 Sb.) pro oblasti silniční i drážní veřejné osobní dopravy.¹⁷³⁸

Závěr

Z uvedeného vyplývá, že problematiku vzniku přepravní smlouvy řešila doktrína a později také judikatura z důvodů praktických konsekvencí v každodenním životě. Začlenění ustanovení o vzniku smlouvy o přepravě do přepravního řádu je tudíž třeba chápat v kontextu celého problému, kterým na prvním místě bylo posouzení právního postavení cestujícího bez platného jízdního dokladu (černého pasažéra) a v návaznosti na to (ne)možnosti uložit mu povinnost zaplacení přírážky. Pokud by normotvůrce nepostavil najisto, že smlouva o přepravě osoby vzniká i v případě cestujícího bez platného jízdního dokladu (totiž nejpozději nástupem do vozidla,

¹⁷³⁶ Nález sp. zn. Pl. ÚS 33/2000, dostupný online např. zde: <https://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-33-2000> [cit. 2024-09-20].

¹⁷³⁷ Ibidem.

¹⁷³⁸ Výše bylo ukázáno, že textace jednotlivých verzí ustanovení o vzniku smlouvy o přepravě osoby se v detailech vzájemně liší. Podrobný rozbor rozdílných textací jednotlivých verzí ustanovení o vzniku přepravní smlouvy by byl nad rámec stanoveného rozsahu této stati, stejně jako podrobný rozbor další judikatury. Obecně lze však konstatovat, že všechny verze ustanovení o vzniku smlouvy o přepravě osoby sledují ten účel, aby tato smlouva vznikla (nejpozději) nástupem do vozidla.

bez ohledu na úmysly dotyčné osoby), pak by aplikovatelnost úpravy přírážky, třebaže včleněná do zákona (a nikoliv prováděcího právního předpisu), mohla být i nadále zpochybňována, a to právě v těch případech, na které by měla dopadat.

Třebaže ustanovení o vzniku smlouvy o přepravě osoby představovala v jistém smyslu určité omezení autonomie vůle stran, je třeba chápat je jako součást komplexu legislativních opatření, jejichž smyslem a účelem bylo zvýšení právní jistoty v závazkových poměrech v klíčové výšeči osobní dopravy (totiž v dopravě veřejné silniční a drážní), a to ohledně ekonomicky významného (vzhledem k počtu případů, na které právní úprava denně dopadá) problému postihu cestujících bez platného jízdního dokladu. Na základě rozboru výše lze vyslovit, že bez této právní úpravy by nebylo možno sledovaného cíle dosáhnout a přiklonit se tak k závěru, že analyzovaná ustanovení o vzniku smlouvy o přepravě osoby lze v daném kontextu považovat za omezení autonomie vůle, která jsou pro dosažení smyslu a účelu právní úpravy problematiky osob bez platných jízdních dokladů nezbytná. V té souvislosti lze liberalizaci, kterou v této otázce přinesla novela přepravního řádu č. 374/2020 Sb., hodnotit pozitivně, neboť otevírá prostor pro případnou úpravu v době před nástupem do vozidla (tj. prostor smluvní autonomie se oproti předchozímu stavu rozšiřuje), zároveň však zůstává zachována premisa, že smlouva o přepravě osoby v režimu dle přepravního řádu musí vzniknout nejpozději nástupem do vozidla.

INTELEKTUÁLNA VEREJNÁ DOPRAVA AKO VÝZVA PRE DELIKTNÉ PRÁVO¹⁷³⁹

Marianna Novotná – Veronika Zoričáková

Úvod

Ak hľadáme do budúcnosti, v ktorej vozidlá získajú silu vidieť, myslieť a učiť sa¹⁷⁴⁰ a stanú sa ako autonómne prostriedky verejnej dopravy neoddeliteľnou súčasťou inteligentných miest, musíme sa nevyhnutne okrem otázok súvisiacich s technickými a technologickými výzvami,¹⁷⁴¹ získanými dátami a ich spracovaním a ochranou,¹⁷⁴² ochranou osobnosti osôb zúčastnených na preprave a etickými aspektami¹⁷⁴³ zamýšľať aj nad otázkami zodpovednosti za škodu spôsobenú prostriedkami autonómnej hromadnej dopravy.

Práve otázky zodpovednosti za škodu spôsobenú autonómnymi autobusmi, samoriadiacimi električkami či robotickými kyvadlovými spojmi, kde bude ľudský vplyv pri riadení úplne vylúčený alebo znížený na minimum nemožno pri úvahách o inteligentných mestách a ich doprave v žiadnom prípade opomenúť.

Keďže civilnoprávna zodpovednosť je založená vo svojej podstate na princípe pričítateľnosti spôsobenej škody subjektu inému ako poškodenému na základe dôvodov pričítateľnosti, aj v prípade autonómnych vozidiel hromadnej dopravy sa posudzovanie zodpovednosti za škodu, ktorú pri svojej prevádzke spôsobia, odvíja primárne od posúdenia prítomnosti týchto dôvodov pričítateľnosti vo vzťahu ku konkrétnym subjektom.

Ťažisko uvažovania teda je, komu možno pričítať správanie sa autonómneho prostriedku hromadnej dopravy a ako možno rozložiť riziká v súvislosti s vývojom,

¹⁷³⁹ Príspevok bol vypracovaný v rámci projektu APVV-20-0171 *Konkurencia nárokov z deliktov a kvázideliktov v mimozmluvných vzťahoch a na pomedzí zmluvného a vecného práva*. Vecne vychádza z príspevku NOVOTNÁ, M. Pričítateľnosť ujmy spôsobenej autonómnymi systémami riadenia. In: ADAMOVIČ, Z. (ed.) *Nové technológie, internet a duševné vlastníctvo* (3).

¹⁷⁴⁰ Slogan „Giving Cars the Power to See, Think, and Learn“ kalifornskej spoločnosti NVIDIA, partnera spoločnosti Tesla.

¹⁷⁴¹ Pozri bližšie správu UK technology research group IDTechEx, ktorá skúma výzvy pre autonómnú verejnú dopravu v inteligentných mestách. Dostupné z: <https://www.idtechex.com/en/research-report/roboshuttles-and-autonomous-buses-2024-2044-technologies-trends-forecasts/1020>.

¹⁷⁴² K ochrane dát pozri napr. FORGÓ, N. Datenschutzrechtliche Fragestellungen des autonomen Fahrens. In: OPPERMAN, B. H. – STENDER-VORWACHS, J. *Autonomes Fahren. Rechtsfolgen, Rechtssprobleme, technische Grundlagen*. München: C. H. Beck, 2017, s. 157–170.

¹⁷⁴³ COLLINGWOOD, L. Privacy implications and liability issues of autonomous vehicles. *Information and Communications Technology Law*. 2017, Vol. 26, No. 1, s. 32–45.

výrobou, „prevádzkovaním“ a využívaním autonómnych systémov riadenia tak, aby boli rešpektované a zohľadnené oprávnené záujmy jednotlivých subjektov,¹⁷⁴⁴ ktoré vstupujú do vzťahov týkajúcich sa autonómnych systémov riadenia.

1 Plánované a realizované projekty autonómnej verejnej dopravy

V oblasti verejnej dopravy sa na Slovensku v prvom polroku 2021 uskutočnil v Bratislave zber dát pre vývoj autonómnych systémov riadenia autobusov v rámci pilotného projektu Inteligentná mobilita budúcnosti. Tento projekt bol realizovaný na Slovenskej technickej univerzite v spolupráci so Žilinskou univerzitou.¹⁷⁴⁵ Zber údajov sa realizoval pomocou autobusu vybaveného senzormi (kamery, radary), ktoré zbierali údaje z reálnej premávky. Tie sa využijú pri vývoji autonómnych systémov riadenia autobusov, ktoré budú implementované v blízkej budúcnosti prostredníctvom novej platformy.¹⁷⁴⁶

Táto nová platforma, ktorá je zároveň multisektorovým záujmovým združením právnických osôb, Smart Mobility Slovakia, sa venuje vytváraniu podmienok a aktívnemu presadzovaniu rozvoja inteligentnej mobility.¹⁷⁴⁷ Tá bude zahŕňať prevenciu dopravných zápch, riešenie problémov s parkovaním, znižovanie emisií, ako aj podporu udržateľnosti. Aj keď tento vývoj zatiaľ nie je implementovaný do každodenného života verejnej dopravy, vzhľadom na to, že poprední výrobcovia automobilov sa zameriavajú na výskum a vývoj v oblasti konceptu autonómnej mobility, existuje vysoký potenciál pre autonómne riadenie vo verejnej doprave v blízkej budúcnosti.

V iných oblastiach sveta však už priamo dochádza k realizácii množstva projektov. V roku 2016 bol v Austrálii v meste Perth spustený prvý živý test autonómneho autobusu RAC Intellibus. Tento autobus premával pravidelne a svoju prevádzku ukončil v roku 2023 bez spôsobených nehôd. Bol schopný prepraviť až 15 cestujúcich, pričom jeho maximálna rýchlosť bola 45 km/h.¹⁷⁴⁸

¹⁷⁴⁴ SPINDLER, G. Roboter, Automation, künstliche Intelligenz, selbst-steuernde Kfz – Braucht das Recht neue Haftungskategorien? *Computer und Recht*. 2015, Jhrg. 31, Nr. 12, s. 766; rovnako HORNER, S. – KAULARTZ, M. Haftung 4.0. Verschiebung des Sorgfaltsmaßstabs bei Herstellung und Nutzung autonomer Systeme. *Computer und Recht*. 2016, Nr. 1, s. 7.

¹⁷⁴⁵ ČÍŽOVÁ, L. V meste testovali technológiu na autonómne riadenie MHD. [cit. 30. apríl 2021]. Dostupné z: http://inba.sk/vismo/dokumenty2.asp?id_org=600185&id=4842&p1=8825.

¹⁷⁴⁶ *Sofistikované riadenie MHD pomôže znižovať emisie*. [cit. 27. apríl 2021]. Dostupné z: <https://smartmobility.gov.sk/sofistikovane-riadenie-mhd-pomoze-znizovat-emisie/>.

¹⁷⁴⁷ *Platforma spolupráce inteligentnej mobility Slovenska*. [cit. 27. apríl 2021]. Dostupné z: <https://smartmobility.gov.sk/o-nas/platforma-spoluprace-inteligentnej-mobility-slovenska/>.

¹⁷⁴⁸ *Last ride for RAC Intellibus as groundbreaking trial ends*. [cit. 3. júl 2023]. Dostupné z: <https://southperth.wa.gov.au/about-us/news-and-publications/news-and-public-notices/news-detail/2023/07/03/last-ride-for-rac-intellibus-as-trial-ends>.

V roku 2017 sa v Holandsku uskutočnila prvá skúšobná jazda experimentálneho autobusu budúcnosti vybaveného technológiou CityPilot od spoločnosti Mercedes-Benz. Tento projekt preukázal, že autonómna verejná doprava môže skutočne ponúknuť vyššiu bezpečnosť, úsporu paliva a vyšší komfort.

V roku 2017 Techbox informoval aj o hybride vlaku a autobusu vyvinutom v Číne. Koncept, známy ako Autonómna rýchla železničná doprava (ART), predstavuje prepojenú kolónu autobusov schopnú jazdiť po určenej trase bez vodiča.¹⁷⁴⁹

Nemecko je priekopníkom v automatizovanej hromadnej doprave hneď na niekoľkých úrovniach. V roku 2018 bola v Nemecku na veľtrhu InnoTrans 2018 otestovaná prvá samojazdiaca električka. Táto električka s názvom Siemens Combino uskutočnila skúšobnú jazdu bez cestujúcich v bežnej premávke.¹⁷⁵⁰ Hoci využívala prvky umelej inteligencie, bol v nej stále prítomný ľudský operátor. Počas skúšobnej jazdy sa uskutočnili rôzne simulované núdzové situácie a test bol vo všeobecnosti považovaný za úspešný.¹⁷⁵¹ Hamburg má potenciál stať sa priekopníkom v oblasti autonómnej dopravy v Európe, keďže prvé testy autonómnych autobusov sa uskutočnili v roku 2019 a mesto pokračovalo v testovaní ďalších autonómnych vozidiel.¹⁷⁵² V roku 2023 spoločnosť MAN oznámila, že nadviazala spoluprácu so spoločnosťou Mobileye, dcérskou spoločnosťou spoločnosti Intel. Ich prvým spoločným cieľom je od roku 2025 spustiť pilotnú prevádzku prvého automatizovaného mestského autobusu s bezpečnostným vodičom v rámci novo oznámeného výskumného projektu MINGA v Mníchove.¹⁷⁵³

V roku 2019 spoločnosť Volvo v spolupráci s Nanyang Technological University spustila pilotný projekt prvého plne autonómneho elektrického autobusu na svete v Singapure. Išlo o Volvo 7900 Electric, plne elektrický autobus s kapacitou takmer 80 cestujúcich.¹⁷⁵⁴ Skúšobná prevádzka sa skončila v roku 2023.¹⁷⁵⁵ V roku 2019 spoločnosť Volvo Buses opäť predviedla autonómnú verziu svojho mestského

¹⁷⁴⁹ PROCHÁZKA, J. *V Číne majú hybrid – vlak a autobus v jednom. Jazdí po nakreslených koľajách.* [cit. 7. jún 2017]. Dostupné z: <https://www.techbox.sk/v-cine-maju-hybrid-vlak-autobus-v-jednom-jazdi-po-nakreslenych-kolajach>.

¹⁷⁵⁰ BIEL, M. *V Nemecku otestovali prvú samojazdiacu električku. Do cesty jej vtláčili kočik.* [cit. 27. september 2018]. Dostupné z: <https://www.trend.sk/technologie/nemecku-otestovali-prvu-samojzdiacu-elektricku-cesty-jej-vtlacili-kocik>.

¹⁷⁵¹ MALÍŠKA, R. *V Nemecku jazdila prvá autonómna električka na svete.* [cit. 25. september 2018]. Dostupné z: <https://techpedia.ta3.com/veda-a-vyvoj/novinky/5923/v-nemecku-jazdila-prva-autonoma-elektricka-na-svete>.

¹⁷⁵² STEIGAUF, P. *Radikálna zmena MHD. Koniec šoférov autobusov? Robo busy vraj čoskoro zaplaví mestá.* [cit. 27. november 2024]. Dostupné z: <https://www.proficars.sk/novinky/radikalna-zmena-mhd-koniec-soferov-autobusov-robo-busy-vraj-coskoro-zaplavia-mesta/1577>.

¹⁷⁵³ *Autonomous buses in public transport, what's going on? An overview of projects, technology, challenges.* [cit. 19. december 2024]. Dostupné z: <https://www.sustainable-bus.com/its/autonomous-bus-public-transport-driverless/>.

¹⁷⁵⁴ LAVARS, N. *Volvo's first electric driverless bus swings into action in Singapore.* [cit. 6. marec 2019]. Dostupné z: <https://newatlas.com/volvo-first-electric-driverless-bus-singapore/58743/>.

¹⁷⁵⁵ *Volvo 7900 Electric.* [cit. 25. október 2019]. Dostupné z: <https://landtransportguru.net/volvo-7900-electric/>.

autobusu 7900 Electric vo Švédsku. Projekt sa uskutočnil v spolupráci so spoločnosťou Keolis neďaleko Göteborgu. Aj táto skúšobná prevádzka bola úspešná.¹⁷⁵⁶

Obrovský úspech v oblasti verejnej dopravy v inteligentných mestách zaznamenalo Spojené kráľovstvo v roku 2022. Spoločnosť Fusion Processing oznámila začiatok testovania autonómneho autobusu Dennis Enviro200 v rámci projektu CAVForth, ktorý sa vyvíjal od roku 2020. Členovia tohto projektu tvrdia, že jednou z hlavných motivácií je bezpečnosť, keďže až 86 % dopravných nehôd na cestách Spojeného kráľovstva je nejakým spôsobom spôsobených ľudskou chybou. Autobus má kapacitu až 36 cestujúcich a premáva na trase dlhej približne 22 km.¹⁷⁵⁷ Tento autobus je stále v prevádzke a dokonca získal ocenenie „Samojazdiace priemyselné vozidlo roka“. ¹⁷⁵⁸ Prvá plne autonómna autobusová doprava v Spojenom kráľovstve však bola spustená v Škótsku v roku 2023. Je považovaná za najambicióznejší a najkomplexnejší pilotný projekt autonómnych autobusov na svete a aj tieto autobusy sú súčasťou realizácie projektu CAVForth. Druhá fáza projektu je známa ako CAVForth II, ktorá predĺži súčasnú trasu o ďalších 5 míľ. Táto fáza sa má začať po dokončení prvej fázy, pričom sa plánuje jej pokračovanie minimálne do marca 2025.¹⁷⁵⁹

Nórsko spustilo prevádzku autonómnych autobusov v meste Stavanger. Nejde o pilotný test, ale o plne funkčnú autobusovú dopravu.¹⁷⁶⁰ V roku 2022 bol predstavený elektrický autobus e-Atak ako autonómne vozidlo, ktoré dosahuje rýchlosť až 50 km/h a môže prepravovať až 52 cestujúcich. Autobus je schopný vykonávať autonómne úlohy, ktoré predtým vykonával ľudský vodič, vo dne aj v noci, napríklad zastavovať na zastávkach, otvárať dvere na nastupovanie a vystupovanie a podobné funkcie.¹⁷⁶¹

Pokiaľ ide o plány na zavedenie poloautonómnej a autonómnej verejnej dopravy v EÚ, podľa prezidenta nemeckého Spolkového úradu pre automobilovú dopravu (KBA) Richarda Damma sa v najbližších rokoch očakáva výrazný prielom v oblasti

¹⁷⁵⁶ *Autonomous buses in public transport, what's going on? An overview of projects, technology, challenges.* [cit. 19. december 2024]. Dostupné z: <https://www.sustainable-bus.com/its/autonomous-bus-public-transport-driverless/>.

¹⁷⁵⁷ MALÍŠKA, R. *V Nemecku jazdila prvá autonómna električka na svete.* [cit. 25. september 2018]. Dostupné z: <https://techpedia.ta3.com/veda-a-vyvoj/novinky/5923/v-nemecku-jazdila-prva-autonomna-elektricka-na-svete>.

¹⁷⁵⁸ *CAVforth Bus wins first Self-Driving Industry Vehicle of the Year award.* [cit. 23. november 2023]. Dostupné z: <https://www.smmmt.co.uk/2023/11/cavforth-bus-wins-first-self-driving-industry-vehicle-of-the-year-award/>.

¹⁷⁵⁹ DYSON, L. *The world's largest-capacity autonomous bus service.* [cit. 2. november 2023]. Dostupné z: <https://pagely.trafficechnologytoday.com/news/autonomous-vehicles/feature-the-worlds-largest-passenger-capacity-autonomous-bus-service.html>.

¹⁷⁶⁰ *Plán autonomní mobility do roku 2025 s výhledem do roku 2030 Ministerstva dopravy ČR z 10. apríla 2024.* Dostupné z: https://md.gov.cz/getattachment/Uzitecne-odkazy/Autonomni-mobilita/asdasd/CZ_Plan_Autonomni_mobility.pdf.aspx.

¹⁷⁶¹ *Karsan's e-Atak Autonomous, green light to enter regular traffic in Norway.* [cit. 1. marec 2024]. Dostupné z: <https://www.sustainable-bus.com/news/karsans-e-atak-autonomous-green-light-to-enter-regular-traffic-in-norway/>.

autonómnej dopravy. Uvádza, že najneskôr do roku 2026 alebo 2027 budú v európskych mestách premávať prvé autonómne autobusy, ktoré budú prepravovať skutočných cestujúcich. Podľa neho sú „robotické autobusy“ dostatočne bezpečné s minimom reziduálnych rizík. Predpokladá, že do 5 až 10 rokov sa bude autonómna doprava vrátane autobusov a nákladných vozidiel bez vodičov používať vo veľkom rozsahu a pravidelne.¹⁷⁶²

V Hongkongu sa očakáva, že najväčší systém autonómnej autobusovej dopravy bude v prevádzke do konca roka 2025. Predpokladá sa, že celková dĺžka trasy bude približne 850 metrov, pričom čas jazdy bude kratší ako 3 minúty. Každý autobus môže prepraviť maximálne 16 cestujúcich na jednu cestu. Počiatočným cieľom systému je dosiahnuť prepravnú kapacitu približne 500 cestujúcich za hodinu, pričom každý autobus bude premávať na jednosmernej trase.¹⁷⁶³

Ako je zrejme z uvedeného zlomku prehľadu inovácií, autonómna verejná doprava už nie je len neuchopiteľným konceptom, ale pomaly a isto sa stáva súčasťou nášho každodenného života.

2 Riziká spojené s využívaním autonómnych systémov hromadnej dopravy a ich rozloženie

Technické a technologické špecifiká, spojené s využívaním autonómnej mestskej hromadnej dopravy prinášajú so sebou nové a viac či menej špecifické riziká i v právnom posudzovaní. Je práve úlohou deliktNOPrávných noriem stanoviť, ako budú tieto riziká rozdelené a kto ich bude ťažiskovo znášať v prípade, ak k vzniku škody dôjde vo sfére pôsobnosti takéhoto autonómneho systému dopravy.

Riziká, ktoré sú (budú) relevantné a ktoré budú nevyhnutne vstupovať do systému hodnotenia ich rozloženia sú spojené tak s vysokou mierou automatizácie systému, v rámci ktorého môže dôjsť k chybe v algoritme, ako aj k chybnému fungovaniu hardvéru.¹⁷⁶⁴ Rizikovým prvkom v rámci autonómneho systému riadenia je teda práve spojenie počítačového riadenia a zložiek, ktoré v „skutočnom“ svete môžu demonštrovať svoju silu,¹⁷⁶⁵ (či už z hľadiska svojich fyzikálnych, chemických

¹⁷⁶² STEIGAUF, P. *Radical change in public transport: The end of bus drivers? Robo-buses will soon flood cities.* [cit. 27. november 2024]. Dostupné z: <https://www.proficars.sk/novinky/radikalna-zmena-mhd-koniec-soferov-autobusov-robo-busy-vraj-coskoro-zaplavia-mesta/1577>.

¹⁷⁶³ ZHANG, S. *HK's largest autonomous bus transportation system to launch next year.* [cit. 4. júl 2024]. Dostupné z: <https://www.chinadailyhk.com/hk/article/587275>.

¹⁷⁶⁴ CALO, M. R. *Open Robotics.* *Maryland Law Review.* 2011, Vol. 70, s. 125.

¹⁷⁶⁵ BEKEY, G. A. *Autonomous Robots: From Biological Inspiration to Implementation and Control.* Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology, 2005, cit. podľa ZECH, H. *Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken.* In: GLESS, S. – SEELMANN K. (Hrsg.) *Intelligente Agenten und das Recht.* Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2016, s. 168.

alebo iných vlastností týchto zložiek). Takéto spojenie softvéru a hardvéru môže generovať osobitné riziká, ak chyba softvéru vyvolá priame mechanické nebezpečenstvo¹⁷⁶⁶ (typické pre autonómne vozidlá). Práve mechanické vplyvy hardvéru sú z hľadiska frekvencie výskytu častejšie spôsobilé spôsobiť ujmy na zdraví príp. na živote, ako samotná chyba softvéru.

Ďalším rizikovým faktorom pre právne posúdenie zodpovednosti je mobilita autonómnych systémov hromadnej dopravy, v dôsledku ktorej sa na rozdiel od statických systémov zvyšuje rádius možného vzniku škodlivých následkov, zároveň ich neobmedzenie na laboratórne príp. industriálne priestory a nasadenie do reálneho verejného prostredia zvyšuje riziko v dôsledku vyššej miery nepredvídateľných situácií, s ktorými sa autonómne vozidlá hromadnej dopravy môžu stretnúť.¹⁷⁶⁷ Riziko v tomto kontexte sa zvyšuje i so zvyšujúcou sa intenzitou kontaktu s ľuďmi, keďže ľudské správanie je do určitej miery „racionálne nepredvídateľné“. Tento aspekt sa pri autonómnych systémoch hromadnej dopravy ešte zväčšuje oproti klasickým autonómnym vozidlám, keďže hromadná doprava predpokladá práve veľké množstvo prepravených osôb príp. vecí. I fakt zasieťovania rôznych systémov, ktoré spracúvajú informácie potrebné k chodu autonómnych autobusov, samojazdiacich električiek či robotickej kyvadlovej dopravy, kedy je stále ťažšie ponímať tieto systémy izolovane, zvyšuje do veľkej miery riziko spočívajúce v odovzdaní nesprávnych dát do tejto spoločnej siete, vedúcich následne k nesprávnemu vyhodnoteniu situácie v rámci týchto systémov. Vzájomné informačné prepojenie a závislosť jednotlivých systémov na správnosti zberu, vyhodnotenia a spracovania dát je zároveň limitujúcim faktorom i pre pričítanie takéhoto rizika niektorému zo subjektov podieľajúcich sa na činnosti celého systému, predovšetkým v dôsledku nejasných vzťahov kauzality.¹⁷⁶⁸

Osobitným, novým a vo vzťahu k autonómnym systémom typickým rizikom je to, ktoré vyplýva zo v zásade nepredvídateľného správania samoučiacich sa algoritmov,¹⁷⁶⁹ t.j. riziko samotnej autonómnej povahy systému verejnej prepravy. Za súčasného stavu vedecko-technického poznania je vzhľadom na nepredvídateľnosť správania sa autonómnych systémov, i samotné posúdenie povahy, rozsahu a frekvencie výskytu realizácie rizika na účely posúdenia zodpovednosti relatívne zložitá. Nie je totižto preukázané, či autonómny systém riadenia je rovnako spoľahlivý a bezpečný ako v súčasnosti používané systémy riadenia s prevahou ľudského faktora, alebo naopak, či možno autonómne systémy považovať za menej alebo viac

¹⁷⁶⁶ Porovnaj ZECH, H. *Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken*. s. 168.

¹⁷⁶⁷ ZECH, H. *Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken*. s. 169.

¹⁷⁶⁸ Bližšie ku kauzalite pozri MÜLLER-HENGSTENBERG, C. – KIRN, S. Kausalität und Verantwortung für Schäden, die durch autonome smarte Systeme verursacht werden. Eine Untersuchung der deliktischen Haftung für den Einsatz autonomer Software-agenten. *Computer und Recht*. 2018, Jhrg. 34, Nr. 10.

¹⁷⁶⁹ ZECH, H. *Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken*. s. 176.

bezpečné.¹⁷⁷⁰ Uvedené posúdenie rizík sa momentálne pohybuje zatiaľ iba v rovine odborných odhadov,¹⁷⁷¹ i keď s určitou dávkou nadsázky možno v plnej miere súhlasiť s Marcom Andreessenom, ktorý v rozhovore pre The New York Times uviedol „*People are so bad at driving cars that computers don't have to be that good to be much better. Any time you stand in line at the D.M.V. and look around, you're like, Oh, my God, I wish all these people were replaced by computer drivers.*”¹⁷⁷²

3 Zodpovednosť za škodu spôsobenú autonómnymi prostriedkami verejnej dopravy a do úvahy prichádzajúce subjekty zodpovednosti

Teória „tradičného“ deliktneho práva pracuje s viacerými konceptmi, za použitia ktorých možno dospieť k záveru o tom, komu a za akých podmienok možno uložiť zodpovednosť za spôsobenú škodu. V ďalšom texte uvedieme, či a do akej miery sú tieto všeobecné princípy civilnoprávnej zodpovednosti použiteľné aj vo vzťahu kške spôsobenej autonómnymi prostriedkami verejnej dopravy.

Vo všeobecnosti možno identifikovať dve veľké skupiny dôvodov, na základe ktorých možno pričítať niekomu zodpovednosť za spôsobenú škodu. Prvú skupinu tvoria subjekty, ktoré sa podieľajú na vzniku, fungovaní či užívaní určitého zdroja nebezpečenstva a ktorým je pričítaná povinnosť k náhrade škody spôsobenej realizáciou rizík plynúcich z tohto zdroja nebezpečenstva,¹⁷⁷³ a to bez ohľadu na zavinenie alebo protiprávne konanie týchto subjektov.

¹⁷⁷⁰ Pozri rovnako GASSER, T. M. *Grundlegende und spezielle Rechtsfragen für autonome Fahrzeuge.*, s. 552.

¹⁷⁷¹ Štúdia The National Highway Traffic Safety Administration (NHTSA) odhalila, že 94 % dopravných nehôd má na svedomí ľudský faktor (National Highway Traffic Safety Administration Federal Automated Vehicles Policy: Accelerating the Next Revolution in Roadway Safety 5, 2016. Dostupné z: www.transportation.gov/AV), pričom práve autonómne vozidlá (i keď samozrejme nedokážu eliminovať všetky tieto nehody) môžu významným spôsobom prispieť k zvýšeniu bezpečnosti cestnej dopravy, odborné štúdie uvádzajú zníženie stretov dopravných prostriedkov až o 80 % (ALBRIGHT, J. et al. *Automobile insurance in the era of autonomous vehicles. Survey results*, 2015. Dostupné z: <https://home.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2016/05/kpmg-automobile-insurance-in-era-autonomous.pdf>). Ide o odhad, ktorý počíta s masívnym nahradením súčasných stupňov riadenia 0-2, vysokoautomatizovanými a plnoautomatizovanými stupňami riadenia 3-5. Vzhľadom na postupné zavádzanie vozidiel riadených autonómnym systémom však uvedená percentuálna redukcia nehôd nebude nárazová, štúdie uvádzajú, že do roku 2035 by sa táto mala pohybovať v rozmedzí 7 až 15 %.

¹⁷⁷² GOLDMAN, A. Bubble? What bubble? *The New York Times Magazine* zo 7. júla 2011. [cit. 19. december 2018]. Dostupné z: <https://www.nytimes.com/2011/07/10/magazine/marc-andreessen-on-the-dot-com-bubble.html>.

¹⁷⁷³ Bližšie k riziku ako kritéria rozdelenia škody pozri MEDER, S. Risiko als Kriterium der Schadenverteilung. *Juristenzeitung*. 1993, Jhrg. 48, Nr. 11.

Tu prichádzajú ako zodpovedné subjekty do úvahy tie, ktorých abstraktné alebo konkrétne riziká, spojené s danými systémami vytvárajú, profitujú z nich resp. ich dokážu kontrolovať a ovládať. Teoreticky to môžu byť výrobca, vývojár, programátor, dodávateľ, či prevádzkovateľ systému. Do budúcnosti vyvstáva otázka, či by zodpovednosť bolo možné uložiť i samotnému autonómnemu systému.¹⁷⁷⁴

Druhú skupinu tvoria subjekty, u ktorých sa hodnotí dodržanie určitého štandardu starostlivosti, ktorý boli povinní dodržať a ktorým možno v prípade porušenia tohto štandardu na základe ich konania vedúceho k vzniku škody pričítať spôsobenie danej ujmy a uložiť povinnosť kompenzácie.

Vzájomné „váženie“ jednotlivých konceptov by následne malo vygenerovať skupinu zodpovedných subjektov, ktorým je (bude) normatívnym spôsobom uložená povinnosť znášať nepriaznivé dôsledky.

Bohužiaľ, tradičné teórie pričítania zodpovednosti a rozloženia rizika ako napr. teória ovládania rizika¹⁷⁷⁵, teória čerpania úžitkov z rizika alebo teória zvýšeného rizika¹⁷⁷⁶ však vo vzťahu k aplikácii na autonómne systémy riadenia nadobúdajú hlboké argumentačné trhliny, keďže autonómne systémy nie sú naprogramované k výkonu určitej činnosti, ale k tomu, aby sa príslušné činnosti naučili samé vykonávať, pričom v tomto procese neustále a nezávisle na svojom pôvodnom tvorcovi generujú svoj vlastný kód (program).¹⁷⁷⁷ Vlastné učenie sa systému, do procesu ktorého vstupujú tak interné ako aj množstvo externých vplyvov však vedie k tomu, že akékoľvek subjekty zúčastnené na procese vzniku, fungovania a užívania daných

¹⁷⁷⁴ Pozri GASSER, T. M. Grundlegende und spezielle Rechtsfragen für autonome Fahrzeuge. In: Maurer, M. – GERDES, J. CH. – LENZ, B. – WINNER, H. (Hrsg.). *Autonomes Fahren. Technische, rechtliche und gesellschaftliche Aspekte.*; GLESS, S. – JANAL, R. Hochautomatisiertes und autonomes Autofahren – Risiko und rechtliche Verantwortung. *Juristische Rundschau*, 2016, Nr. 10; HORNER, S. – KAULARTZ, M. Haftung 4.0. Verschiebung des Sorgfaltsmaßstabs bei Herstellung und Nutzung autonomer Systeme. *Computer und Recht*. 2016, Nr. 1; ZECH, H. Gefährdungshaftung und neue Technologien. *JuristenZeitung*. 2013, Jhrg. 68, Nr. 1.

¹⁷⁷⁵ V súlade s touto teóriou by riziká mali byť objektívne pričítané tomu, kto je vzhľadom k skutočnosti, že riziko pochádza z jeho sféry pôsobnosti, spôsobilý ho ovládať a kontrolovať. (SCHÄFER, H. B. – OTT, C. *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 1. Aufl. Berlin, Heidelberg, New York: Springer 1986, s. 152.) Obvykle je týmto subjektom, ktorému je umožnená za určitých okolností kontrola a ovládanie systému užívateľ, prevádzkovateľ alebo výrobca daného systému. Ak je určitá pravdepodobnosť vzniku škody „priraditeľná“ v prevažujúcej miere do sféry jednej strany, javí sa tak spravodlivé tejto strane pričítať aj škodu, ktorá sa v rámci tejto pravdepodobnosti realizovala. (ESSER, J. – WEYERS, H. L. *Schuldrecht, Band II. Besonderer Teil*. 7. Aufl. Heidelberg: C. F. MÜLLER Juristischer Verlag, 1991, s. 537.)

¹⁷⁷⁶ V súlade s teóriou zvýšeného rizika je zodpovednosť uložená subjektom, ktorí takéto zvýšené riziko činnosťou svojej prevádzky vyvolali, a to v záujme ich motivácie k čo možno najširšej miere starostlivosti o všetky aspekty fungovania systémov a realizácii potrebných kontrolných a ochranných opatrení. Vo vzťahu k autonómnym systémom riadenia vo všeobecnosti je to výrobca resp. prevádzkovateľ, ktorý vzhľadom na svoje postavenia riadiaceho, organizačného a kontrolného mechanizmu dokáže najefektívnejšie pôsobiť na z činnosti autonómného systému riadenia prameniace nebezpečenstvo. Preto sa javí ako spravodlivé, aby mu boli pričítané tie riziká, ktoré pochádzajú z jeho sféry, z ktorých profituje a ktoré je schopný najúčinnnejšie ovládať.

¹⁷⁷⁷ POLČÁK, R. Odpovednosť umelé inteligencie a informační útvary bez právni osobnosti. *Bulletin advokacie*. 2018, č. 11, s. 24.

systémov strácajú do výraznej miery možnosť ovládania a kontroly systému. Problém sa následne demonštruje v dvoch rovinách – v rovine normatívneho rozhodovania o rozložení rizík v zmysle vymedzenia subjektu, ktorému bude a za akých podmienok mu bude na základe právno-politického rozhodnutia zákonodarcu pričítaná zodpovednosť za škodu spôsobenú autonómnym systémom rovnako ako v rovine formálneho naplnenia podmienok (v zmysle možnosti a schopnosti preukázania ich naplnenia) vyžadovaných pre vznik zodpovednostného vzťahu.¹⁷⁷⁸

3.1 Zavinené protiprávne konanie ako právny dôvod pričítateľnosti

Východiskovým dôvodom pričítateľnosti škody je vo všeobecnosti zavinenie toho, kto škodu spôsobil, či už vo forme nedbanlivosti alebo úmyslu. Nedbanlivo pritom koná ten, kto mohol v rámci daného prípadu a za daných okolností vyžadovanej miery starostlivosti škodlivý následok rozpoznať a zároveň mu zabrániť.¹⁷⁷⁹

V prípade autonómnych systémov riadenia je využiteľnosť princípu zavinenia výrazne obmedzená, pretože čím je stupeň autonómnosti daného systému vyšší, tým sa zdá byť menej reálnym vymedziť subjekt, u ktorého by bolo možné identifikovať zavinenie za škodlivý následok.

Podľa stupňa autonómnosti prostriedku hromadnej dopravy, ktorý vyžaduje určitú interakciu vodiča dopravného prostriedku, možno uvažovať o jeho zodpovednosti v prípadoch, ak nedodrží očakávaný štandard správania sa, ktorý je vo vzťahu k riadeniu takéhoto prostriedku povinný dodržať. Keďže vodiči hromadnej dopravy sú spravidla zamestnancami dopravného podniku, vo väčšine právnych poriadkov budú v tomto prípade aplikovateľné i ustanovenia o zodpovednosti za

¹⁷⁷⁸ V druhom menovanom prípade pôjde predovšetkým o otázky preukazovania kauzality medzi samotnou príčinou vzniku škody a nepriaznivým následkom príp. o explicitnú či analogickú subsumpciu fungovania autonómnych systémov riadenia pod už existujúce zodpovednostné koncepty deliktneho práva. Vo vzťahu k vymedzeniu príčinnej súvislosti je problematickou už samotná faktická kauzalita, vymedzovaná v deliktne práve v zmysle kauzálnych pravidiel *conditio sine qua non* formuly v kontinentálnom systéme práva alebo *but for* testu spôsobenej škody v angloamerickom systéme práva. Ako uvádza Polčák, nikdy nie je možné spätne rekonštruovať operačný kód robota a zistiť, prečo robot niečo urobil alebo neurobil rovnako ako nie je logicky možné určiť, aké faktory sa podpísali na operačnom kóde robota, t. j. prečo sa vo výsledku robot sám naprogramoval určitým spôsobom. (POLČÁK, R. *Odpovědnost umělé inteligence a informační útvary bez právní osobnosti*. s. 24.) Z tohto dôvodu je otázne, či pri tomto nejasnom reťazci príčinnosti môže byť vôbec vymedzená pričítateľná súvislosť v zmysle teórie adekvátnej príčinnej súvislosti (MÜLLER-HENGSTENBERG, C., – KIRN, S. *Kausalität und Verantwortung für Schäden, die durch autonome smarte Systeme verursacht werden. Eine Untersuchung der deliktischen Haftung für den Einsatz autonomer Software-agenten*. *Computer und Recht*. 2018, Jhrg. 34, Nr. 10, s. 686) respektive na akom podklade je v tomto vzťahu nejasnej faktickej príčinnosti možné stanoviť kritériá a podmienky právnej kauzality, ohraničujúce faktickú (prirodzenú) kauzalitu.

¹⁷⁷⁹ GRUNDMANN, S. § 276 R. 50. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB* 7. Aufl. München: C. H. Beck, 2016.

iného a vyvedená prípadná zodpovednosť zamestnávateľa za škodu spôsobenú jeho zamestnancom. Jednotlivé črty tejto zodpovednosti principála, ktorému sa pričíta zodpovednosť za zavinenie svojho pomocníka (zamestnanca) sa v jednotlivých jurisdikciách môžu líšiť (zamestnávateľ môže zodpovedať samostatne príp. spoločne so zamestnancom).

Limitom tohto riešenia založeného na zavinení je však práve stupeň autonómnosti riadenia, kedy platí úmera, že čím vyšší stupeň autonómnosti, tým nižší rozsah povinností vodiča vo vzťahu k riešeniu neštandardných situácií a chybných modelov správania sa systému. Otázka štandardu starostlivosti teda veľmi úzko súvisí so stupňom automatizácie systému. Čím vyšší stupeň automatizácie, tým vyššie sú očakávania užívateľa i ostatných zúčastnených osôb, že systém rozpozná nebezpečenstvo a zabráni jeho vzniku i bez ľudského zásahu zvonku.

Porušenie štandardu starostlivosti v nadväznosti na stupeň autonómnosti autonómneho prostriedku verejnej dopravy by v reálnom živote znamenal situácie, ak napr. vodič vysokoautonómneho vozidla nezasiahne do činnosti systému, ak systém nereaguje vôbec alebo nereaguje správne, resp. ak ignoruje výzvy systému na prevzatie riadenia v pre systém neštandardnej situácii. Takýto nedostatok v kooperácii na strane vodiča so systémom určitého stupňa autonómnosti riadenia môžu viesť k zavineniu vodiča a vyvedeniu jeho zodpovednosti za spôsobenú škodu.¹⁷⁸⁰ Na situácii vyvedenia zodpovednosti na podklade zavineného protiprávneho konania vodiča autonómneho systému nič nemení ani fakt, ak by právna úprava *de lege lata* nepočítala s explicitným normatívnym zakotvením práv a povinností takýchto užívateľov autonómnych systémov. Normatívne nezachytené povinnosti vodiča autonómneho systému možno v mnohých právnych poriadkoch vyvodíť zo všeobecnej zákonnej preventívnej povinnosti správať sa tak, aby nedochádzalo k ujme, pričom preventívne správanie v rozsahu hypotézy tejto normy spočíva práve v očakávanom štandarde starostlivosti pre danú situáciu, vyhodnotenie ktorej prislúcha súdom.¹⁷⁸¹

So zvyšujúcim sa stupňom autonómnosti sa vzhľadom na výraznú redukciu ľudského faktora obsluhy autonómneho systému možnosti uplatňovania nárokov z náhrady škody voči vodičovi zužujú, keďže riadenie činnosti systému (rozhodovaciu i výkonnú časť) vykonáva počítač. S odhliadnutím od špecifických situácií teda premisu o zníženom kvalitatívnom i kvantitatívnom štandarde starostlivosti vo vzťahu k autonómnym systémom v porovnaní s neautonómnymi systémami možno potvrdiť,¹⁷⁸² v dôsledku čoho sa znižuje i rozsah prípadov výlučnej zodpovednosti vodiča príp. sa zodpovednosť vodiča redukuje na určitú mieru spoluzapríčinenia

¹⁷⁸⁰ Porovnaj NOVOTNÁ, M. – JURČOVÁ, M. Zodpovednosť za škodu spôsobenú autonómne a poliautonómne riadenými vozidlami podľa slovenského právneho poriadku. *Právo, obchod, ekonomika*. Košice: ŠafárikPress UPJŠ v Košiciach, 2018.

¹⁷⁸¹ Bližšie pozri MELZER, F. Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2002, roč. 10, č. 3, s. 265–271.

¹⁷⁸² Rovnako HORNER, S. – KAULARTZ, M. Haftung 4.0. Verschiebung des Sorgfaltsmaßstabs bei Herstellung und Nutzung autonomer Systeme. *Computer und Recht*. 2016, Nr. 1, s. 9.

vzniku škody s pomernou zodpovednosťou poškodeného. Keďže pôvod zdroja vady v prípade autonómneho systému môže byť (bude) v čoraz väčšom rozsahu podmienený technickým riešením systému, pravdepodobne bude v kontexte vymedzenia zodpovedného subjektu dochádzať k čoraz výraznejšiemu presunu povinností starostlivosti na tie subjekty, vo sfére ktorých bude možné vzhľadom na komplikovanosť systémov dané povinnosti formulovať (pôjde napr. o výrobcov, programátorov a pod.).¹⁷⁸³

Pričítateľnosť zavinenia ako právny základ vzniku povinnosti k náhrade škody môže vo vzťahu k výrobcovi autonómneho systému nastúpiť v prípade, ak výrobca koná v rozpore so svojimi zmluvnými či zákonnými povinnosťami a v dôsledku zavineného porušenia takejto povinnosti vznikne inej osobe škoda (napr. ak výrobca nestiahne z obehu autonómny systém, po tom, čo sa zistili bezpečnostné riziká alebo ak výrobca nerieši jemu známe riziko prostredníctvom aktualizácie softvéru a pod.).¹⁷⁸⁴ Pre precizáciu povinností výrobcu autonómneho systému ponúkajú základnú orientáciu technické normy, ktoré však v tomto kontexte predstavujú minimálny štandard ochrany¹⁷⁸⁵, nasledovaný zohľadňovaním vedeckých a technických štandardov (stav vedy a techniky) tak, aby vo vzťahu k bezpečnostným opatreniam na predchádzanie vzniku ujmy bola dodržaná taká úroveň ochrany, ktorá je v súlade s existujúcim stavom vedeckého poznania dostupná a prakticky realizovateľná.¹⁷⁸⁶

Je zrejmé, že výrobcu autonómneho systému zaťažujú na jednej strane povinnosti, obsahom ktorých je ochrana užívateľa a tretích osôb pred rizikami, vyplývajúcimi z riadneho užívania autonómneho systému, rovnako však povinnosti, obsahom ktorých je ochrana užívateľa a tretích osôb pred rizikami, vyplývajúcimi z užívania autonómneho systému spôsobom a na účel, na ktorý nebol určený. Konkrétne bude teda očakávaný štandard starostlivosti výrobcu zahŕňať povinnosti bezpečného vývoja (ak výrobca daný systém i vyvíja) a výroby autonómneho systému, zabezpečenia systému proti neoprávneným zásahom či už zo strany používateľa alebo tretích osôb,¹⁷⁸⁷ povinnosti riadneho poučenia a poskytnutia relevantných

¹⁷⁸³ HORNER, S. – KAULARTZ, M. Haftung 4.0. Verschiebung des Sorgfaltsmaßstabs bei Herstellung und Nutzung autonomer Systeme. *Computer und Recht*. 2016, Nr. 1, s. 9.

¹⁷⁸⁴ NOVOTNÁ, M. – JURČOVÁ, M. Zodpovednosť za škodu spôsobenú autonómne a poloaunómne riadenými vozidlami podľa slovenského právneho poriadku. *Právo, obchod, ekonomika*. Košice: ŠafárikPress UPJŠ v Košiciach, 2018.

¹⁷⁸⁵ Problematickým v tomto kontexte je nielen fakt, že pre autonómne systémy riadenia neexistujú špecifické normatívne zachytené technické normy a požiadavky, ako i skutočnosť, že vzhľadom na rýchlosť vývoja IT-sektora môže dochádzať k rapidnému zastarávaniu takýchto noriem.

¹⁷⁸⁶ Je zrejmé, že povinnosť zachovania štandardov vedy a techniky sa dotýka tých, ktoré sú v praxi odskúšané ako najefektívnejšie a boli z tohto dôvodu všeobecne uznané.

¹⁷⁸⁷ V roku 2015 sa dvojica hackerov nabúrala v rámci riadeného experimentu (ktorý bol uskutočnený v bežnej doprave) do systémov vozidla Jeep Cherokee formou vzdialeného hackovania pripojeného vozidla. „Útočníci“ mohli na diaľku ovládať klimatizáciu a iné kabínové prvky, vyradili z prevádzky automatickú prevodovku a odstavili brzdy. Mohli dokonca prevziať riadenie vozidla v prípade, ak bola zaradená spiatka. (Bližšie pozri GREENBERG, A. *Hackers remotely kill a jeep on the highway – with me in it*. Dostupné z: <https://www.wired.com/2015/07/hackers-remotely-kill-jeep-highway>).

informácií používateľovi systému, plnenie si kontrolných povinností a povinností starostlivosti voči systému i po jeho uvedení na trh (napr. zabezpečenie nevyhnutných aktualizácií softvéru), rovnako ako povinnosti aktívnej preventívnej reakcie v prípade vyskytnutia sa chyby, ktorá by mohla viesť k vzniku škody (napr. stiahnutie autonómnych systémov z trhu).

V prípade, ak autonómny systém riadenia predstavuje spojenie a vzájomnú kooperáciu softvéru a hardvéru, čo autonómne vozidlá hromadnej dopravy naplňujú, otázne je, či by výrobca hardvéru mal niesť i zodpovednosť za riziká spojené s riadiacim systémom. Gless a Janal¹⁷⁸⁸ riešia túto otázku pomerne zrejým konštatovaním, že v zásade áno, ale iba vtedy, ak chyba, ku ktorej došlo, vychádza zo zodpovednostnej a organizačnej sféry výrobcu. Problematickým prvkom v tomto konštatovaní je však práve fakt obsahu zodpovednostnej a organizačnej sféry jednotlivých subjektov, ktoré do procesu vývoja, výroby, uvádzania na trh, prevádzkovania, programovania, vyhodnocovania a následnej kontroly autonómnych systémov vstupujú. V tejto súvislosti bude napr. z hľadiska časového výskytu chyby vedúcej k vzniku škody relevantné rozlišovanie tých, ktoré existovali už v čase dodania autonómneho systému a za škodu spôsobenú ktorými zodpovedá výrobca a chybami, ku ktorým došlo až v dôsledku aktualizácií systému, spôsobenie škody ktorými možno pričítať tomu subjektu, do sféry pôsobnosti ktorého aktualizácia softvéru patrí (obvykle výrobca, môže však ísť i o úplne odlišný subjekt).

Významne limitujúcim faktorom pri uvažovaní o štandarde starostlivosti vo vzťahu k autonómnym systémom je ich samotná povaha, založená na procese samostatného učenia sa, kedy v dôsledku algoritmov, ktoré majú k dispozícii a ktoré učením sa získali, uskutočňujú vlastné rozhodnutia. Tieto sú ovplyvnené nielen technickými riešeniami priamo od výrobcu, ale i informáciami, ktoré získali z externého prostredia v procese „učenia sa“. Ak sú tieto systémy schopné naučiť sa určitému správaniu a naučené samostatne používať, výhodou je, že im nemusia byť dopredu poskytnuté stratégie na zvládnutie jednotlivých problémov, pretože o všetkých potenciálnych problémoch nemožno (a ani netreba) vopred uvažovať. Na druhej strane sa však týmto stáva správanie systému do určitej miery nevypočítateľným.¹⁷⁸⁹ Uvedené môže vyústiť do situácií, kedy k vzniku škody viedol chybný algoritmus alebo iná chyba v softvéri riadenia autonómneho vozidla,¹⁷⁹⁰ nesprávne

¹⁷⁸⁸ GLESS, S., JANAL, R. *Hochautomatisiertes und autonomes Autofahren – Risiko und rechtliche Verantwortung*, s. 568.

¹⁷⁸⁹ HORNUNG, G. *Rechtsfragen der Industrie 4.0. Datenhoheit – Verantwortlichkeit – rechtliche Grenzen der Vernetzung*. Baden-Baden: Nomos, 2018, s. 31.

¹⁷⁹⁰ V marci 2018 došlo v štáte Arizona k tragickej udalosti, kedy chodkyňa zomrela v dôsledku stretu s autonómne riadeným vozidlom spoločnosti Uber (išlo o prvý zaznamenaný prípad usmrtenia človeka nárazom vozidla, ktoré bolo riadené roboticky v bežnej prevádzke). Uber v máji 2018 vydal stanovisko, podľa ktorého bol pravdepodobnou príčinou kolízie prototypu autonómneho vozidla problém v softvéri, úlohou ktorého je rozhodnúť, akým spôsobom má vozidlo reagovať na objekty, ktoré detekuje. Senzory vozidla zistili síce prítomnosť chodkyne, ktorá prechádzala cez cestu s bicyklom, avšak softvér rozhodol, že vozidlo nemusí reagovať okamžite. Uvedené rozhodnutie bolo výsledkom algoritmu, podľa ktorého má softvér Uberu, rovnako ako softvér iných autonómnych

vyhodnotenie situácie na základe naučených vzorcov správania sa, ako aj situácií, kedy k vzniku škody došlo v dôsledku rozhodnutia autonómneho systému (nárast do protiúderového vozidla, aby sa systém vyhol chodcovi, ktorý nečakane vstúpil do vozovky), avšak systém riadenia nevykazoval žiadnu vadu (naopak, konal v súlade s algoritmom).

Otázkou je, aký vplyv má táto skutočnosť na samotný štandard starostlivosti predovšetkým vo vzťahu k výrobcovi. Z objektívneho hľadiska pravdepodobne nemožno očakávať v takýchto prípadoch zníženie štandardu starostlivosti, naopak oprávneným očakávaním je, aby výrobca eliminoval takéto chybné rozhodnutia systému v rozsahu, v ktorom je to možné a únosné.¹⁷⁹¹ Možnosť a schopnosť subjektu minimalizovať príp. eliminovať takéto riziká je vo vzťahu k určeniu objektívneho štandardu starostlivosti ťažiskovým faktorom. Výrobcovi príp. inému do úvahy prichádzajúcemu subjektu sú riziká tohto procesu známe, dokáže s nimi dokonca pracovať (je možné to, čo sa systém naučil, najskôr skontrolovať a až následne po verifikácii zaradiť do rozhodovacieho procesu), nie je však možné vzhľadom na diverzitu situácií, s ktorými sa systém môže dostať do kontaktu, neustály proces „učenia sa“, rovnako vzhľadom na odlišné skúsenosti jednotlivých systémov nadobudnuté učením, tieto riziká úplne eliminovať.¹⁷⁹²

V krátkosti teda možno k zavineniu ako dôvodu pričítateľnosti ujmy zhrnúť, že zodpovednosť za spôsobenú škodu možno vo vzťahu k subjektom, relevantným v systéme činnosti autonómnych systémov vyvodiť, ak je možné sa oprieť o porušenie požiadavky starostlivosti, ktoré je vodič, výrobca resp. iná osoba vo vzťahu k autonómnemu systému napriek alebo nezávisle na jeho neovládateľnosti¹⁷⁹³ povinný dodržiavať. Uvedené platí v prípade, ak bol škodlivý následok pri využití primeranej starostlivosti odvrátiteľný.¹⁷⁹⁴

systémov ignorovať falošne pozitívne objekty, resp. objekty, ktoré sú síce v jazdnej dráhe vozidla, avšak pre vozidlo nepredstavujú problém (napr. plastový sáčok v povetří). (EFRATI, A. *Uber Finds Deadly Accident Likely Caused By Software Set to Ignore Objects On Road*. Dostupné z: <https://www.theinformation.com/articles/uber-finds-deadly-accident-likely-caused-by-software-set-to-ignore-objects-on-road?shared=56c9f0114b0bb781>. [11. 11. 2018]).

¹⁷⁹¹ HEY, T. *Die außervertragliche Haftung des Herstellers autonomer Fahrzeuge bei Unfällen im Straßenverkehr*. Wiesbaden: Springer, Gabler, 2019, s. 63.

¹⁷⁹² KIRN, S., MÜLLER-HENGSTENBERG, C. D. *Rechtliche Risiken autonomer und vernetzter Systeme*. Oldenbourg: De Gruyter, 2016, s. 102 an.

¹⁷⁹³ Samotný fakt, že autonómny systém ako celok alebo niektoré jeho súčasti nie sú podľa všeobecnej mienky ovládateľné nikdy nevedie a ani nemôže viesť k oslobodeniu sa dotknutého subjektu (obvykle v tejto súvislosti výrobcu) od povinnosti nahradiť spôsobenú škodu. Naopak, vedie k zvýšeniu štandardu starostlivosti, týkajúceho sa povinností bezpečnosti vývoja, výroby a následnej kontroly.

¹⁷⁹⁴ HORNER, S.–KAULARTZ, M. Haftung 4.0. Verschiebung des Sorgfaltsmaßstabs bei Herstellung und Nutzung autonomer Systeme. *Computer und Recht*. 2016, Nr. 1, s. 8.

3.2 Pričítateľnosť na základe iných dôvodov ako zavinenie (zodpovednosť prevádzkovateľa, výrobcu a vývojára autonómneho systému mestskej hromadnej dopravy)

Vzhľadom na limity princípu zavinenia ako dôvodu pričítateľnosti pri autonómnych systémoch vozidiel mestskej hromadnej dopravy bude významný prvok deliktno-právnej ochrany predstavovať zodpovednosť nezaložená na zavinení. Jej charakteristickou črtou je to, že sa viaže na v zásade právom aprobované konanie – vytváranie abstraktného rizika – realizácia ktorého viedla k vzniku škodlivého následku.¹⁷⁹⁵ Riziko sa v takomto prípade kvantifikuje na základe výšky a pravdepodobnosti vzniku škody, pričom typicky ide o riziká vyplývajúce z prevádzky dopravného prostriedku alebo uvedenia týchto dopravných prostriedkov na trh alebo zavedenie určitých technológií.¹⁷⁹⁶ Sprísnená zodpovednosť nezaložená na zavinení je vo všeobecnosti normatívne ukladaná v prípadoch, ak vzniká zvlášť veľká nerovnosť v možnosti zabrániť vzniku škody a možnosti poškodeného sa tejto škode vyhnúť.

Už v súčasnosti je zrejmé, že prevádzka autonómnych vozidiel bude inkorporovať v sebe určitý rozsah rizika (i keď momentálne nemožno konkrétny rozsah rizika s presnosťou vymedziť) a určitú mieru neovládateľnosti, čím ostáva určité špecifické riziko ich prevádzky naďalej jedným z dôvodov charakteru tohto druhu zodpovednosti ako prísnej.¹⁷⁹⁷

Zodpovednosť je obvykle v tomto prípade uložená prevádzkovateľovi, t.j. subjektu ktorý má právnu a faktickú možnosť disponovať daným dopravným prostriedkom, pričom takáto dispozícia má dlhodobejšie účelové určenie. Pôjde teda o subjekt, na ktorého účet, nebezpečenstvo a v záujme ktorého sa prevádzka dopravného prostriedku vykonáva, t.j. takú osobu, ktorá v prevažujúcej miere profituje z prevádzky, má záujem na prevádzke daného dopravného prostriedku a znáša finančné náklady na jeho prevádzku.¹⁷⁹⁸

Takéto pričítanie škody subjektu, ktorý sa na jej spôsobení nemusel reálne vôbec podieľať, vychádza z ponímania vozidla ako určitého uzavretého systému, ktorý je charakteristický špecifickými rizikami prevádzky, za ktoré nesie (sprísnenú) zodpovednosť prevádzkovateľ. Prevádzkovateľ sa pri pričítaní zodpovednosti nemôže odvolať na to, že konkrétne správanie autonómneho systému bolo pre neho nepredvídateľné a neovládateľné.

Od prevádzkovateľa ako subjektu, ktorý danú prevádzku vykonáva, uskutočňuje, realizuje a má právnu a faktickú možnosť disponovať daným dopravným prostriedkom je potrebné odlíšiť subjekt, ktorý vzhľadom na povahu systému, vyžadujúceho

¹⁷⁹⁵ ZECH, H. *Gefährdungshaftung und neue Technologien*, s. 21.

¹⁷⁹⁶ Ibidem s. 22.

¹⁷⁹⁷ NOVOTNÁ, M. Zodpovednosť za škodu spôsobenú prevádzkou dopravných prostriedkov. In: ŠTEVČEK, M. et al. *Občiansky zákonník. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2015.

¹⁷⁹⁸ Ibidem.

aktualizácie softvérovej zložky, preberá právnu a technickú zodpovednosť za funkčnú schopnosť riadiaceho systému.¹⁷⁹⁹ Vo väčšine prípadov ide o výrobcu daného autonómneho systému, nemusí to však byť vždy tak a subjekt výrobcu a subjekt, ktorý zodpovedá za funkčnú schopnosť riadiaceho systému môžu byť odlišné.

Vo vzťahu k plne autonómnym systémom riadenia však pravdepodobne nebude možné vyhodnotiť situáciu tak jednoznačne, keďže v prípade plne autonómneho systému riadenia bude mať prevádzkovateľ (mesto či dopravný podnik) iba minimálnu kontrolou nad správaním systému. Výsledné správanie bude totižto determinované skutočnosťami, ktoré sú mimo sféru kontroly akéhokoľvek právom uznaného subjektu a ktorých podiel na konkrétnom správaní môže byť premenlivý a vo výsledku totálne diskutabilný.¹⁸⁰⁰

I z tohto dôvodu sa v literatúre objavili úvahy, spochybňujúce efektivitu ďalšieho pretrvávania pričítania vzniku škody prevádzkovateľovi daného systému, ako subjektu, ktorý má právnu a faktickú možnosť ovládania vozidla. Úvahy smerujú predovšetkým k takému riešeniu, kedy by koncept pričítateľnosti škody prevádzkovateľovi mal byť nahradený zodpovednosťou samotného autonómneho systému.¹⁸⁰¹ Za touto úvahou stojí predovšetkým charakter autonómneho systému ako „subjektu“ nadaného inteligenciou, ktorý dokáže sám uvažovať a prijímať rozhodnutia na základe spracovania a vyhodnotenia dostupných informácií, ktorému by bola priznaná subjektivita v zmysle postavenia formy „elektronickej osoby“.¹⁸⁰² Rovnako ako v prípade zodpovednosti prevádzkovateľa a vzhľadom na povahu tejto „elektronickej osoby“ o to nevyhnutnejšie by však bolo zároveň s prijatím takéhoto riešenia potrebné naviazať zodpovednosť autonómneho systému na určitú formu špecifického poistenia zodpovednosti za škodu. Ako však uvádza odborná literatúra, ani v prípade autonómných systémov riadenia sa však takouto konštrukciou nedá v porovnaní so súčasne fungujúcou zodpovednosťou prevádzkovateľa dopravných prostriedkov spolu s povinným poistením ich zodpovednosti za škodu, získať nič významnejšie. Ak sa aj autonómny systém uzná za spôsobilý právneho a protiprávneho konania, presun majetkových hodnôt, ktoré by patrili tomuto systému by z ekonomického hľadiska nedávalo zmysel, pretože takýto majetok by bolo možné použiť iba na krytie spôsobenej škody resp. na poskytnutie poistného. Okrem toho

¹⁷⁹⁹ K bližšiemu vymedzeniu tohto subjektu pozri GLESS, S. – JANAL, R. *Hochautomatisiertes und autonomes Autofahren – Risiko und rechtliche Verantwortung*, s. 562.

¹⁸⁰⁰ BOSE, U. The black box solution of autonomous liability. *Washington University Law Review*. 2015, č. 92, s. 1325, cit. podľa POLČÁK, R. *Odpovědnost umělé inteligence a informační útvary bez právní osobnosti*, s. 25.

¹⁸⁰¹ Pozri napr. úvahy ZECH, H. *Zivilrechtliche Haftung für den Einsatz von Robotern – Zuweisung von Automatisierungs- und Autonomierisiken*, s. 179.

¹⁸⁰² K statusu a analýze podmienok priznania právnej osobnosti umelej inteligencii pozri Krausová, A. Status elektronické osoby v evropském právu v kontextu českého práva. *Právní rozhledy*. 2017, č. 20; ZIBNER, J. Akceptace právní osobnosti v případě umělé inteligence. *Revue pro právo a technologie*. 2018, roč. 9, č. 17; SOLAIMAN, S. M. Legal personality of robots, corporations, idols and chimpanzees: a quest for legitimacy. *Artificial Intelligence and Law*. 2017, Vol. 25, No. 2, s. 155–179.

by takýto spôsobilý systém musel byť vždy pri prejavení svojej vôle (uzatvorenie poisťnej zmluvy, platby poisťného, vyplatenie náhrady škody a pod.) zastúpený fyzickou osobou.¹⁸⁰³

Vývoj a šírenie technológií (t.j. šírenie aplikovateľných vedomostí ako takých) nevyvoláva spravidla žiadne zodpovednostné aspekty.¹⁸⁰⁴ Samotný vývoj nejakej technológie nemôže byť pravdepodobne sám osebe dôvodom zodpovednosti, pretože by sa takáto zodpovednosť približovala zodpovednosti za vedecký výsledok. O čom by však bolo možné do budúcnosti uvažovať, je v súlade s teóriou úžitku z rizika, uložiť zodpovednosť vývojárom v prípade, ak by títo mali z daného systému hospodárske výhody (čo predpokladá využívanie daného systému) a ak by vystavili riziku tohto systému verejnosť.¹⁸⁰⁵ Subjekt vývojára v mnohých prípadoch splýva s výrobcom, ktorému je už v súčasnosti na základe smernice Rady 85/374/EHS o aproximácii zákonov, nariadení a administratívnych opatrení členských štátov, týkajúcich sa zodpovednosti za vadné výrobky, uložená zodpovednosť za vady produktov, ktoré vyrobil a uviedol na trh. Táto takmer štyridsaťročná úprava však nebola konštruovaná s víziou nástupu autonómnych technológií, preto vykazuje značné limity¹⁸⁰⁶ svojho použitia na škody spôsobené autonómnymi systémami. V decembri 2024 vstúpila do platnosti nová smernica o vadnom výrobku, ktorá rozširuje zodpovednosť výrobcu i na vadný softvér vrátane systémov umelej inteligencie. Výzvam, ktoré prináša nová smernica práve vo vzťahu k autonómny systémom riadenia sa venujeme v ďalšej časti príspevku.

4 Nové normatívne prístupy v riešení otázok zodpovednosti za autonómne systémy riadenia

Hoci v predchádzajúcej časti bolo uvedené, že zodpovednosť za škodu spôsobenú autonómnymi verejnými dopravnými prostriedkami možno do veľkej miery riešiť v rámci existujúcich štandardných deliktNOPrávných prístupov a úprav (t.j. zodpovednosť za zavinenie, ako aj objektívna zodpovednosť), niektoré štáty sa rozhodli

¹⁸⁰³ GLESS, S. – JANAL, R. *Hochautomatisiertes und autonomes Autofahren – Risiko und rechtliche Verantwortung*, s. 571.

¹⁸⁰⁴ ZECH, H. *Gefährdungshaftung und neue Technologien*, s. 28.

¹⁸⁰⁵ Ibidem.

¹⁸⁰⁶ Limity vyplývajú najmä z povahy smernice ako prospotrebitel'sky orientovanej úpravy, priznávajúcej aktívnu legitimáciu iba takému poškodenému, ktorému bola spôsobená ujma na zdraví alebo na živote alebo škoda na inej veci, ako je sám vadný výrobok, pričom táto iná vec musí byť obvykle určená na osobné použitie alebo osobnú spotrebu a poškodenému na tento účel má prevažne slúžiť. Z uvedeného vyplýva, že sprísnená zodpovednosť výrobcu podľa smernice o zodpovednosti za škodu spôsobenú vadným výrobkom by sa nemala vzťahovať na škody spôsobené autonómnymi systémami využívanými na verejných statkoch, obecnom majetku, systémoch, ktoré nie sú používané na osobné použitie (uvedené znamená že autonómna doprava v smart cities nespadá pod danú smernicu).

riešiť túto náročnú otázku špecifickej zodpovednosti prijatím nových predpisov, ktoré sa týkajú priamo autonómnych systémov. Konkrétne Veľká Británia, Nemecko, ako aj Poľsko prijali nové zákony alebo zmenili a doplnili existujúce zákony s cieľom osobitne riešiť tieto typy špecifických vzťahov.

Veľká Británia prijala úplne nový právny predpis s názvom Automated and Electric Vehicles Act (zákon o automatizovaných a elektrických vozidlách – AEV)¹⁸⁰⁷. Okrem iných častí zákona AEV týkajúcich sa najmä technických a administratívnych otázok, ako je nabíjanie a tankovanie vozidiel, sa zákon veľmi podrobne zaoberá aj aspektmi zodpovednosti za škodu. Zákon rozdeľuje prísnu zodpovednosť nezaloženú na zavinení medzi poisťovateľa (časť 1 ods. 2 bod 1 zákona o AEV) a vlastníka vozidla (časť 1 ods. 2 bod 2 zákona o AEV), pokiaľ však ide o zodpovednosť, do popredia kladie úlohu a postavenie poisťovateľov a až následne počíta so zodpovednosťou vlastníka vozidla, ak ten nie je poistený. Poisťovateľ vlastníka vozidla zodpovedá za smrť alebo zranenie osôb, alebo za akúkoľvek škodu na majetku s určitými výnimkami, ako je škoda na samotnom vozidle alebo na prepravovanom tovare alebo inom majetku v úschove poistenej osoby alebo osoby, ktorej bolo vozidlo zverené (časť 1, oddiel 2 ods. 3 zákona AEV). Zákon tiež upravuje spoluzavinenie poškodenej osoby v prípadoch, ak škodu v určitom rozsahu spôsobil poškodený (časť 1, ods. 3 ods. 1 zákona AEV).

Zodpovednosť poisťovateľa alebo vlastníka vozidla za škodu spôsobenú osobou, ktorá vedie vozidlo, je úplne vylúčená, ak nehoda bola úplne spôsobená nedbanlivosťou tej osoby, ktorá umožnila vozidlu autonómnú jazdu v situácii, keď to nebolo primerané (časť 1, ods. 3 ods. 2 zákona o AEV). Nedbanlivosť zo strany osoby zodpovednej za vedenie vozidla však nemá vplyv na zodpovednosť za iné ujmy na zdraví, na živote alebo škody na majetku tretích osôb.

Na druhej strane Nemecko zvolilo iný legislatívny prístup. Hoci Nemecko neprijalo úplne nový právny predpis, v roku 2017 bol novelizovaný zákon o cestnej premávke (Straßenverkehrsgesetz – StVG), ktorý umožňuje aby boli automatizované vozidlá súčasťou dopravy na verejných komunikáciách. Hoci novela zákona neobsahuje žiadne osobitné ustanovenia týkajúce sa zodpovednosti za autonómne vozidlá, dôležitým prvkom novelizovaného znenia StVG je povinnosť vybaviť vozidlo systémom na zber údajov o polohe a čase, keď dôjde k zmene subjektu ovládajúceho vozidlo zo systému na vodiča, keď systém indikuje prevzatie kontroly nad vozidlom, ako aj keď dôjde k technickej poruche systému (§ 63a StVG). Zavinené nesplnenie povinnosti prevziať kontrolu nad vozidlom v situáciách, keď je to potrebné, môže založiť zodpovednosť vodiča vozidla.

V Poľsku bola definícia autonómneho vozidla doplnená novelou zákona o cestnej premávke (RTA) s cieľom definovať podmienky a zásady vykonávania výskumu súvisiaceho s testovaním autonómnych vozidiel. Na účely tohto testovania je nevyhnutné, aby subjekt vykonávajúci testovanie mal uzatvorené povinné poistenie zodpovednosti za škodu a jednou z mnohých povinností tohto subjektu je zabezpečiť,

¹⁸⁰⁷ Dostupné z: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/18/pdfs/ukpga_20180018_en.pdf.

aby v každom autonómnom vozidle bol k dispozícii vodič, pripravený prevziať kontrolu nad vozidlom kedykoľvek je to potrebné, aby sa zabránilo akémukoľvek riziku spôsobenia škody iným osobám.¹⁸⁰⁸

Ako bolo už v predchádzajúcom texte zdôraznené, možný základ zodpovednosti za škody spôsobené autonómnyimi vozidlami tvorí objektívna zodpovednosť výrobcu. Pokiaľ ide o všetky vyššie opísané špecifiká týkajúce sa fungovania autonómnych vozidiel, jedným z rozhodujúcich prvkov, pokiaľ ide o riziko spôsobenej škody, je zlyhanie softvéru vozidla. Podľa predchádzajúcej smernice Rady 85/374/EHS nebolo jasné, či sa softvér môže považovať za súčasť definície „výrobku“,¹⁸⁰⁹ za ktorý výrobca nesie pomerne prísnu zodpovednosť. To sa výrazne zmení podľa novej smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2024/2853 z 23. októbra 2024 o zodpovednosti za vadný výrobok a o zrušení smernice Rady 85/374/EHS (ďalej len „nová smernica o zodpovednosti za výrobok“).

Nová smernica o zodpovednosti za výrobok je lepšie prispôbená súčasnému technologickému vývoju a vývoju umelej inteligencie.

Podľa bodu 6 preambuly by sa objektívna zodpovednosť za vadné výrobky mala vzťahovať na všetky hnutelné veci vrátane softvéru, a to aj vtedy, keď sú integrované do iných hnutelných vecí alebo inštalované v nehnuteľných veciach. Uvedené znamená, že softvér sa bez ohľadu na to, či je nainštalovaný v autonómnom vozidle, považuje za výrobok podľa novej smernice o zodpovednosti za škodu spôsobenú vadou výrobku (bez ohľadu na integráciu sa samotný softvér stále považuje za výrobok oddelený od samotného vozidla). Ak je výrobca softvéru iná právnická osoba ako výrobca vozidla, sprísnená objektívna zodpovednosť za výrobok sa stále vzťahuje na výrobcu softvéru. Na rozdiel od predchádzajúcej smernice poskytuje nová smernica určitý stupeň ochrany malým subdodávateľom softvéru a súvisiacich komponentov pre veľkých výrobcov motorových vozidiel tým, že vylučuje ich zodpovednosť v dvoch prípadoch. V prvom prípade, ak výrobca vadného softvérového komponentu bol v čase uvedenia tohto softvérového komponentu na trh mikropodnikom alebo malým podnikom (článok 3 ods. 2 prílohy k odporúčaniu Komisie 2003/361/ES) alebo ak sa výrobca výrobku zmluvne dohodol s výrobcom vadného softvéru, že sa vzdá tohto práva na náhradu škody.

Pre softvér ako výrobok je charakteristické, že výrobca si nad ním zvyčajne ponecháva kontrolu aj po jeho uvedení na trh a do prevádzky vo forme aktualizácií systému, ktoré vykonáva sám alebo prostredníctvom tretej strany (článok 4 ods. 5 písm. b) novej smernice o zodpovednosti za výrobok). Tento fakt odôvodňuje nepretržitú zodpovednosť výrobcu softvéru až do momentu straty tejto kontroly. To znamená, že výrobca zodpovedá aj za vady softvéru, ktoré sa vyskytnú neskôr v dôsledku chybných aktualizácií alebo inovácií softvéru. Ak sa softvér podstatne

¹⁸⁰⁸ Ibidem, s. 636.

¹⁸⁰⁹ SISÁK, L. Artificial intelligence and the Slovak law of obligations: non-conforming performance and non-contractual liability arising out of damage caused to another. In: KLUČKA, J. – BAKOŠOVÁ, L. – SISÁK, L. (eds.) *Artificial intelligence from the perspective of law and ethics: contemporary issues, perspectives and challenges*. Praha: Leges, 2021, s. 156–157.

zmení alebo upraví buď aktualizáciou alebo inováciou softvéru, alebo v dôsledku vlastného učenia sa samotného systému, podstatne zmenený výrobok by sa mal považovať za výrobok dostupný na trhu alebo uvedený do prevádzky v čase, keď sa táto zmena skutočne vykonala.

Ak však osoba, ktorá používa vozidlo alebo nad ním vykonáva kontrolu, nevykoná aktualizáciu systému a v dôsledku nespracovania najnovších aktualizácií vznikne škoda, výrobca nebude zodpovedať z dôvodu spoluzapríčinenia škody, ak je poškodený samotný vlastník vozidla alebo ak je príčinná súvislosť medzi vadou výrobku a spôsobenou škodou prerušená zavinením inej osoby. V týchto prípadoch je vlastník vozidla alebo osoba vykonávajúca kontrolu nad vozidlom zodpovedná za svoje zavinenie.

Záver

Právny prístup k riešeniu zodpovednosti za autonómne technológie je prinajmenšom rovnako dôležitý ako vývoj a zdokonaľovanie samotnej technológie. Napriek tomu, že sa zdá, že existujúce pravidlá a koncepcie zodpovednosti by boli schopné riešiť otázku zodpovednosti za škody spôsobené autonómnymi riadiacimi systémami v ich súčasnej podobe a že už existujú dostupné prostriedky na spravodlivé rozdelenie rizík spojených s prevádzkou a používaním autonómnych systémov, nie je to celkom pravda. Existujúci regulačný rámec nebude úplne schopný pokryť škody spôsobené novou generáciou autonómnych systémov, ktoré budú vybavené adaptívnymi schopnosťami a schopnosťou učiť sa samé, čo bude nevyhnutne spojené s určitým stupňom nepredvídateľnosti správania. Práve pre tieto aspekty možno s prihliadnutím na najnovšie trendy v najnovšej právnej úprave, či už na národnej úrovni jednotlivých štátov alebo na nadnárodnej úrovni právnej úpravy EÚ, konštatovať, že na úrovni týchto špecifických vzťahov má zásadný význam povinné poistenie, ktoré vhodne dopĺňa alebo dokonca plne nahrádza prísnu zodpovednosť bez zavinenia prevádzkovateľov, vlastníkov alebo výrobcov autonómnych vozidiel a ich riadiacich komponentov, ako je najmä softvér.

EFEKTIVITA ZÁKAZU KONKURENCE U ZAMĚSTNANCE

Martin Štefko

Úvod

Prof. Eliáše jsem poznal jako vynikajícího vědce a inspirujícího učitele na Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i.¹⁸¹⁰ Jeho přesahy do mé odbornosti byly významné, neboť i v rámci pracovního práva se uplatní celá řada obecných soukromoprávních institutů.¹⁸¹¹ Během našich disputací jsem si pro sebe odnesl mimo jiné poznatek: důvěřujme obecným zásadám soukromého práva, zejména ochraně slabší strany. Úprava ochrany slabší strany je již inkorporována do občanského zákoníku, jehož tvůrcem je právě prof. Eliáš.

K uctění přínosu prof. Eliáše pro obor pracovního práva mi tak připadá příznačný institut konkurenční doložky. Jedná se o obecný institut, na který se aplikovalo občanské i obchodní právo.¹⁸¹² Teprve od roku 2001 existuje novodobá úprava pracovněprávní. Úroveň pracovněprávní ochrany však nakonec, podle mého osobního názoru, přiškrtila smysl a účel tohoto institutu a učinila jej pro zaměstnavatele ne příliš využitelným. To ostatně potvrdil Ústavní soud svým výrokem ve věci odstoupení od konkurenční doložky, kde jasně vyslovil, že judikaturou obecných soudů dlouhodobě ústavně nepřipustným způsobem dotvářela právo, a tak porušovala princip dělby moci, princip autonomie vůle a smluvní svobody jednotlivců a základní práva zaměstnavatele podle čl. 2 odst. 3 a čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.¹⁸¹³ Autorovy osobní zkušenosti s tímto institutem u obecných soudů po předmětném nálezu Ústavního soudu však opět potvrdily, že některé soudy i nadále nález Ústavního soudu ignorují.

¹⁸¹⁰ Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

¹⁸¹¹ ELIÁŠ Karel a Petr BEZOUŠKA. Konkurenční klauzule v česko-slovenském srovnání. *Obchodněprávní revue: odborný recenzovaný časopis pro obchodní právo a právo finančních trhů*. 2010, 3(12). ISSN 1803-6554

¹⁸¹² Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1276/2001.

¹⁸¹³ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 21. 5. 2021, č.j. II. ÚS 1889/19-1.

1 Výzkumná otázka

Konkurenční doložka je jedním z výslovně upravených pracovněprávních institutů, jak se lze bránit konkurenci zaměstnance po skončení pracovního poměru. Otázkou, kterou by chtěl zkoumat tento článek, je, do jaké míry je tento pracovněprávní institut konkurenční doložky efektivní v reálném světě při porušení konkurenční doložky. Tedy v případě, kdy osoba zavázaná k zákazu konkurence přesto svému bývalému zaměstnavateli konkuruje. Výzkumnou otázkou je, zda lze v době posledních 23 let nalézt relevantní a ustálenou judikaturu obecných soudů, kterými se ukládá zaměstnanci povinnost uhradit smluvní pokutu za porušení konkurenční doložky.¹⁸¹⁴ A protože konkurenční doložka je z hlediska pracovněprávní úpravy preventivní institut, pak je nutno též zkoumat výskyt soudních rozhodnutí, která nepříznávají zaměstnanci právo na přiměřené vyrovnání pro porušení konkurenční doložky. Cílem tohoto příspěvku je tedy empiricky na příkladech konkrétních soudních případů zhodnotit, zda kvantitativně a kvalitativně existuje relevantní judikatura, kdy soudy ČR potrestaly zaměstnance vázaného konkurenční doložkou tím, že mu buď uložily zaplatit pro porušení konkurenční doložky smluvní pokutu, či mu nepřiznaly přiměřené peněžité vyrovnání.¹⁸¹⁵

Jiné právní instituty zde zkoumány nebudou, byť je lze přímo či nepřímo pro tyto účely využít též.¹⁸¹⁶ Nebude ani brán ohled na specifickou úpravu insolvenčního řízení¹⁸¹⁷ a zkoumáno nebude ani trestní řízení, respektive judikatura trestních soudů.

2 Konkurenční doložka

České právo upravuje konkurenční doložky ve více právních předpisech, jmenovitě jde především o úpravu v ust. § 2518 občanského zákoníku,¹⁸¹⁸ v ust. § 310 zákoníku práce,¹⁸¹⁹ úpravu v zákoně o obchodních korporacích, v ust. § 279 zákona o investičních společnostech a investičních fondech, v ust. § 83 zákona o státní službě¹⁸²⁰ a v ust. § 14 zákona o státním podniku¹⁸²¹ atd.

¹⁸¹⁴ Doba 23 let je dána účinností pracovněprávní úpravy konkurenční doložky, která vstoupila v účinnost od 1. 1. 2001. ŠUPEJ, David. *Konkurenční doložka – vyprázdňený institut pracovního práva?* [online]. 13. 2. 2019 [cit. 2024-08-14]. Dostupné z: <https://www.sedlakovalegal.com/news/konkurenčnídoložka>.

¹⁸¹⁵ Předmětem výzkumu byla soudní rozhodnutí dostupná v rámci komerčních programů pro práci s judikaturou, volně dostupná na adrese www.justice.cz a dále rozhodnutí, jež si autor vyžádal podle zákona o právu na informace. K analýze judikatury nebyla použita umělá inteligence.

¹⁸¹⁶ Pozornost tak není věnována např. ust. § 2975 občanského zákoníku.

¹⁸¹⁷ Srov. např. rozhodnutí Městského soudu v Brně č.j. 39 C 14/2010-478.

¹⁸¹⁸ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

¹⁸¹⁹ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění.

¹⁸²⁰ Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, v platném znění.

¹⁸²¹ Zákon č. 77/1997 Sb., o státním podniku, v platném znění.

2.1 Novodobý vývoj institutu

Konkurenční doložku upravoval zákon č. 20/1910 ř. z., o obchodních pomocnících v podobě tzv. doložek konkurenčních. Zaměstnavatel mohl sjednat s obchodními zástupci doložku zakazující jim konkurenční činnost po skončení pracovního poměru, pokud měli v době skončení pracovního poměru odměnu (plat) 4 000 K ročně. Omezení se mohlo/muselo vztahovat pouze na „*činnost v obchodním odvětví zaměstnatelově*“ a bylo omezeno nejvýše na dobu jednoho roku. Konkurenční doložka nesměla omezovat zaměstnance přespříliš podle předmětu, času a místa, a to tak, že by mu ztížila v poměru k obchodnímu zájmu slušnou výživu.

Po osvobození Československa se představy o návratu k prvorepublikové úpravě ukázaly být nereálné. Přestože po potrestání zrádců a kolaborantů¹⁸²² došlo nejprve ke zrušení pracovních poměrů založených příkázáním [vládní nařízení ze dne 4. června 1945, č. 14 Sb., jímž se prohlašuje nepoužitelnost některých předpisů o řízení práce a o nouzové službě a zrušují se pracovní poměry, vzniklé příkázáním (nasazením)],¹⁸²³ rozhodla se politická reprezentace pro radikální celospolečenské ekonomické reformy.¹⁸²⁴ Jejich důležitou součástí byla též intenzivní regulace mobility pracovních sil. V souladu s nově přijímanými socialistickými principy se v pracovním právu opouští koncepce smluvního vztahu mezi zaměstnavatelem a fyzickou osobou, jejímž předmětem je směna práce za odměnu. V centrálně řízené ekonomice tak již pro konkurenční doložku místo nebylo.

Proto nepřekvapí, že po roce 1989 se v obnovené tržní ekonomice ukazuje opět potřeba chránit zaměstnavatele před nekalou konkurencí ze strany jeho zaměstnanců. To, že by zaměstnavatel mohl sjednat konkurenční doložku bez výslovné právní úpravy s odkazem na neexistující zákaz obsažený v ust. § 242 odst. 1 písm. a) zákona č. 65/1965 Sb., posléze vyloučila judikatura obecných soudů. Za všechny lze zmínit rozhodnutí Vrchního soudu v Praze.¹⁸²⁵ I když tuto judikaturu posléze změnil odlišný názor Ústavního soudu,¹⁸²⁶ pokutovat zaměstnance smluvní pokutou za nedodržení zákazu konkurence bez explicitní zákonné úpravy bylo u obecných soudů prakticky vyloučeno.¹⁸²⁷ Přesto se demokratickému zákonodárci nepodařilo

¹⁸²² Srov. ust. § 15 bod 9 až 12 Dekretu presidenta republiky z 16. 5. 1945, č. 16 Sb., vyhlášeného v plném znění vyhláškou ministerstva spravedlnosti z 11. 1. 1947, č. 9 Sb. Dle bodu 9 pozbytí občanské cti znamenalo ztrátu způsobilosti být zaměstnavatelem nebo spoluzaměstnavatelem.

¹⁸²³ Pokud přidělením založený pracovní poměr nezanikl, změnil se v tzv. řádný smluvní poměr. Existovalo-li nebezpečí, že by okamžitým odchodem zaměstnance, k práci přikázaného, utrpěl řádný chod závodu, takže by tím byl ohrožen veřejný zájem, zejména výživa obyvatelstva, mohl zaměstnavatel do osmi dnů od účinnosti tohoto nařízení (tj. do 8 dnů od 27. 6. 1945) požádat okresní úřad ochrany práce, aby zaměstnanci uložil zůstat na svém místě na dobu přechodné potřeby.

¹⁸²⁴ Srov. KUKLÍK, J. *Mýty a realita tzv. Benešových dekretů. Dekrety prezidenta republiky 1940–1945*. Praha: Linde, 2002, s. 342.

¹⁸²⁵ Srov. rozhodnutím Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 1. 1995, č.j. 6 Cdo 105/94-106.

¹⁸²⁶ Srov. náleze II. ÚS 192/95.

¹⁸²⁷ Srov. rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 1, sp. zn. 27 C 142/98 a potvrzující rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 24. 2. 2000, č.j. 20 Co 555/99-30.

mezeru v pracovněprávní úpravě zacelit dostatečně rychle. Proto soudní praxe nakonec sjednání konkurenčních doložek i v pracovním právu obecně připustila, když platnost ujednání o tzv. konkurenčních doložkách sjednaných před 1. lednem 2001 byla posuzována podle příslušných ustanovení občanského, respektive obchodního zákoníku.¹⁸²⁸

Zákonodárce s tolik potřebnou legislativní úpravou přišel až v novele zákona č. 65/1965 Sb. provedené zákonem č. 155/2000 Sb.¹⁸²⁹

Judikatura pochopitelně nalézá vůli zákonodárce s ohledem na platné právo, proto nelze v rámci výzkumu ignorovat vlastní text právní normy obsažené v ust. § 310 zákoníku práce¹⁸³⁰ či v ust. § 29 a posléze ust. § 29a a násl. zákona č. 65/1965 Sb. zákoník práce ve znění euronovely,¹⁸³¹ neboť ta má klíčový význam právě pro rozhodování soudů.¹⁸³²

2.2 Smysl a účel – ochrana zaměstnavatele

Konkurenční doložky sjednávají nejen zaměstnavatelé se svými zaměstnanci, ale tento institut lze nalézt též u obchodních zástupců, členů statutárního orgánu některých společností, u různých typů distribučních smluv, a nakonec i u sdružujících se fyzických osob a živnostníků. I když s konkurenční doložkou se lze setkat též u smluv o prodeji obchodního podílu¹⁸³³ či u smluv o dílo. Jedná se tedy o institut využívaný. V některých případech pak stejné osoby vystřídají jak výkon závislé práce, tak výkon práce samostatné v době, kdy jsou zavázáni k zákazu konkurence konkurenční doložkou.¹⁸³⁴

Konkurenční doložka upravená v zákoníku práce umožňuje zaměstnavateli (na základě smluvního ujednání učiněného v pracovní či jiné smlouvě) se preventivně bránit zneužití informací, znalostí a zkušeností nabytých v souvislosti s výkonem zaměstnání tak, že brání potencionálnímu konkurenčnímu střetu zájmů, k němuž

¹⁸²⁸ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1276/2001.

¹⁸²⁹ Jednalo se o čl. I bod 18 ve znění do 30. 9. 2004.

¹⁸³⁰ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění.

¹⁸³¹ Provedené zákonem č. 155/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

¹⁸³² DOLEŽÍLEK, Jiří. Soutěžní doložka v českém pracovním právu. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. 1996, 4(10). ISSN 1210-6410; KOSTEČKA, Jan. Ještě jednou k tzv. konkurenční klauzuli. *Právní rozhledy*. 1994; KOSTEČKA, Jan. Přípustnost smluvního závazku nekonkurovat zaměstnavateli po skočení zaměstnání. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. 1993, 1(03). ISSN 1210- 6410; PICHRT, J. a kol. *Zákoník práce: Praktický komentář*. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-7-3]. ASPI_ID KO262_p12006CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

¹⁸³³ Tak rozhodnutí Obvodní soud pro Prahu 6 č.j. 28 C 273/2021-78.

¹⁸³⁴ PICHRT, Jan. Konkurenční doložka a odchodné. *Pravniradce.ihned.cz* [online]. 2003, poslední aktualizace: 27. 10. 2003 [vid. 2024-06-10]. Dostupné z: <http://pravniradce.ihned.cz/c1-13534280-konkurencni-dolozka-a-odchodne>.

by mohlo dojít mezi bývalým zaměstnavatelem a bývalým zaměstnancem, příp. třetí osobou, pro niž bývalý zaměstnanec vykonává výdělečnou činnost. Dle úpravy v ust. § 310 zákoníku práce se takto může zavázat nekonkurovat zaměstnavateli zaměstnanec na dobu až jednoho roku po skončení pracovního poměru.

Dohoda o konkurenční doložce může být uzavřena jako součást pracovní smlouvy při jejím uzavírání, ale i kdykoliv později v průběhu trvání pracovního poměru. Její uzavření není v žádném případě vázáno na pracovní smlouvu. Od konkurenční doložky může zaměstnavatel odstoupit pouze do skončení pracovního poměru, a to z důvodů výslovně sjednaných mezi stranami. To, že zaměstnavatel může odstoupit i za jiných podmínek, opět dovodil s poměrně velkým zpožděním až Ústavní soud ČR.¹⁸³⁵ Ne všechny obecné soudy to však respektují.

Konkurenční doložka je synallagmatické právní jednání, kdy se zaměstnanec, respektive bývalý zaměstnanec zavazuje, že nebude konkurovat zaměstnavateli po určité době po skončení pracovního poměru, a zaměstnavatel se zavazuje zaměstnanci hradit přiměřené peněžité vyrovnání. Podstatou konkurenční doložky je, že zaměstnanec se zdrží výkonu výdělečné činnosti a zdržení se výkonu podmiňuje nárok na platbu měsíčního přiměřeného peněžitého vyrovnání. Proto mu náleží přiměřené vyrovnání min. ve výši 50 % průměrného hrubého měsíčního výdělku.¹⁸³⁶ Současně je nutno vyzdvihnout větu: „*Peněžité vyrovnání je splatné pozadu za měsíční období, pokud se smluvní strany nedohodly na jiné době splatnosti.*“ Podmínkou nároku na peněžité vyrovnání je skončení pracovního poměru. V případě neplatného skončení pracovního poměru je z povahy věci ovšem vyloučen nárok.

Jak posléze dovodila judikatura obecných soudů: „*Jestliže zaměstnanec po sjednanou dobu dodržuje zákaz konkurence a nevykonává výdělečnou činnost, která by měla konkurenční povahu vůči podnikání bývalého zaměstnavatele, náleží mu sjednaná finanční protihodnota bez ohledu na to, za jakou dobu si našel nové zaměstnání, případně jakých výdělků po sjednanou dobu zákazu konkurence dosahoval.*“¹⁸³⁷ Toto jiné plnění se posléze právně kvalifikovalo jako náhrada škody.¹⁸³⁸

Kromě konkurenční doložky právo zaměstnavateli pochopitelně nabízí též ochranu skrze obranu proti nekalé soutěži, významné jsou též trestněprávní souvislosti např. u trestného činu Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže.¹⁸³⁹ U konkurenční doložky v pracovněprávním pojetí jde ovšem do značné míry o ochranu preventivní. Zaměstnanec ví, že musí odmítat nabídky a možnosti, které se mu nabízejí, či jsou mu nabídnuty konkurencí, během trvání pracovního poměru. Ochrana zaměstnance spočívá dále v tom, že řídil-li se ujednáním o konkurenční doložce a nekonkuroval svému bývalému zaměstnavateli, pak má nárok na náhradu

¹⁸³⁵ Srov. rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 21. 5. 2021, sp. zn. II. ÚS 1889/19.

¹⁸³⁶ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 506/2013.

¹⁸³⁷ Tak usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 5008/2009.

¹⁸³⁸ ŠIMEČKOVÁ, Eva. Právní úprava zákazu konkurenčního jednání za trvání pracovního poměru a po jeho skončení v 1. polovině 20. století. *Časopis pro právní vědu a praxi*. [online]. 2003, č. 3, s. 257–265. [cit. 2024-02-23]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cvpv/article/view/7924>.

¹⁸³⁹ Srov. ust. § 248 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v platném znění.

škody, i když konkurenční doložka byla neplatná.¹⁸⁴⁰ Tato škoda ovšem není výši nevyplaceného protiplnění, ale je nutno ji prokazovat.¹⁸⁴¹

V případě zjištění porušení konkurenční doložky lze žádat zaplacení smluvní pokuty a náhradu škody, která z protiprávního jednání zaměstnance vznikla. Konkurenční doložka nemá v tomto smyslu alternativu. Její doplnění představuje zákaz konkurence dle ust. § 432 občanského zákoníku, kde se podnikatel může domáhat, aby zástupcovo jednání bylo prohlášeno za učiněné na jeho účet (tj. získat zakázky, které zástupce zprostředkoval).

Konkurenční doložku nelze sjednat s úředníkem územního samosprávného celku, stejně jako s pedagogickým pracovníkem škol a školských zařízení zřizovaných Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy, krajem, obcí a dobrovolným svazkem obcí, jehož předmětem činnosti jsou úkoly v oblasti školství, a s pedagogickým pracovníkem v zařízeních sociálních služeb.

2.3 Vznik nároku na přiměřené vyrovnání

Jazykové znění ust. § 310 zákoníku práce poskytuje solidní oporu pro názor, že nárok na přiměřené peněžité vyrovnání vzniká postupně u jednotlivých měsíčních peněžitých plnění. Oporu pro výklad, že bývalý zaměstnanec nemá automaticky nárok na až 12 po sobě jdoucích plnění přiměřeného peněžitého vyrovnání, poskytuje též účel právní úpravy. Smysl konkurenční doložky je preventivně zabránit konkurenci ze strany bývalého zaměstnance. Zaměstnanec tím, že měsíc nekonkuruje svému zaměstnavateli, získává nárok na přiměřené peněžité vyrovnání. Proto Nejvyšší soud konstatoval: „*Jestliže zaměstnanec po sjednanou dobu dodržuje zákaz konkurence a nevykonává výdělečnou činnost, která by měla konkurenční povahu vůči podnikání bývalého zaměstnavatele, náleží mu sjednaná finanční protihodnota bez ohledu na to, za jakou dobu si našel nové zaměstnání, případně jakých výdělků po sjednanou dobu zakazu konkurence dosahoval.*“¹⁸⁴²

Poukázat je nutno též na systematiku ust. § 310 odst. 1 zákoníku práce, když zdržení výkonu určité konkurenční činnosti se sjednává až na dobu jednoho roku, a to očividně po kratších časových intervalech. Konkurenční doložku je nutno chápat v souvislostech, jako je doba, za kterou se účtuje mzda (nikoliv roční období), rozhodné období pro výpočet průměrného výdělku (předchozí kalendářní čtvrtletí), a především pracovní závazek, který se plní, což nikoho nepřekvapí, v měsíčních cyklech.¹⁸⁴³

¹⁸⁴⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4601/2007

¹⁸⁴¹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2642/2018.

¹⁸⁴² Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 1. 2011, sp. zn. 21 Cdo 5008/2009.

¹⁸⁴³ Ze všech těchto argumentů plyne, že zaměstnanec nezískává nárok na přiměřené peněžité vyrovnání najednou, ale postupně, tak, jak plní závazek nekonkurovat, k čemuž se písemně zavázal v konkurenční doložce. Z těchto důvodů se zdá možné, že by přiměřené peněžité vyrovnání mohlo být zaměstnanci zúčtováno nikoliv na jednou, ale postupně v měsíčních účtovacích obdobích.

Finanční vyrovnání z konkurenční doložky má povahu zdanitelného příjmu ze závislé činnosti ve smyslu § 6 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., zákona o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, z nichž má zaměstnavatel povinnost srazit a odvést zálohy na daň z příjmů ze závislé činnosti. Toto finanční plnění rovněž podléhá povinným odvodům pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti a pojistného na veřejné zdravotní pojištění, které odvádí zaměstnavatel jako plátce jednak za sebe a jednak za zaměstnance, přestože zaměstnanec již není z pracovněprávního hlediska jeho zaměstnancem a příjem je placen bývalému zaměstnanci za to, že nic nedělá.

Dle ustanovení § 3 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů, je zaměstnanec dodržující konkurenční doložku rovněž považován za zaměstnance. Je tak pro tyto účely zaměstnancem i po skončení zaměstnání, a to z titulu zúčtování a výplaty příjmů v souvislosti s bývalým zaměstnáním, jež založilo účast na důchodovém a nemocenském pojištění. Tento příjem tedy podléhá odvodům důchodového a nemocenského pojištění. Pro účely nárokování dávek se však o zaměstnance kupodivu nejedná, protože zaměstnanec je ke skončení pracovního poměru z pojistného odhlášen a znovu jej již zaměstnavatel k účasti na pojistném vztahu přihlásit nesmí.

Platba pojistného na nemocenské pojištění u bývalého zaměstnance zásadně nezakládá účast na nemocenském pojištění. Zaměstnanec, který dodržuje konkurenční doložku, tak nebude mít z titulu dodržování konkurenční doložky nárok na dávky nemocenského pojištění, ač jednotlivá plnění přiměřeného peněžitého vyrovnání mu budou vyplácena postupně během trvání konkurenční doložky. Účast na pojištění zdržení se výkonu výdělečné činnosti nezaloží.¹⁸⁴⁴

Situace může být komplikovanější, pokud zaměstnanec splní podmínky na nemocenské v době ochranné lhůty či bude v době skončení pracovního poměru čerpat dávky nemocenského pojištění. V takových výjimečných případech by totiž měl být nárok na dávku nemocenského pojištění zachován. V zájmu objektivit je ovšem nutno doplnit, že bývalému zaměstnanci náleží přiměřené peněžité vyrovnání i v případech, že by byl nezpůsobilý konat práci, protože je odměňován za nečinnost. Dále je nutno zdůraznit, že finanční břemeno je rozděleno mezi zaměstnavatele a bývalého zaměstnance. Pojistné je tak hrazeno převážně i z vyměrovacího základu zaměstnavatele. Podobně krutý je výklad pro účely důchodového pojištění. V metodických dokumentech je uvedeno: „*Dobu, po kterou je konkurenční doložka vyplácena, nelze považovat za dobu důchodového pojištění pro účely nároku a stanovení výše budoucí důchodové dávky z důvodu, že není vykonávána činnost zakládající účast na nemocenském a tedy i důchodovém pojištění.*“¹⁸⁴⁵

Podobná je situace i u veřejného zdravotního pojištění. Zaměstnavatel je povinen při zúčtování a výplatě plnění z konkurenční doložky z tohoto příjmu vypočítat

¹⁸⁴⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2015, č.j. 1 Ads 252/2015-27.

¹⁸⁴⁵ ČSSZ METODICKÁ POMŮCKA PRO VYPLŇOVÁNÍ ELDP PLATNÁ PRO OBDOBÍ OD 1. 1. 2014, aktualizováno podle právního stavu účinného od 1. 9. 2020, ČSSZ 2020, s. 44.

a odvést pojistné na veřejné zdravotní pojištění, kupodivu však takového bývalého zaměstnance k pojištění nepřihlašuje. Zaměstnavatel pouze v měsíčním přehledu o pojistném zaměstnavatele zahrne příjem z konkurenční doložky do úhrnu vyměřovacích základů, ale nezahrne bývalého zaměstnance do počtu zaměstnanců, a pojistné odvede.¹⁸⁴⁶ Opět je ovšem nutno zdůraznit, že pojistné je placeno ze 2/3 z vyměřovacího základu zaměstnavatele.

U důchodového pojištění pak velmi závisí na způsobu vyplnění evidenčního listu důchodového pojištění. Bude-li zúčtován příjem zahrnut pouze do jednoho měsíce, pak je možné, že zaměstnanci bude jako relevantní doba pro účely důchodového pojištění zohledněn pouze jeden měsíc. Vzhledem k existenci maximálního vyměřovacího základu je sice výše pojistného rovněž limitována, nicméně přesto může být odvedeno vysoké pojistné, z něhož bude díky redukčním hranicím zohledněn jen zlomek pro účely výpočtu výše starobního důchodu.

S pojistným na nemocenské pojištění a důchodové pojištění je též placen příspěvek na státní politiku zaměstnanosti. Chtělo by se dodat, že bývalý zaměstnanec je poškozen též tímto odvodem tohoto příspěvku, jenomže výše plnění z konkurenční doložky se do příslušného formuláře Úřadu práce ČR neuvádí, a tato částka tak kupodivu neovlivní nárok na podporu v nezaměstnanosti ani její výši. Úřad práce pouze konkurenční doložku zohlední při zprostředkování zaměstnání bývalému zaměstnanci. Proto je potřeba, aby bývalý zaměstnanec, uchází-li se o práci, předložil úřední osobě pracující na krajské pobočce Úřadu práce kopii dokumentu, ze kterého ujednání o konkurenční doložce vyplývá.

Zákon č. 586/1992 Sb. o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, přiměřeně peněžitě vyrovnání explicitně nezmiňuje. To ovšem neznamená, že by se na tento druh příjmu bývalého zaměstnance nevztahoval, příjmem-li koncepci, že tento příjem je zaměstnanci placen v souvislosti se zaměstnáním. V judikatorní praxi se objevil případ zaměstnavatele, který zúčtoval a zdanil přiměřené vyrovnání v prvním měsíci následujícím po skončení pracovního poměru (srpen 2013) s tím, že k výplatě jednotlivých plnění přikročil v jednotlivých měsících, za které bylo přiměřené vyrovnání vyplaceno. Zaměstnavatel tedy v rámci mezd za období srpen 2013 zúčtoval sjednanou částku konkurenční doložky připadající na celé období plnění závazku, tj. ve výši 2 687 067 Kč a srazil odpovídající povinné zdravotní pojištění a zálohu na daň z příjmů fyzických osob. Výplata zúčtovaného příjmu v následujících měsících roku 2013 a 2014 pak již základ pro výpočet zálohy na daň z příjmu fyzických osob ze závislé činnosti dle zaměstnavatele nezaložila. Správce daně označil tento postup kupodivu za správný.¹⁸⁴⁷

Stejně tak Městský soud v Praze konstatoval: „*Nárok žalobce na peněžitě vyrovnání vznikl skončením pracovního poměru žalobce u plátce, tj. dnem 31. 7. 2013, nárok na jeho vyplacení pak nastal v dalších měsících roku 2013 a 2014. Žalobce se*

¹⁸⁴⁶ Podivné je, že pokud pojistné neodvede zaměstnavatel je povinen zaměstnanec odvést jako samoplátce. Tento postup byl již v minulosti komentován a potvrzen Všeobecnou zdravotní pojišťovnou ČR.

¹⁸⁴⁷ Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 9. 8. 2016, č.j. 35067/16/5200-10421-707161.

zavázal zdržet se konkurenčního jednání po dobu 12 měsíců od skončení pracovního poměru. Případné nedodržení délky závazku je porušením dohodnutého smluvního závazku a má za následek odpovědnost smluvní strany, která svůj závazek nedodržela, nikoliv změnu dohodnutého závazku. ¹⁸⁴⁸ Proto soud potvrdil, že nárok na přiměřené peněžité vyrovnání vznikl skončením jeho pracovního poměru, tj. v červenci 2013, a plátce byl proto oprávněn celkovou hodnotu finanční kompenzace připsat zaměstnanci k dobru již při zúčtování mzdy za srpen 2013. „*Skutečnost, že peněžní vyrovnání, na které již žalobci vznikl nárok, bylo splatné postupně v dalších měsících roku 2013 a roku 2014, nemá na oprávněnost zúčtování celého nároku žalobci v měsíci srpnu 2013 vliv.*“ ¹⁸⁴⁹ Zaměstnavatel je tak dle těchto názorů oprávněn připsat svému bývalému zaměstnanci celkovou hodnotu finanční kompenzace k dobru již při zúčtování mzdy v měsíci následujícím po skončení pracovního poměru. Skutečnost, že peněžní vyrovnání, na které již poplatníkovi vznikl právní nárok, bylo splatné postupně, nemá vliv na oprávněnost zúčtování celého nároku v měsíci následujícím po skončení pracovního poměru.

3 Smluvní pokuta a její nepřiznání vyrovnání

Konkurenční doložka by měla zabránit výkonu výdělečné činnosti zaměstnance, která je vzhledem k původnímu druhu práce zaměstnance sjednanému v pracovní smlouvě shodná s předmětem činnosti předchozího zaměstnavatele nebo která má vůči němu soutěžní povahu. Takto má být zabráněno, aby zaměstnanec využil informace, poznatky a/nebo znalosti pracovních a technologických postupů, které získal v pracovním poměru u předchozího zaměstnavatele, a jeho činnost tím závažným způsobem ztížil.

Byla-li v konkurenční doložce sjednána smluvní pokuta, kterou je zaměstnanec zaměstnavateli povinen zaplatit, pak v soudním řízení podle okolností konkrétního případu musí zaměstnavatel tvrdit a navrhnout adekvátní důkazy k prokázání, že:

- konkurenční doložka samotná byla platná, ¹⁸⁵⁰
- došlo k výkonu konkurující činnosti,
- závazek z konkurenční doložky se porušil natolik významně, že se jedná o zásadní omezení pro soutěžní potenciál bývalého zaměstnavatele. Byla-li smluvní pokuta sjednána s dělnickou profesí, pak se obvykle jedná o situaci, kdy nelze dojít k zásadnímu omezení soutěžního potenciálu zaměstnavatele,
- výše smluvní pokuty byla sjednána jako přiměřená povaze a významu podmínek zákazu konkurence. Překročením uvedených zákonných limitů vede k absolutní neplatnosti konkurenční doložky.

¹⁸⁴⁸ Rozsudek Městského soudu v Praze č.j. 5 Af 70/2016-39.

¹⁸⁴⁹ Rozsudek Městského soudu v Praze č.j. 5 Af 70/2016-39.

¹⁸⁵⁰ Tak např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1276/2001. Dále např. rozhodnutí Městského soudu v Brně ze dne 31. 7. 2014, č.j. 13 C 50/2013-67.

Nárok na zaplacení smluvní pokuty přiznal soud ve věci, v níž se ovšem žalovaný nedostavil.¹⁸⁵¹ V rámci empirické analýzy judikatury nicméně nebyla identifikována ustálená soudní judikatura mimo výjimečné případy.¹⁸⁵² Je tedy spíše

¹⁸⁵¹ Srov. rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 3 č.j. 6 C 287/2022-117.

¹⁸⁵² Srov. rozsudek Městského soudu v Brně ze dne 8. 9. 2022, 39 C 14/2010-478; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 3 ze dne 21. 9. 2023, č.j. 6 C 287/2022-117; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 6 ze dne 2. 3. 2022, č.j. 14 C 152/2019-163; rozsudek Okresního soudu v Havlíčkově Brodě ze dne 20. 4. 2023, č.j. 108 C 15/2022-132; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 28. 11. 2022, č.j. 21 C 166/2021-60; rozsudek Okresního soudu v Českých Budějovicích ze dne 4. 10. 2023, 16 C 595/2022-72; rozsudek Okresního soudu v Teplicích ze dne 19. 10. 2023, č.j. 20 C 278/2023-76; rozsudek Okresního soudu v Přerově ze dne 30. 1. 2023, č.j. 20 C 99/2022-89; rozsudek Okresního soudu v Šumperku ze dne 8. 3. 2023, č.j. 208 C 26/2021-152; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 9. 6. 2023, č.j. 39 C 215/2021; rozsudek Okresního soudu Plzeň-město ze dne 2. 2. 2023, č.j. 25 C 310/2022-86; rozsudek Okresního soudu v Ústí n. Labem ze dne 5. 9. 2022, č.j. 22 C 78/2022-181; rozsudek Okresního soudu v Liberci ze dne 12. 5. 2022, č.j. 21 C 141/2018-258; rozsudek Okresního soudu v Chomutově ze dne 28. 4. 2022, č.j. 22 C 181/2019-122; rozsudek Okresního soudu ve Žďáru n. Sázavou ze dne 31. 5. 2022, č.j. 10 C 51/2019-149; rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. 1. 2023, č.j. 15 Co 131/2022-184; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 9. 6. 2022, č.j. 11 C 121/2021-125; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 25. 3. 2019, sp. zn. 5 C 215/2013-241; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 14. 9. 2021, sp. zn. 32 C 201/2020; rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 11. 2022, č.j. 19 Co 344/2022-182; rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 8. 12. 2022, č.j. 17 Co 352/2022-132; rozsudek Okresního soudu v Jihlavě ze dne 15. 9. 2022, č.j. 124 C 7/2020-143; rozsudek Městského soudu v Brně ze dne 30. 6. 2022, č.j. 263 C 31/2018-195; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 18. 5. 2021, č.j. 43 C 81/2019-192; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 6 ze dne 18. 5. 2022, č.j. 28 C 273/2021-78; rozsudek Okresního soudu v Třebíči ze dne 11. 2. 2022, č.j. 6 C 132/2021-91; rozsudek Okresního soudu v Kroměříži ze dne 5. 10. 2021, č.j. 7 C 148/2021-70; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 10 ze dne 13. 6. 2022, č.j. 15 C 232/2020-363; rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 8. 6. 2022, č.j. 35 Co 80/2022-198; rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 6. 2022, č.j. 62 Co 391/2019-404; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 7. 12. 2020, č.j. 14 C 514/2015-394; usnesení Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 28. 12. 2021, č.j. 12 C 71/2018-188; rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 5. 2022, č.j. 28 Co 411/2021-280; rozsudek Okresního soudu Praha-východ ze dne 28. 06. 2021, č.j. 36 C 130/2017-429; rozsudek Okresního soudu v Jičíně ze dne 26. 4. 2022, č.j. 203 C 12/2019-219; rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 5. 5. 2022, č.j. 28 Co 24/2022-458; rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 6. 4. 2022, č.j. 11 Co 23/2022-255; rozsudek Obvodní soud pro Prahu 1 ze dne 12. 11. 2021, sp. zn. 39 C 5/2017; rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 6. 4. 2022, č.j. 23 Co 28/2022-334; rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 18. 01. 2022, č.j. 30 Co 390/2021-240; rozsudek Okresního soudu ve Zlíně ze dne 20. 04. 2021, č.j. 38 C 39/2021-198; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 1. 12. 2020, č.j. 27 C 55/2017-159; rozsudek Okresního soudu v Pelhřimově ze dne 11. 11. 2021, č.j. 4 C 105/2021-144; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 2. 11. 2020, sp. zn. 5 C 309/2015; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 2. 11. 2020, č.j. 5 C 309/2015; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 3 ze dne 11. 12. 2020, č.j. 4 C 63/2017-152; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 27. 1. 2021, č.j. 30 C 243/2020-70; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 8. 2. 2021, č.j. 60 C 8/2016-414; rozsudek Okresního soudu v Českém Krumlově ze dne 3. 2. 2021, č.j. 6 C 164/2018-289; rozsudek Okresního soudu v Novém Jičíně ze dne 10. 2. 2021, č.j. 24 C 170/2018-154; rozsudek Okresního soudu v Mostě ze dne 14. 2. 2020, č.j. 46 C 119/2019-69; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 9 ze dne 14. 12. 2020, č.j. 17 C 98/2020-37; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 7 sp. zn. 5 C 309/2015, rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 7, č.j. 6 C 164/2018-289; rozsudek Okresního soudu v Českém Krumlově, č.j. 17 C 98/2020-37; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 3 č.j. 6 C 287/2022-117; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 č.j. 21 C 166/2021-60; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 sp. zn. 39 C 215/2021; rozsudek Okresního

pravidlem, že v konkrétních případech se porušení konkurenční doložky neprokázalo či nebylo dostatečně významným z hlediska pracovněprávní úpravy.¹⁸⁵³ Příkladem je zákaz konkurence v provádění thajských masáží.¹⁸⁵⁴ V ostatních případech Okresní soud v Karviné a Krajský soud v Ostravě u dělnického povolání – oprava brzd posoudily toto povolání jako obecně nezpůsobilé ke sjednání konkurenční doložky.

4 Přiměřené peněžité vyrovnání a jeho neposkytnutí

Specifikum konkurenční doložky je, že obsah právního vztahu založeného ujednáním o konkurenční doložce se začne naplňovat až po skončení pracovního poměru se zaměstnancem. Teprve tehdy se aktivuje závazek zaměstnance zdržet se po určitou dobu výdělečné činnosti, která by byla shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele nebo která by měla vůči němu soutěžní povahu, a vzájemný závazek zaměstnavatele poskytnout zaměstnanci přiměřené peněžité vyrovnání za každý měsíc plnění závazku.¹⁸⁵⁵ Dále je nutno zdůraznit, že přiměřené peněžité vyrovnání se poskytuje bývalému zaměstnanci za nečinnost, za nekonkurování či nevyužívání konkurenční výhody, kterou bývalý zaměstnanec u zaměstnavatele získal. Jestliže zaměstnanec po sjednanou dobu dodržuje zákaz konkurence a nevykonává výdělečnou činnost, která by měla konkurenční povahu vůči podnikání bývalého zaměstnavatele, náleží mu sjednaná finanční protihodnota bez ohledu na to, za jakou dobu si našel nové zaměstnání, případně jakých výdělků po sjednanou dobu zákazu konkurence dosahoval.¹⁸⁵⁶

Výše přiměřeného peněžitého vyrovnání je odvozena od průměrného měsíčního výdělku. Musí činit nejméně 50 % a více. Jak zopakoval Nejvyšší soud, průměrný výdělek vypočítá zaměstnavatel k prvnímu dni kalendářního měsíce následujícího po rozhodném období, kterým je předchozí kalendářní čtvrtletí, a to z hrubé mzdy (platu) zaměstnance a z odpracované doby. Obě veličiny se zjišťují ze stejného rozhodného období. Náleží-li zaměstnanci peněžité vyrovnání z konkurenční doložky za každý měsíc plnění závazku, musí být rozhodným obdobím pro určení jeho výše kalendářní čtvrtletí předcházející měsíci, ve kterém zaměstnanec začal svůj závazek

soudu v Ústí n. Labem č.j. 22 C 78/2022-181; rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 sp. zn. 39 C 5/2017; rozsudek Městského soudu v Praze č.j. 23 Co 28/2022-334 a rozsudek Okresního soudu pro Prahu 1 ze dne 12. 11. 2021, sp. zn. 39 C 5/2017.

¹⁸⁵³ Srov. rozhodnutí Okresní soud Praha-východ č.j. 36 C 130/2017-429, potvrzeno rozhodnutím Krajského soudu č.j. 28 Co 24/2022-458, rozhodnutí Okresního soudu v Ústí nad Labem č.j. 22 C 78/2022-181 a Okresního soudu v Třebíči ze dne 29. 6. 1999 č.j. 7 C 411/99-29, rozhodnutí Okresního soudu v Hradci Králové pod sp. zn. 11 C 127/98.

¹⁸⁵⁴ Tak rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 1 ve věci sp. zn. 39 C 215/2021.

¹⁸⁵⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu 21 Cdo 5432/2017.

¹⁸⁵⁶ Tak Nejvyšší soud ve věci sp. zn. 21 Cdo 5008/2009.

z konkurenční doložky plnit, nikoli kalendářní čtvrtletí, které předchází skončení pracovního poměru.¹⁸⁵⁷

Z hlediska četnosti výskytu existuje judikatura, kdy nebylo žalobě bývalého zaměstnance vyhověno v 8 případech.¹⁸⁵⁸ Nárok na přiměřené peněžité vyrovnání naopak soud přiznal v 6 případech, a to dokonce i v případech prokázaného úmyslného konkurenčního jednání.¹⁸⁵⁹ Důvodem byla odlišnost v předmětu činnosti (podnikání), tedy v konkrétním případě odlišnost výrobků, zboží a služeb, s jejichž nabídkou konkurenční doložkou vázaný bývalý zaměstnanec vstupoval na trh. Souady právě s ohledem na neshodnost nabízených výrobků či služeb odmítly činnost zaměstnance posoudit jako činnost, který by měla vůči bývalému zaměstnavateli soutěžní povahu.¹⁸⁶⁰

Závěr

Zaměstnanec je omezen v možnosti vykonávat výdělečnou činnost, po skončení pracovního poměru skrze sjednanou konkurenční doložku. Podobná omezení se sjednávají též u jiných subjektů i mimo rámec pracovního práva. Obecný požadavek na úpravu zákazu konkurence je, aby byla přiměřená a vyvážená.

V případě pracovněprávní úpravy je zákonná úprava zákazu konkurence poměrně široká z hlediska možného rozsahu chráněného předmětu, přitom je však limitace dána vlastní zákonnou úpravou, která požaduje zásadní potencialitu konkurenční činnosti vůči zaměstnavateli. Takto významné postavení pak pochopitelně nemají řadoví zaměstnanci, a i u klíčového personálu lze často pochybovat, zda zákonný soudce bude mít tuto kvalitu konkurenčního jednání za prokázanou. Ochrana zaměstnance je tak zákonnou úpravou nadměrně posílena a nepodařilo se podle očekávání dohledat ustálenou judikaturu postihující typické případy konkurování předchozímu zaměstnavateli ze strany jeho bývalého zaměstnance. S odkazem na rozsah analyzované judikatury se lze důvodně domnívat, že institut konkurenční doložky je sepsán nevhodně, když neodpovídá potřebám současného ekonomického života a zaměstnavateli tak obecně neprospívá. Empirický výzkum byl přitom proveden v rámci širšího hledání odpovědi na otázku, zda zaměstnavatel nalezne zastání v pracovněprávní legislativě a aplikační praxi, pokud se jedná o ochranu

¹⁸⁵⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu 21 Cdo 5432/2017.

¹⁸⁵⁸ Jednalo se o rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 7 sp. zn. 5 C 309/2015 a č.j. 12 C 71/2018-188, Okresního soudu v Šumperku č.j. 208 C 26/2021-152, Obvodního soudu pro Prahu 7 č.j. 5 C 215/2013-241, Obvodního soudu pro Prahu 7 č.j. 14 C 514/2015-394, Městského soudu v Praze 6 č.j. 2 Co 391/2019-404 a č.j. 23 Co 28/2022-334 a dále rozsudek Okresního soudu pro Prahu 1 ze dne 12. 11. 2021, sp. zn. 39 C 5/2017.

¹⁸⁵⁹ Jednalo se o rozsudek Okresního soudu Brno-venkov ze dne 29. 1. 2009 č.j. 14 C 100/2008-80 a rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2011 č.j. 49 Co 159/2009-109. Dále pak ve dvou případech, které zastupoval autor článku.

¹⁸⁶⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2995/2011.

know-how, obchodního tajemství či duševního vlastnictví, a to právě jedině a pouze skrze institut konkurenční doložky. Četnější byl výskyt případů, kdy bývalý zaměstnanec porušující konkurenční doložku nejenže nezaplatil smluvní pokutu, ale chtěl se ještě domoci přiměřeného peněžitého vyrovnání. Toto mu pak soudy odmítly přiznat, a to pro jeho procesní pochybení, pro prokázaný zlý úmysl, či dokonce pro prokázaný podvod.

Vzhledem k učiněným závěrům se poukazuje na úpravu obsaženou v jiných právních předpisech. Zrcadlo zákonné úpravě obsažené v ust. § 310 zákoníku práce nastavuje skrze judikaturu aplikace konkurenční doložky u nezaměstnanců,¹⁸⁶¹ zejména u obchodních zástupců.¹⁸⁶² Ač pracovněprávní úpravě podobné ochrannářské prvky lze vysledovat i u jiných smluv, typicky distribučních smluv, u konkurenčních doložek mimo rámec pracovního práva není obvyklé, aby subjektu, který se zdrží a omezí ve své ekonomické činnosti, náležela finanční či jiná kompenzace ze strany oprávněné strany ekvivalentní nárokům pracovněprávním.¹⁸⁶³ K ochraně slabší strany však dochází i zde. V konkrétním případě soud dovodil nemravnost konkurenční doložky obchodního zástupce s poukazem na to, že „*rozsah činnosti byl daleko širší a v nepoměru se samotným předmětem činnosti dle Smlouvy o obchodním zastoupení. Dokonce zahrnovala i příbuzné žalované.*“¹⁸⁶⁴ Neplatnost ujednání o smluvní pokutě u distribuční smlouvy soud dovodil s odkazem na neurčitost předmětu zakázaného jednání.¹⁸⁶⁵ V případě smlouvy o dílo pak neplatnost smluvní pokuty soud dovodil s poukazem na absenci tvrzení ohledně konkrétních porušených povinností.¹⁸⁶⁶ V případě absence příslušného ujednání lze v případě výrazného omezení zvažovat zákaz upravený v ust. § 2972 o. z.,¹⁸⁶⁷ tedy nepřiměřené omezení účasti v hospodářské soutěži.

Lze tak uzavřít, že povinnosti zaměstnavatele zajistit zaměstnance po dobu do držování konkurenční doložky peněžitým plněním by měla odpovídat, jak zdůraznil i Ústavní soud ČR, též ekvivalentní povinnost zaměstnance jednat slušně a zaměstnavateli nekonkurovat, aniž by se muselo jednat o ztížení činnosti zaměstnavatele závažným způsobem.

¹⁸⁶¹ Příkladem je rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 3 č.j. 6 C 287/2022-117 či rozhodnutí Okresní soud v Přerově č.j. 20 C 99/2022-89.

¹⁸⁶² Srov. rozhodnutí Okresního soudu v Havlíčkově Brodě sp. zn. 108 C 15/2022-137, rozhodnutí Okresního soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 16 C 595/2022-72, rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 4 č.j. 11 C 121/2021-125 nebo rozhodnutí Městského soudu v Praze č.j. 19 Co 344/2022-182.

¹⁸⁶³ Srov. rozhodnutí Nejvyšší soud v rozsudku sp. zn. 32 Odo 407/2005.

¹⁸⁶⁴ Srov. rozhodnutí Okresního soudu v Kroměříži č.j. 7 C 148/2021-70.

¹⁸⁶⁵ Tak rozhodnutí Městského soudu č.j. 35 Co 80/2022-198.

¹⁸⁶⁶ Tak rozhodnutí Městského soudu č.j. 28 Co 411/2021-280, jímž došlo k potvrzení rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 18. 5. 2021, č.j. 43 C 81/2019-192.

¹⁸⁶⁷ Srov. rozhodnutí Okresního soudu Plzeň-město č.j. 25 C 310/2022-86, které bylo potvrzeno rozhodnutím Krajského soudu v Plzni č.j. 25 Co 123/2023-111.

PODÍL NA KORPORACI, ZÁVOD A VEŘEJNÉ ZAKÁZKY

Jindřich Vítek

Úvod

Príspevek venuji ctěnému jubilantovi, váženému panu profesorovi Karlu Eliášovi; je jedním z lidí, kteří mě přivedli k úžasnému světu práva, a za to mu budu vždy vděčný.

Príspevek níže se v obecné rovině zabývá významem právních pojmů občanského práva a jejich použití v jiných právních předpisech, konkrétně při implementaci směrnic práva Evropské unie, týkajících se veřejného zadávání.

1 Smlouva jako výsledek zadávacího řízení

Právní úpravu kontraktačního procesu pro zadání veřejné zakázky lze zařadit do oblasti práva soukromého, a to i přes skutečnost, že vykazuje některé veřejnoprávní prvky. Jedná se kupříkladu o dohled vykonávaný ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a dále zejména o užití kogentních právních norem v jeho rámci [například omezení autonomie vůle zadavatele uzavřít smlouvu pouze s dodavatelem, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvýhodnější, a dále třeba nutnost respektování základních zásad v zadávání veřejných zakázek obsažených v ustanovení § 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále také jen „Z. Z. v. Z.“)].

Proces uzavírání smlouvy, upravený v ustanovení § 1731 a násl. občanského zákoníku, je předpisem obecným, když podle ustanovení § 9 odst. 2 občanského zákoníku je vymezeno, že soukromá práva a povinnosti osobní a majetkové povahy se řídí občanským zákoníkem v tom rozsahu, v jakém je neupravují jiné právní předpisy. Zároveň ustanovení § 2 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek stanoví povinnost zadat veřejnou zakázku za využití některého z taxativně vymezených zadávacích řízení. Postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky lze tudíž označit jako specifický, značně formalizovaný kontraktační proces soukromoprávního charakteru, na nějž se subsidiárně uplatní ustanovení občanského zákoníku.¹⁸⁶⁸

¹⁸⁶⁸ Viz DVOŘÁK, David. *Smluvní závazkové vztahy ve veřejných zakázkách a jejich změny*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 92.

Výsledkem tohoto procesu je zadání veřejné zakázky, tedy uzavření smlouvy s obsahem spočívajícím v povinnosti dodavatele poskytnout dodávky, služby či stavební práce a v povinnosti zadavatele poskytnout za uvedené plnění úplat. Vždy se tak jedná o smlouvu synallagmatickou a zásadně úplatnou (o úplatnosti lze hovořit nejen v případě, kdy zadavatel vynakládá finanční prostředky, ale i pokud ze zadání veřejné zakázky plyne dodavateli jiná výhoda, kterou lze finančně ocenit, například pokud zadavatel pronajme vybranému dodavateli určitou nemovitost a dodavatel mu jako protiplnění poskytne smluvené stavební práce, dodávky či služby).¹⁸⁶⁹

Samotná smlouva vyplývající ze zadání veřejné zakázky je pak vztahem soukromoprávním a vztahy z ní vyplývající jsou vztahy soukromoprávními, když zadavatel (jako jedna ze smluvních stran) nevystupuje ani při zadávání veřejné zakázky, ani po jejím zadání, tj. uzavření smlouvy, jako veřejnoprávní orgán, tedy není v nadřazeném postavení. Naopak vystupuje jako subjekt v rovnoprávním postavení s dodatelem a samozřejmě později ve smluvním vztahu, který vzejde z úspěšného zadání veřejné zakázky, je jednou ze stran soukromoprávního vztahu, tedy opět není v nadřazeném postavení.

Z výše uvedeného vyplývá, že zákon o zadávání veřejných zakázek a jeho ustanovení jsou ustanoveními speciálními, vůči kterým se subsidiárně uplatní ustanovení občanského zákoníku. Stejně tak pojmy, které nejsou specificky vymezené zákonem o zadávání veřejných zakázek a jsou upraveny obecně v občanském zákoníku, jsou v zákoně o zadávání veřejných zakázek použity s tím smyslem, který jim dává jejich legální definice obsažená v občanském zákoníku.

Ustanovení § 2 zákona o zadávání veřejných zakázek rozumí zadáním veřejné zakázky pro účely z. z. v. z. uzavření platné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Zákon tak rozlišuje druhy veřejných zakázek na veřejné zakázky na dodávky, na služby a na stavební práce s tím, že tyto druhy upřesňuje v ustanovení § 14 z. z. v. z. Uvedené ustanovení ve svém prvním odstavci říká, že veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky stavební práce podle odstavce třetího. Pořízením se přitom rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht. Legální definici věcí v právním smyslu ať již hmotných, či nehmotných, obsahují ustanovení § 489–496 občanského zákoníku.

V této souvislosti vznikla otázka, zda jednání osoby, jež je zadavatelem dle zákona o zadávání veřejných zakázek a která hodlá nabýt podíl obchodní korporaci, popřípadě nabýt závod či část závodu, musí proběhnout v režimu zákona o zadávání veřejných zakázek, či nikoliv. V konkrétním případě se jednalo o uvažované nabytí podílu na obchodní korporaci, které mělo proběhnout formou koupě akcií a veřejnoprávní subjekt (Liberecký kraj) je zamýšlel realizovat v souvislosti s nabytím

¹⁸⁶⁹ Viz HERMAN, Pavel – FIDLER, Vlastimil a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. 2. aktualizované a doplněné vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 14 an.

výlučné majetkové účasti ve společnosti zajišťující veřejnou službu v přepravě cestujících autobusovou dopravou, přičemž Libereckému kraji jako územně správnímu celku svědčilo postavení veřejného zadavatele (ustanovení § 4 odst. 1, písm. d zákona z. z. v. z.). Účelem nabytí podílu bylo zajištění provozování autobusové dopravy na území kraje.

2 Druh veřejné zakázky

Zadavatel je povinen, pokud by uvedený postup získání podílu na korporaci naplňoval znaky veřejné zakázky, postupovat dle z. z. v. z., tj. formou zadávacího řízení, nebo může, při splnění předpokladů upravených v z. z. v. z., využít některou z výjimek. Podle ustanovení § 2 odst. 1 věty 1. z. z. v. z. se zadáním veřejné zakázky rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Rozhodnutí Krajského soudu v Brně¹⁸⁷⁰ shrnulo a vymezilo podmínky, které musí být splněny, aby se jednalo o veřejnou zakázku:

1. musí se jednat o smluvní vztah mezi zadavatelem (jak je definován zákonem) a jedním nebo více dodavateli,
2. předmětem takového právního vztahu musí být dodávky, služby nebo stavební práce,
3. zadavatel musí požadovat získání předmětu plnění (tedy dodávek, služeb nebo stavebních prací),
4. toto plnění musí poskytnout dodavatel,
5. dodavatel musí požadovat za své plnění úplatu,
6. tuto úplatu podle smlouvy poskytuje zadavatel či jiná osoba.

V předchozím rozhodnutí k uvedenému vymezení shodný senát Krajského soudu v Brně¹⁸⁷¹ uvedl, že „[f]ormální označení právního úkonu, jímž dojde k založení závazkového vztahu, stejně jako jeho obsah z pohledu právních norem soukromého práva, tu není rozhodující. Smlouva na veřejnou zakázku není zvláštním smluvním typem [...] naplnění znaků veřejné zakázky může být založeno i kombinací několika soukromoprávních úkonů, pokud z nich vyplývá zadavatelova povinnost poskytnout plnění, jež je vyjádřitelné v penězích a jež je svojí povahou, se zohledněním kontextu všech práv a povinností zadavatele vyplývajících ze všech takto spolu souvisejících a na sebe navazujících soukromoprávních úkonů, zadavatelovým výdajem“.

O postavení zadavatele ve výše uvedeném konkrétním případě Libereckého kraje nebylo sporu a ani nebylo sporu o tom, že smlouvy, kterými by zadavatel nabýval akcie (či závod nebo jeho část), by byly uzavírané jako úplatné a pořízení akcií či závodu nebo jeho části nemůže být veřejnou zakázkou na stavební práce

¹⁸⁷⁰ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 4. 2016, sp. zn. 62 Af 15/2015.

¹⁸⁷¹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 18. 4. 2013, sp. zn. 62 Af 35/2012.

či na služby, protože ze strany dodavatele není zadavateli poskytována jakákoliv činnost této povahy. S ohledem na tuto skutečnost je namístě se zabývat otázkou, zda se nejedná o veřejnou zakázku na dodávky. Důvodová zpráva k zákonu o zadávání veřejných zakázek k ustanovení k § 14 uvádí, že „[v]eřejnou zakázkou na dodávky je pořízení věci hmotných a nehmotných, ovladatelných přírodních sil a zvířat ve smyslu zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník [...]. Pořízení se zde chápe široce jako získání výhod z příslušného plnění, přičemž není nezbytné, aby šlo k převodu vlastnického práva, takovéto pořízení může mít různé smluvní formy. Zákon příkladně jmenuje koupi, nájem nebo pacht, může však jít o další formy či jejich kombinace, zejména různé druhy leasingu. Mezinárodní i evropské právo označuje pořizovaný předmět za výrobek nebo zboží. Je pro ně charakteristické, že se s nimi obchoduje.“ Evropským právem je v tomto případě myšlen zejména článek 2 odst. 1 bodu 8 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. Uvedené ustanovení obsahuje definici veřejné zakázky na dodávky, jimiž se rozumí veřejné zakázky, jejichž předmětem je koupě výrobků, leasing výrobků nebo jejich nájem, s možností následné koupě nebo bez ní. Veřejná zakázka na dodávky může jako vedlejší předmět zahrnovat umístění stavby a instalační práce. Obdobně definuje veřejnou zakázku na dodávky i směrnice 2014/25/EU.¹⁸⁷² Také směrnice 2014/23/EU¹⁸⁷³ v rámci definice hospodářského subjektu hovoří o subjektech, které na trhu nabízejí provedení stavebních prací nebo zhotovení stavby, dodání výrobků nebo poskytování služeb.

3 Nesoulad unijní a tuzemské právní úpravy

Všechny výše uvedené unijní právní předpisy (evropské zadávací směrnice) v definicích veřejných zakázek na dodávky shodně používají pojem „výrobek“, čímž se liší od české právní úpravy, která používá v ustanovení § 14 z. z. v. z. výraz „věc“. Zákon o zadávání veřejných zakázek přitom provádí uvedeným ustanovením (§ 14 z. z. v. z.) transpozici evropských zadávacích směrnic. Tyto směrnice regulují oblast zadávání veřejných zakázek v Evropské unii. Česká republika byla povinna převzít nová pravidla do vnitrostátního právní řádu do 18. 4. 2016. Jedním z hlavních obecných cílů přijetí zákona o zadávání veřejných zakázek dle bodu 1.5. důvodové zprávy bylo zajištění souladu tuzemské regulace oblasti zadávání veřejných zakázek s evropskou právní úpravou.

Právě okolo výše uvedeného rozporu mezi právními pojmy „výrobek“ a „věc“, vzniklého při transpozici evropských zadávacích směrnic, vypukly právní spory

¹⁸⁷² Článek 2, body 1 a 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES.

¹⁸⁷³ Článek 5, bod 2.

řešené jak před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále také jen „ÚOHS“), tak i před správními soudy.¹⁸⁷⁴

Argumentaci pro podřazení jednání zadavatele pod právní úpravu veřejných zakázek asi nejlépe shrnuje argumentace ÚOHS v rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-08408/2018/521/mŽi obsažená v bodech 132 a následujících rozhodnutích. Uvádí se zde, mimo jiné, že ze znění důvodové zprávy lze dovodit, že zákonodárce si byl při tvorbě zákona vědom rozdílnosti ve vymezení předmětu veřejných zakázek na dodávky v rámci vnitrostátních norem, kdy je předmětem veřejných zakázek na dodávky dodání věcí hmotných a nehmotných, ovladatelných přírodních sil a zvířat ve smyslu občanského zákoníku, oproti mezinárodním a unijním normám, kdy jsou předmětem veřejné zakázky na dodávky „výrobky“ nebo „zboží“ (tedy pojmy významově užší oproti pojmu „věc“ ve smyslu občanského zákoníku). Z obsahu důvodové zprávy je pak seznatelné, že zákonodárce měl v úmyslu se od unijních i mezinárodních předpisů odchýlit, respektive nastavit působnost zákona širěji tak, aby předmětem veřejné zakázky na dodávky byly věci v právním slova smyslu (vymezené v ustanovení § 489 občanského zákoníku), a to věci hmotné i nehmotné. Ze samotného znění důvodové zprávy tedy vyplývá, že cílem zákonodárce bylo stanovit předmět veřejné zakázky na dodávky „přísněji“, respektive vymezit jej širěji, než jak to vyplývá ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. Jak uvedl předseda ÚOHS „je [...] nutné si uvědomit, že unijní úprava nebrání vnitrostátnímu zákonodárci přijmout přísnější opatření v oblasti veřejných zakázek, než jaká vyžaduje směrnice. V takovém případě nelze přihlížet pouze k výkladu unijní úpravy a její preambule, nýbrž je nutné primárně přihlížet k jazykovému výkladu zákona, neboť jeho znění může stanovit přísnější pravidla pro zadávání veřejných zakázek než samotná unijní úprava. Z výše uvedeného je tedy zcela zřejmé, že je pro tvorbu závěrů v dané věci třeba vykládat předně ustanovení § 14 odst. 1 zákona a nikoli úpravu unijní“. Dále se zde uzavírá, že proto je nutno při výkladu pojmu „věc“ ve smyslu ustanovení § 14 odst. 1 z. z. v. z. primárně přihlídnout k jazykovému výkladu zákona, neboť tento je – jak vyplývá z výše uvedeného – v souladu s cílem, kterého chtěl zákonodárce dosáhnout. V komentáři k výše uvedenému § 14 odst. 1 v této souvislosti autor T. Machurek¹⁸⁷⁵ uvádí, že „předmětem veřejné zakázky na dodávky bude nejčastěji pořízení věcí v právním smyslu, hmotných či nehmotných, jejichž legální definice je obsažena v § 489 a 496 o. z. Nehmotnými věcmi jsou především práva, to však pouze tehdy, pokud to jejich povaha připouští, a dále jiné věci bez hmotné podstaty. Předmětem veřejné zakázky tak nemohou být například přirozená práva spojená osobností člověka (například právo na osobní čest), neboť taková práva nejsou převoditelná, a nemohou být proto předmětem právních

¹⁸⁷⁴ Před ÚOHS se jednalo o řízení vedené pod č.j. ÚOHS-S0330/2017/VZ-08408/018/521/mŽi přičemž sám ÚOHS rozhodoval v tomto řízení 4x meritorně a shodný počet rozhodnutí padl před správními soudy v navazujících soudních řízeních.

¹⁸⁷⁵ Viz MACHUREK, T. In: DVOŘÁK, D. – MACHUREK, T. – NOVOTNÝ, P. – ŠEBESTA, M. (a kol.) *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 87 an.

vztahů, potažmo právních vztahů při zadávání veřejných zakázek. Naopak, předmětem veřejné zakázky na dodávky může být například pořízení předmětu duševního vlastnictví (licence, softwarové vybavení apod.). Předmětem veřejné zakázky na dodávky dále může být pořízení ovladatelných přírodních sil, vymezených v § 497 o. z., tedy „nákup“ energií (zejména elektrická energie, teplo, voda). Předmětem dodávky konečně mohou být i živá zvířata, která nejsou věcmi, ale použijí se na ně ustanovení o. z. o věcech, pokud to neodporuje jejich povaze živého tvora (srov. § 494 o. z.). Z hlediska praktické aplikace z. z. v. z. má význam rovněž rozdělení věcí na movité a nemovité. Legální definice je v obou případech obsažena v § 498 o. z. Pouze ve vztahu k věcem nemovitým je možné aplikovat výjimku dle § 29 písm. h).“

Vilém Podešva¹⁸⁷⁶ pak poukazuje na to, že „přestože čl. 2 odst. 8 klasické směrnice hovoří v souvislosti s veřejnými zakázkami na dodávky o pořízení ‚výrobků‘, zákon o zadávání veřejných zakázek za dodávky ve smyslu kategorie veřejných zakázek považuje jakékoliv pořízení věci, zvířete či ovladatelné přírodní síly, a to bez ohledu na to, jakým způsobem k pořízení takové věci dochází. Tato legální definice dodávek navazuje na změny pojetí a kategorizace objektů práv podle občanského zákoníku“. Dále pak k uvedené problematice uvádí, že „podle ustanovení § 489 o. z. se věcí rozumí vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí. V případě věcí hmotných je dle § 496 odst. 1 o. z. podstatným znakem jejich ovladatelnost, jejímž důsledkem je objektivní možnost s hmotnou věcí určitým způsobem nakládat, a tedy způsobilost věci být předmětem subjektivních majetkových práv, zejména práva vlastnického. Komentovaný odst. § 14 operuje s pojmem ‚ovladatelná přírodní síla‘, čímž se rozumí pouze taková ovladatelná přírodní síla, která je obchodovatelná, a která tedy je (přestože jde reálně o věc nehmotnou) podřízena právnímu režimu hmotných věcí ve smyslu § 497 o. z. [...] Pro úplnost je třeba dodat, že veřejnou zakázkou na dodávky je z pohledu zákona o zadávání veřejných zakázek rovněž veřejná zakázka na pořízení věcných práv k existující věci nemovité (ať už práva vlastnického, či práv užívacích nebo požívacích), ačkoliv se na tyto veřejné zakázky vztahuje obecná výjimka z povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení dle § 29 písm. h).“

Podle rozhodnutí ÚOHS lze tedy shrnout, že i z komentářové literatury jednoznačně vyplývá, že definice pojmu „věc“ je pro účely dalšího výkladu ustanovení § 14 odst. 1 z. z. v. z. obsažena v ustanovení § 489 a násl. občanského zákoníku, z čehož lze dovodit, že předmětem veřejné zakázky na dodávky bude nejčastěji pořízení věci v právním smyslu. ÚOHS, s přihlédnutím ke znění § 14 odst. 1 z. z. v. z., k jeho důvodové zprávě a zároveň k doktrinálním závěrům uvedeným v komentářové literatuře vztahující se k problematice předmětu veřejných zakázek na dodávky, poté uzavřel, že zákon záměrně pracuje s pojmem „věc“ ve smyslu občanského zákoníku. Tuto skutečnost podle ÚOHS podtrhuje i fakt, že zákonodárce

¹⁸⁷⁶ Viz PODEŠVA, V. – SOMMER, L. – VOTRUBEC, J. – FLAŠKÁR, M. – HARNACH, J. – MĚKOTA, J. – JANOUŠEK, M. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 57 an.

v ustanovení § 14 odst. 1 z. z. v. z. výslovně zdůraznil, že veřejnou zakázkou na dodávky je rovněž pořízení zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, které obecně nespádají ve smyslu občanského zákoníku pod definici věci v právním slova smyslu. Lze se tedy důvodně domnívat, že zákonodárce tímto speciálním vymezením rozšířil okruh „věci“ ve smyslu ustanovení § 14 odst. 1 z. z. v. z. nad rámec obecné definice „věci“ obsažené v občanském zákoníku. Při této argumentaci bylo poté ze strany ÚOHS dovozeno, že jak akcie, tak i závod či část závodu spadají do definice věci v právním smyslu dle ustanovení § 489 občanského zákoníku, a mohou tedy být předmětem veřejné zakázky na dodávky ve smyslu § 14 odst. 1 z. z. v. z. Další otázkou, kterou si ÚOHS v této souvislosti kladl, bylo, zda převod akcií či závodu nespadá pod některou z výjimek z povinnosti provést zadávací řízení vymezených zákonodárcem v ustanovení § 29 z. z. v. z. Jako jediná možnost se jevila výjimka uvedená v ustanovení § 29 písm. l.) z. z. v. z. pod bodem 1., podle které zadavatel není povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, jde-li o investiční služby v souvislosti s vydáním, nákupem, prodejem nebo jiným převodem cenných papírů, včetně zaknihovaných cenných papírů, nebo jiných investičních nástrojů; ostatní výjimky jsou z povahy věci vyloučeny. ÚOHS k tomu uzavřel, s tím lze samozřejmě souhlasit, že ač se zdá, že uvedená výjimka by mohla v tomto případě dopadat na nákup akcií jako cenných papírů, tak tomu ve zmíněné situaci není. Důvodem je skutečnost, že se nejedná o investiční služby, přičemž veřejný zadavatel zde ani není osobou oprávněnou investiční služby poskytovat, neboť se nejedná o obchodníka s cennými papíry, jenž disponuje povolením České národní banky k této činnosti. Navíc se jedná o výjimku pro veřejné zakázky na služby, a ne na dodávky. ÚOHS na základě těchto důvodů dospěl k závěru příslušného správního soudu (Krajský soud v Brně), že ustanovení § 2 odst. 1 z. z. v. z. ve spojení s ustanovením § 14 odst. 1 z. z. v. z. je třeba vykládat tak, že uzavření smlouvy o úplatném nabytí akcií či závodu (nebo jeho části) je *per definitionem* zadáním veřejné zakázky.

Uvedená argumentace, obsažená v uvedeném rozhodnutí ÚOHS byla při rozhodování poté opakována či v mírně modifikované verzi přejata v rozhodnutích správních soudů, tj. jak příslušného správního soudu (Krajský soud v Brně), tak i Nejvyššího správního soudu České republiky (dále také jen „NSS“). Nejvyšší správní soud tak například rozhodl,¹⁸⁷⁷ že pořízení závodu a akcií spadá pod předmět veřejné zakázky na dodávky podle § 14 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Nejvyšší správní soud přitom konstatoval, že podstatou sporu mezi žalobcem, žalovaným a osobou zúčastněnou na řízení je otázka, zda český zákonodárce při přijetí ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek rozšířil definici veřejných zakázek na dodávky oproti úpravě čl. 2 odst. 1 pododst. 8 věty první zadávací směrnice (tj. zda se jednalo o plnou nebo rozšířenou transpozici směrnice). Dle Nejvyššího správního soudu, pokud by odpověď na spornou otázku byla záporná, a ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek by představovalo plnou transpozici směrnice, bylo by jej třeba vykládat

¹⁸⁷⁷ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2020, č.j. 9 As 139/2020-125.

eurokonformně, a z možných výkladů zvolit ten, který nejlépe odpovídá Směrnici, jejímu smyslu a cílům. Text ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných přitom teoreticky připouští více výkladových variant, neboť předmět veřejných zakázek na dodávky vymezuje velmi široce jako „pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil“ a transponovanou vnitrostátní úpravu je třeba vykládat eurokonformně vždy, kdy je to možné, přičemž uvádí judikaturu k nutnosti zohlednit tzv. nepřímý účinek směrnice. Kladná odpověď na vznesenou otázku by dle NSS naopak znamenala, že český zákonodárce upravil zákonem o zadávání veřejných zakázek širší okruh právních vztahů než Směrnice. Za této situace by povinnost eurokonformního výkladu logicky odpadala, jelikož by se jednalo o čistě vnitrostátní úpravu. musí automaticky znamenat

Nejvyšší správní soud na začátku svých úvah srovnal též znění české unijní úpravy a jejich vývoj. Předně zdůraznil, že česká úprava užívá při vymezení veřejných zakázek na dodávky jiný pojem než směrnice, a to pojem věci, respektive „věci, zvířata nebo ovladatelné přírodní síly“, oproti pojmu výrobky ve směrnici, tj. na první pohled definici jinou. Nejvyšší správní soud uzavřel, že úprava českého zákona o zadávání veřejných zakázek je jednoznačně odlišná, přičemž podle Nejvyššího správního soudu není možné připustit, že by zákonodárce při přijetí dřívější nebo současné úpravy postupoval iracionálně, protože takto při výkladu právní normy postupovat nelze. Podle NSS je třeba vycházet z tzv. teze racionálního zákonodárce, tj. z předpokladu, že zákonodárce ví, proč vytváří takovou právní normu, jakou vytváří, a jazykové prostředky, které za tímto účelem využívá, využívá záměrně, nikoli nahodile nebo omylem. K výkladu právní normy je tímto způsobem nezbytné přistupovat, dokud (pokud) není předpoklad racionálního zákonodárce konkrétními argumenty vyvrácen a nejsou zjištěny dostatečně silné důvody svědčící o tom, že v konkrétním případě došlo při formulaci právní normy k pochybení, např. k překlepu, chybnému jazykovému vyjádření nebo zjevnému opomenutí určité skutečnosti.¹⁸⁷⁸ Podle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu by bylo možné očekávat, že by zákonodárce v důvodové zprávě uvedl, pokud by se chtěl od svých obecných východisek v konkrétním případě odchýlit, ale ani absence takového vyjádření nemusí automaticky znamenat, že se odchýlit nechtěl a neodchýlil. Podle NSS ve výše uvedené věci je tento závěr vyloučen odkazem na definici věci v právním slova smyslu v ustanovení § 489 občanského zákoníku, kterou obsahuje přímo důvodová zpráva k ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Význam navazujících vět: „Mezinárodní i evropské právo označuje pořizovaný předmět za výrobek nebo zboží. Je pro ně charakteristické, že se s nimi obchoduje,“ nelze přeceňovat; jde o konstatování obsahu mezinárodní a evropské úpravy, aniž by byl upřesněn jejich vztah k úpravě české. Průběh legislativního procesu tedy – na rozdíl od textu zákona – o vůli zákonodárce zcela jednoznačně nesvědčí, spíše však vede k potvrzení závěru žalovaného, že záměrem zákonodárce bylo upravit předmět veřejných

¹⁸⁷⁸ Viz např. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 304 s., s. 86 an.

zakázek na dodávky odlišně. Ale Nejvyšší správní soud však Vyjádření ministerstva v důvodové konstatuje, že změny popsaného právního stavu lze dosáhnout jedině novelou zákona o veřejných zakázkách, což potvrzuje i postup Ministerstva pro místní rozvoj, které v následné novele navrhuje doplnění ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek o větu: „*pro účely věty první se za věc nepovažuje cenný papír, obchodní závod nebo podíl v obchodní korporaci*“. k odstranění nedostatků transpozice zprávy, podle kterých nemá novela vést ke změně práv a povinností, ale pouze k odstranění nedostatků transpozice evropských zadávacích směrnic a zpřesnění některých ustanovení zákona, ve světle výše uvedeného podle NSS neobstojí. Nejvyšší správní soud tedy uzavřel, že vzhledem k tomu, že jak závod, tak akcie jsou věcmi ve smyslu § 489 občanského zákoníku (o čemž není v nynější věci sporu) a zákon o zadávání veřejných zakázek neobsahuje ustanovení, které by nabytí a převod těchto věcí vyjímalo z jeho působnosti, nelze dospět k jinému závěru, než že se v nynější věci jednalo o veřejné zakázky na dodávky a žalobce je tedy byl povinen podle ustanovení § 2 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek zadat v zadávacím řízení. Závěrem Nejvyšší správní soud dodal, že si je vědom toho, že u korporátních akvizic je postup v zadávacím řízení velice těžko představitelný, neboť zadavatel má typicky (a oprávněně) zájem o konkrétní společnost. Neznamená to však, že vždy nastane situace, kdy požadavky zadavatele může splnit pouze jediný dodavatel. Zákon o zadávání veřejných zakázek navíc počítá s tím, že předmět veřejné zakázky může být splněn pouze určitým dodavatelem, a upravuje i takové druhy zadávacích řízení, v jejichž rámci fakticky dochází k vyloučení hospodářské soutěže (viz ustanovení § 63 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek), jak uváděl i předseda ÚOHS ve svém rozhodnutí. Podrobení korporátních akvizic pravidlům pro zadávání veřejných zakázek tedy není pojmově zcela vyloučeno. O vhodnosti takové úpravy lze jistě polemizovat, posouzení vhodnosti úpravy však není úkolem soudu, ale zákonodárce, a v rámci výkladu aktuální zákonné úpravy pro ně není místo.

4 Důsledky

Tato situace, která byla pro praxi samozřejmě velmi těžce stravitelná, vzhledem ke skutečnosti, že akvizice podílů v obchodních korporacích ze strany zadavatelů je v naprosté většině případů možná pouze od jediného dodavatele, předchozího vlastníka předmětného podílu, který může obchodní podíl či podíl na korporaci ve formě akcií nebo obchodní závod dodat. Základním účelem veřejných zakázek přitom je vybrat si nejvhodnějšího dodavatele, a jednací řízení bez uveřejnění (ustanovení § 63 a násl. z. z. v. z.) je sice jedním z druhů zadávacího řízení, ale jeho podmínky užití jsou velmi omezené a při jeho použití je vyloučena transparentnost zadání veřejné zakázky. JŘBU u veřejných zakázek, zejména nadlimitních, by mělo být výjimkou při splnění přísných požadavků zákona. Vzhledem k tomu se naplnila již výše zmíněná skutečnost a byla přijata novela zákona o zadávání veřejných

zakázek, jedná se o novelu zákonem č. 166/2023 Sb., která doplnila ustanovení § 14 o zadávání veřejných zakázek o větu, že pro účel za pořízení věci se nepovažuje pořízení cenného papíru nebo jiného investičního nástroje, obchodního závodu, jeho samostatné organizační složky nebo podílu v obchodní korporaci. Zákonodárce zde mlčky přiznal, že zadávací proces, který je uplatitelný pro koupi výrobku, je v případě nabývání podílu v obchodních korporacích či závodu prakticky nevyužitelný a nepoužitelný. Důvodová zpráva k novele pak uvedla, že důvodem změny je upřesnění transpozice, a to v návaznosti na již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu z 9. 10. 2020, č.j. 9 As 139/2020-125, ve kterém bylo konstatováno výše uvedené, tedy že právní úprava veřejných zakázek dopadá na věci v právním slova smyslu dle definice v občanském zákoníku. Dále podle důvodové zprávy novely však nejsou pro zpřísnění české národní právní úpravy veřejných zakázek oproti evropským zadávacím směrnicím žádné věcné důvody a touto novelou by tak mělo být dosaženo stavu, že definice veřejné zakázky na dodávky bude věcně odpovídat definici v evropských zadávacích směrnicích, s tím, že pro výklad sporných případů by měl být aplikován eurokonformní výklad.

Z hlediska zastánců opačného přístupu, který nakonec i vyústil v novelu zákona o zadávání veřejných zakázek, bylo v minulých rozhodnutích jak ÚOHS, tak i správních soudů nižších stupňů argumentováno zejména tím, že je nutné přijmout v této věci i eurokonformní výklad (proti čemuž bylo argumentováno ze strany ÚOHS i NSS, jak již bylo uvedeno, že se jedná o čistě národní režim, který může jít nad rámec evropských zadávacích směrnic, respektive jejich pojetí zpříšňovat). Pokud se jedná o eurokonformní výklad, většinou bylo argumentováno tak, že pojem „věc“ v ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek by měl být vykládán ve smyslu pojmu „výrobek“ v evropských zadávacích směrnicích, zejména tak, jak je obsažen ve směrnici 2014/24/EU. Na znění ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek nelze pohlížet optikou racionálního zákonodárce, neboť z důvodové zprávy ani legislativního procesu jasně nevyplývá jeho záměr, natož racionalita jím přijaté právní normy. Takto široká definice předmětu veřejné zakázky nedává valný smysl, podřizovat nabývání akcií režimu veřejných zakázek je totiž nevhodné a nepraktické, k čemuž se hlásila i odborná literatura. Zpochyboval se i úmysl zákonodárce rozšířit definici nad rámec evropských zadávacích směrnic, zejména směrnice 2014/24/EU tím, že byla doplněna o zvířata, ovladatelné přírodní síly jakožto o běžně obchodovatelné komodity, protože tyto spadají obě do kategorie pojmu „výrobek“ na základě funkčního výkladu evropského práva.

Z mého pohledu je zřejmé, jak v tomto případě neopatrné použití jasně definovaného a velmi širokého pojmu „věc“¹⁸⁷⁹ vede k nepřijatelným důsledkům pro právní praxi. Navíc rozhodnutí Nejvyššího správního soudu i rozhodnutí nižších soudů i ÚOHS, která mu předcházela, byla vnitřně rozporná, když se hledal úmysl

¹⁸⁷⁹ Navíc za situace, kdy za minulé právní úpravy, tedy v předchozím občanském zákoníku, byla vedena dlouhodobá a rozsáhlá polemika ohledně výkladu právní kategorie „jiná majetková hodnota“, pod kterou podle názoru některých teoretiků spadaly jak obchodní podíly, tak i cenné papíry.

zákonodárce tam, kde žádný nebyl. Zákonodárce zřejmě pouze chybně interpretoval pojem věci, bez ohledu na možné důsledky. Sám Nejvyšší správní soud, konkrétně jeho devátý senát, přitom vycházel především z jazykového výkladu, když zdůraznil, že zákon používá jiný pojem než směrnice 2014/24/EU a odlišuje se i od předchozí právní úpravy. Současně dodal, že z důvodové zprávy ani legislativního procesu neplyne jasný záměr neodchýlit se od unijní úpravy, byť je u korporátních akvizic postup v zadávacím řízení velice těžko představitelný.

Věcí, kterou se devátý senát Nejvyššího právního soudu nezabýval, bylo právě to, že podřízení, respektive rozšíření režimu veřejných zakázek na všechny věci ve smyslu ustanovení § 489 občanského zákoníku, tedy např. i akcie či obchodní podíly, jde proti smyslu a účelu úpravy veřejných zakázek.

5 Obrat

Zřejmě definitivní tečku za tímto sporem pak v době psaní tohoto příspěvku učinil *ex post* (již za účinnosti novely z. z. v. z. zákonem č. 166/2023 Sb.) Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, který rozhodl ve věci č.j. 10 As 6/2023-70 (vzhledem k účinné novele zřejmě již definitivně), že předmět veřejné zakázky na dodávky podle ustanovení § 14 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023, je třeba vykládat tak, aby svým rozsahem odpovídal pojmu „výrobek“ dle čl. 2 odst. 1 bodu 8 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, nikoliv nutně pojmu věc ve smyslu § 489 občanského zákoníku. To vylučuje, aby předmětem veřejné zakázky na dodávky byly akcie. Předmětem tohoto případu bylo také pořízení akcií, přičemž desátý senát Nejvyššího správního soudu nesouhlasil s tím, že předmětem veřejné zakázky na dodávky podle ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek ve znění před uvedenou novelou je každá věc odpovídající definici v ustanovení § 480 občanského zákoníku, včetně akcií. Předkládající senát věc předložil Rozšířenému senátu, přičemž důvodem předložení je to, že desátý senát v usnesení o postoupení této věci rozšířenému senátu dospěl k názoru odlišnému od názoru devátého senátu vysloveného ve výše citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu. Nejvyšší správní soud konstatoval, že zákon o zadávání veřejných zakázek provádí výše uvedeným ustanovením § 14 transpozici evropských zadávacích směrnic, tak jak již bylo uvedeno výše, a obecná povinnost transpozice (a implementace) evropských zadávacích směrnic nicméně bez dalšího nezbavuje členský stát možnosti rozšířit regulaci harmonizované oblasti právní úpravy směrnice nad její rámec.¹⁸⁸⁰ Tato regulace však nesmí jít proti smyslu a účelu transponované unijní legislativy či výslovnému zákazu ve směrnici. Česká

¹⁸⁸⁰ Srov. rozsudky Soudního dvora ze dne 10. 7. 2014, ve věci C-198/13, J. H. a další, EU:C:2014:2055, či ze dne 19. 11. 2019, ve spojených věcech C-609/17 a C-610/17, TSN a AKT, EU:C:2019:981, a v nich citovanou judikaturu.

republika tedy obecně může provést širší úpravu oblasti zadávání veřejných zakázek nad rámec Směrnice 2014/24/EU, pakliže při tom dodrží uvedené podmínky.

Rozšířený senát nejprve konstatoval, že evropské zadávací směrnice v definicích veřejných zakázek na dodávky používají pojem „výrobek“, zatímco česká právní úprava pojem „věci, zvířata nebo ovladatelné přírodní síly“. Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že definici samotného pojmu „výrobek“ evropské zadávací směrnice neobsahují, a blíže se jí nezabývali žalobce, krajský soud, stěžovatel ani předkládající senát. Bez dalšího proti sobě staví pojmy „výrobek“ a „věc“ a dovozují, že „výrobek“ je pojmem užším. Zodpovězení předložené otázky se nicméně podle Rozšířeného senátu NSS bez vyjasnění podstaty tohoto pojmu neobejde. Nelze totiž odhlédnout od toho, že pojmy, užitě v předpisech unijního práva, mají autonomní, na vnitrostátním právu nezávislý význam. Pouze při vyjasnění obsahu tohoto pojmu se lze zabývat tím, zda Česká republika v ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek upravila širší okruh vztahů než směrnice 2014/24/EU, respektive evropské zadávací směrnice. Nejvyšší správní soud dále konstatoval, že ve všech překladech Směrnice je uveden pojem „výrobek“ a ne „věc“ a že směrnice v tomto rozsahu v zásadě přebírá definici obsaženou v předchozí právní úpravě, tj. v předchozích zadávacích směrnicích. V této souvislosti se dále Nejvyšší správní soud zabýval výkladem pojmu „výrobek“ v judikatuře evropské, a to například v případě, týkajícím se krevní plazmy, která podle evropského práva je také „výrobkem“, a zdůraznil, že Soudní dvůr stanovil zvlášť širokou definici pojmu „zboží“, která je přenositelná na pojem „výrobek“. Z toho podle NSS vyplývá, že stávající judikatura Soudního dvora říká, že pojem „výrobek“ má být vykládán široce a zahrnovat každé dodání, ocenitelné v penězích, které může být, jako takové, předmětem obchodních transakcí. Jak NSS, tak i evropské zadávací směrnice, v případě veřejných zakázek na dodávky, chápou pojem „výrobek“ velmi široce, nikoliv jen jako prostý výstup výrobního procesu nebo pouze běžně obchodovanou komoditu. Současně je z poukazu na zvlášť širokou definici pojmu „zboží“ ve smyslu ustanovení SFEU o volném pohybu zboží zřejmé, že právní pojem „výrobek“ je třeba stále vnímat v mantinelech pojmu „zboží“. Nemůže se proto jednat o plnění, které svým charakterem spadá pod ustanovení SFEU o volném pohybu kapitálu, například právě finanční nástroje sloužící k pohybu kapitálu, jako jsou akcie.

S tím, že pojem „výrobek“ použitý v evropských zadávacích směrnicích nepřesahuje svým rozsahem oblast volného pohybu zboží, pak koresponduje vynětí veřejných zakázek na služby týkající se operací prováděných prostřednictvím cenových papírů a dalších finančních nástrojů z oblasti působnosti směrnice 2014/24/EU [bod 26 její preambule a navazující čl. 10 písm. e)]. Cílem pravidel pro zadávání veřejných zakázek ostatně ani není pokrýt všechny formy vynakládání veřejných peněžních prostředků, ale pouze ty, jejichž cílem je pořízení stavebních prací, dodávek nebo služeb za úplatu prostřednictvím veřejné zakázky (bod 4 její preambule). Český zákonodárce nicméně pro vymezení definice veřejných zakázek na dodávky nepřevzal autonomní pojem unijního práva „výrobek“, jehož široký rozsah vyplývá z působnosti směrnice v oblasti volného pohybu zboží. Unijní pojem nahradil

souslovím „věci, zvířata nebo ovladatelné přírodní síly“. Otázkou je, zda se zákonodárce takto zvolenou definicí veřejné zakázky na dodávky vědomě, úmyslně a jasně vzdálil od obsahu výše popsané unijní definice.

Obecně platí, že při transpozici směrnice mají členské státy povinnost provést směrnici do národního práva předmětem obchodních transakcí a dosáhnout žádaného výsledku, přičemž disponují určitou volností ve výběru prostředků a metod, které k transpozici směrnice použijí. Členský stát tedy může přijmout opatření nad rámec vyžadovaný směrnicí, pokud tímto opatřením sleduje vytyčený cíl a pokud směrnice obsahuje ustanovení, kterým takový postup povolí.¹⁸⁸¹ Jinými slovy, transpoziční opatření musí do sebe vtáhnout obsah směrnice v takové podobě, aby byl zachován její smysl a účel. To bezesporu neznamená nutnost doslovné transpozice.

Východiskem pro výklad transponovaných norem je tedy předpoklad, že zákonodárce v první řadě plní svou povinnost vyplývající mu z práva Evropské unie provést transpozici příslušné směrnice. Teprve v druhé řadě může mít zájem na tom, aby úpravu rozšířil či zúžil nad rámec směrnice v rozsahu, ve kterém to unijní právo dovoluje. V takovém případě je však nezbytné, aby takovou volbu učinil jasně a srozumitelně, nikoliv „mimořádně“. Takový úmysl zákonodárce tedy musí být podle rozšířeného senátu NSS dobře rozpoznatelný.

Pokud naopak český zákonodárce v rámci transpozice určitého ustanovení unijního právního předpisu zřetelně nevyjádřil vůli odlišnou od jeho výslovného znění, pak lze vycházet z toho, že zamýšlel provést právě to, co taková evropská právní norma předpokládá.¹⁸⁸² Samotné posouzení toho, zda jde dané pravidlo chování nad rámec autonomního pojmu unijního práva či směrnice samotné, bude záviset na okolnostech konkrétní věci, přičemž za splnění určitých podmínek i úprava jdoucí nad rámec směrnice může být vykládána Soudním dvorem.¹⁸⁸³ Nejvyšší správní soud pak dále argumentuje, že odklon od unijního pojetí předmětu veřejné zakázky na dodávky nelze dovodit ani ze systematiky českého zákona, přičemž si nelze nepovšimnout, že zákonodárce sice při definování veřejné zakázky na dodávky výslovně nevyňal z jejího předmětu (tedy z použitého pojmu „věc“) cenné papíry a jiné investiční nástroje, avšak na druhou stranu převzal do ustanovení § 29 odst. 1 písm. l) bodu 1. prakticky doslovně unijní výjimku, která se týká služeb v souvislosti s vydáním, nákupem, prodejem nebo jiným převodem cenných papírů nebo jiných investičních nástrojů. Dále Nejvyšší správní soud konstatoval, že ani na základě historického výkladu nelze spolehlivě usuzovat na záměr českého zákonodárce odchýlit se použitím pojmu „věc“ od obsahu unijní úpravy.

Nejvyšší správní soud pak předmět sporu dále rozebírá až do úrovně podpůrných argumentů týkajících se parlamentních rozprav při přijímání zákona, podstatnější

¹⁸⁸¹ Srovnej např. SVOBODA, P. *Úvod do evropského práva*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 92.

¹⁸⁸² Podobně přistoupil NSS k výkladu vnitrostátního práva, v němž se zákonodárce nejspíše dopustil nedopatření, aniž by se zamýšlel odchýlit od rámce vymezeného transponovaným unijním právem, v rozsudku ze dne 12. 4. 2023, č.j. 4 Afs 102/2022 41, č. 4481/2023 Sb. NSS.

¹⁸⁸³ Srov. BOBEK, M. – BŘÍZA, P. – HUBKOVÁ, P. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 67 an.

však je, že nelze rovněž odhlédnout od toho, že pokud by použití pojmu „věc“ v ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek mělo skutečně vyjadřovat vůli zákonodárce, aby rozsah předmětu veřejné zakázky na dodávky odpovídal definici „věci“ v ustanovení § 489 občanského zákoníku, vedlo by to z pohledu konformity s evropským právem k problematickým závěrům. Pojem „výrobek“ podle evropských směrnic je totiž podstatně širší, než by se na první pohled mohlo zdát. Nelze přitom jednoduše konstatovat, že by chápání pojmu „věc“ ve stejném významu, jaký má v občanském zákoníku, automaticky vedlo k rozšíření působnosti zákona o zadávání veřejných zakázek na širší okruh právních vztahů, než na které dopadají evropské zadávací směrnice. Uvedené nepochybně platí ve věci týkající se pořízení akcií, neboť občanský zákoník cenné papíry považuje za věc, zatímco v unijním pojetí cenné papíry jakožto finanční nástroje sloužící k pohybu kapitálu pod pojem „výrobek“, i přes jeho široký dopad, zahrnout nelze (viz výše). Na druhou stranu by však striktně občanskoprávní pojetí pojmu „věc“ v ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek paradoxně způsobovalo rozpor se směrnicí 2014/24/EU, a to v případě lidské krve a jejích složek. Podle ustanovení § 493 občanského zákoníku totiž platí, že „*lidské tělo ani jeho části, třebaže byly od těla odděleny, nejsou věci*“. Při uplatnění vnitrostátní definice pojmu „věc“ by tedy dodání lidské krve či jejích složek nebylo předmětem veřejné zakázky na dodávky.

Soudní dvůr však v rozsudku ze dne 9. 12. 2010, ve věci C-421/09, *Humanplasma*, jasně konstatoval, že zákaz dovážet a uvádět na trh krev a krevní složky získané na základě dárčovství za úplatu spadá do působnosti čl. 28 ve spojení s čl. 30 Smlouvy o založení Evropského společenství, tedy pravidel týkajících se právě volného pohybu zboží. Soukromoprávní definici právního pojmu „věc“ tedy nelze přebírat automaticky. Občanskoprávní výklad pojmu „věc“, namísto výkladu eurokonformního, by totiž vedl k jistě nezamýšlenému výsledku v podobě nesouladu národního práva s unijní úpravou. Podle Nejvyššího správního soudu ani novelizace nesvědčí o opaku, protože touto novelou zákonodárce reagoval právě na předchozí rozsudek Nejvyššího správního soudu. Soud tedy svou argumentaci shrnul tak, že zákonodárce při definování předmětu veřejné zakázky na dodávky v ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek nevyjádřil zřetelně úmysl rozšířit působnost českého zákona nad rámec směrnice 2014/24/EU, tedy mj. i na oblast nabývání cenných papírů. Sousloví „věci, zvířata nebo ovladatelné přírodní síly“ je proto nutné chápat pouze jako odpovídající český ekvivalent unijního pojmu „výrobek“ při současném zachování významu daného pojmu pramenícího z evropských zadávacích směrnic. Předmětem veřejné zakázky na dodávky podle ustanovení § 14 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023, proto není každá věc odpovídající definici v ustanovení § 489 občanského zákoníku. Předmět veřejné zakázky na dodávky podle citovaného ustanovení je třeba vykládat tak, aby svým rozsahem odpovídal pojmu „výrobek“ dle čl. 2 odst. 1 bodu 8 směrnice 2014/24/EU, nikoliv nutně pojmu „věc“ ve smyslu ustanovení § 489 občanského zákoníku. To vylučuje, aby předmětem veřejné zakázky na dodávky byly akcie.

Závěr

K výše uvedenému lze samozřejmě dodat, že tato argumentace dopadá jak na obchodní podíly v obchodních korporacích, tak i na závod či část závodu. Na zmíněném případě je také zřetelně vidno, jak velmi citlivě je nutno vážit přejímání pojmů při transpozici unijních právních předpisů (směrnic), a to nejenom pojmů jako je věc či závod, ale i dalších, a je nutné brát v potaz jejich kontext a i důvody a záměry, za kterými byly pojmy, odlišné od našich právních pojmů, obsažených ve vnitrostátních právních předpisech do směrnic přijaty, popřípadě s jakým významem mohou být použity v našem právním řádu.

KAPITOLA 8

Varia

K POVINNÝM SMÍRČÍM ŘÍZENÍM PŘED NESOUDNÍM ORGÁNEM

Eva Dobrovolná

1 Úvod a terminologie

V civilním právu procesním se lze setkat s případy, kdy má podání žaloby k civilnímu soudu předcházet řízení před určitým nesoudním orgánem. Jde obvykle o řízení, která mají smírčí povahu, tj. jejich cílem je to, aby strany vyřešily svůj spor smírně a podání žaloby se tak stalo bezpředmětným. Typické pro ně je také to, že nejsou upravena žádnými formálními (procesními) pravidly a příslušné (smírčí) orgány nevydávají žádné rozhodnutí.

Tato smírčí řízení je třeba odlišit především od rozhodčího řízení: zatímco smírčí řízení (trvale) nevyklučují pravomoc soudu, je tomu u rozhodčího řízení naopak – rozhodčí soud věc projednává a rozhoduje namísto státního soudu.¹⁸⁸⁴ Protože smírčí řízení předchází podání žaloby, lze jej považovat za předběžné řízení. Nelze je ovšem směšovat s řízením o vydání předběžného opatření podle § 74 a násl. OSŘ, neboť v tomto případě jde o řízení, ve kterých je bez dalšího dána (civilní) pravomoc soudu. Zahrnuta nejsou ani řízení v civilních věcech, ve kterých má pravomoc jiného (typicky správního) orgánu a soud může následně věc projednat a rozhodnout podle části V. OSŘ. Stejně tak se zde nejedná o smírčí řízení podle § 67 a násl. OSŘ, neboť toto řízení (fakultativně) provádí sám civilní soud. Konečně nejde ani o řízení na ochranu držby, které je řízením soudním a jehož předběžnost je dána specificky tak, že rozhodnutí o ochraně držby se stává bezpředmětným v případě vydání protichůdného petitorního rozhodnutí.¹⁸⁸⁵

Cílem tohoto příspěvku je pokusit se uchopit právní režim zákonem stanovených smírčích řízení prováděných nesoudním orgánem, a také odpovědět na otázku, jaký následek má, pokud je žaloba podána, aniž by byl příslušný nesoudní orgán k provedení smírčího řízení povolán. Stranou zde zůstane situace, kdy je předběžné řízení sjednáno dohodou stran či vyvěrá ze stanov či podobných právních základů závislých na autonomii vůle stran, neboť jde o téma, které vyžaduje samostatnou studii.¹⁸⁸⁶

¹⁸⁸⁴ Srov. RASSI, J. C. T. Schlichtungsklausel, Rechtsweg und Unklagbarkeit. Die vorprozessuale Zwangsschlichtung an der Schnittstelle des materiellen Rechts zum Verfahrensrecht. In: GARBBER, T. *Festschrift Matthias Neumayr*. Wien: Manz, 2023, s. 1348; KUDERNA, F. Schlichtungstollen für Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis. *Recht der Arbeit*. 1978, s. 4.

¹⁸⁸⁵ DOBROVOLNÁ, E. *Ochrana držby v občanském právu a civilním procesu*. Praha: Wolters Kluwer, 2024, s. 21.

¹⁸⁸⁶ Jde totiž o širší problém přípustnosti (dočasných) dohod o vzdání se soudní ochrany – srov. TRENNER, M. *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess. Parteiautonomie im streitigen*

2 Výskyt předběžných řízení

Výše uvedené vymezení předběžných řízení nápadně připomíná institut tzv. dělené pravomoci, který byl obsažen v § 8 OSŘ a k 31. 12. 2013 zrušen, neboť se jednalo již o obsoletní ustanovení.¹⁸⁸⁷ Podle tohoto ustanovení platilo, že pokud mělo být ve věcech spadajících do civilní pravomoci provedeno nejdříve řízení u jiného orgánu, mohla být věc předložena soudu až tehdy, nebyla-li věc v takovém řízení s konečnou platností vyřešena. Zpravidla se jednalo o různé smírčí či rozhodčí komise.¹⁸⁸⁸

V literatuře se zmiňuje, že kořeny tohoto institutu vyvěraly z právního řádu paternalistického socialistického státu, jeho smyslem bylo přenášet úkoly státních orgánů na společenské organizace pracujících.¹⁸⁸⁹

I když bylo ustanovení § 8 OSŘ zrušeno, povinnost obrátit se na určitý nesoudní orgán před podáním žaloby se v naší právní úpravě nachází (zejména § 28 zákona o advokacii, viz dále).

Navíc lze i v okolních státech pozorovat, že předběžná smírčí řízení před nesoudním orgánem nejsou žádnou výjimkou: patrné je to na právních úpravách zemí tzv. germánského právního okruhu, které jsou dále zmíněny. Je tedy zřejmé, že tato řízení nemusí být vždy výjevem paternalistického socialistického státu, ale naopak mohou plnit důležitou roli při smírném řešení sporů a s tím spojeném odbřemenění soudů.

Tak např. v Rakousku je využíváno povinné smírčí řízení ve spolkovém právu. Ustanovení § 8 rakouského spolkového zákona¹⁸⁹⁰ totiž ukládá spolkům, aby ve svém statutu pro případ sporů ze spolkového vztahu předvídal zřízení smírčího orgánu, přičemž pokud není provedeno smírčí řízení před tímto orgánem, nemůže jednat a rozhodovat soud. Podobně podle čl. III Zivilrechts-Änderungsgesetz 2004¹⁸⁹¹ musí soused před podáním žaloby v souvislosti s odnětím světla způsobeného sousedními stromy nebo rostlinami předložit věc za účelem smírného řízení smírčímu orgánu, učinit návrh podle § 433 odst. 1 rakouského ZPO (smírčí řízení před soudem) nebo povolat mediátora.¹⁸⁹² I v tomto případě není možné před skončením smírčího řízení, respektive po uplynutí zákonem stanovené lhůty podat žalobu k soudu. Stejně tak

Erkenntnisverfahren. Wien: Manz, 2020, s. 568 nebo ROTH, H. In: STEIN, F. – JONAS, M. et al. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. Svazek IV. 22. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, s. 72. V českém právu se (prozatím) dohody o vzdání se soudní ochrany nepřipouští, přičemž se nerozlišuje mezi trvalým nebo dočasným charakterem vyloučení soudní ochrany – srov. např. PULKRÁBEK, Z. In: ŠÍNOVÁ, R. – HAMULÁKOVÁ, K. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 126.

¹⁸⁸⁷ ŠEBEK, R. Komentář k § 8 OSŘ. In: BUREŠ, J. – DRÁPAL, L. *Občanský soudní řád I, II*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 39.

¹⁸⁸⁸ Ibidem.

¹⁸⁸⁹ Ibidem.

¹⁸⁹⁰ Vereinsgesetz 2002. Dostupné z: <https://ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20001917&FassungVom=2022-02-11>.

¹⁸⁹¹ Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/2003_91_1/2003_91_1.pdf.

¹⁸⁹² Posledně zmíněné pouze v případě, souhlasí-li s tím vlastník stromů nebo rostlin.

např. podle § 94 rakouského zákona o lékařích¹⁸⁹³ platí, že členové (lékařské) komory mají povinnost před podáním civilní žaloby předložit svůj spor smírčímu výboru lékařské komory (odst. 1). Současně platí, že civilní žaloba může být podána teprve tehdy, pokud uplyne zákonem stanovená lhůta (odst. 3) nebo pokud před uplynutím této lhůty je smírčí řízení (neúspěšně) ukončeno (odst. 4).

V Německu vstoupil 1. 1. 2000 v účinnost zákon o podpoře mimosoudního řešení sporu¹⁸⁹⁴, který zavedl § 15a do EGZPO, podle kterého spolkové země mohou přípustnost žaloby v civilních věcech před úředními soudy učinit závislou na tom, že byl proveden pokus o smír před uznaným smírčím orgánem.¹⁸⁹⁵ K tomu došlo ve spolkových zemích Bayern¹⁸⁹⁶, Brandenburg¹⁸⁹⁷, Hessen¹⁸⁹⁸, Mecklenburg-Vorpommern¹⁸⁹⁹, Niedersachsen¹⁹⁰⁰, Nordrhein-Westfalen¹⁹⁰¹, Rheinland-Pfalz¹⁹⁰², Saarland¹⁹⁰³, Sachsen-Anhalt¹⁹⁰⁴ a Schleswig-Holstein.¹⁹⁰⁵

Ve Švýcarsku je od 1. 1. 2011, kdy nabyl účinnosti nový civilní řád soudní, smírčí řízení – až na určité výjimky – povinné a musí předcházet soudnímu řízení.¹⁹⁰⁶ Smírčí řízení provádí smírčí orgán, který ustanovují jednotlivé kantony – může se jednat jak o smírčí řízení před nesoudním orgánem (smírčí úřad či smírčí soudce), tak i interní soudní smírčí řízení. Novela švýcarského ZPO, která v účinnost vstoupila 1. 1. 2025, dokonce povinné smírčí řízení ještě posiluje, neboť zkušenosti s dosavadní úpravou ukázaly, že 50-80 % sporů se podařilo touto cestou vyřešit.¹⁹⁰⁷

¹⁸⁹³ Ärztegesetz 1998.

¹⁸⁹⁴ Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung (BGBl. 1999 I, s. 2400). Dostupné z: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl199s2400.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl199s2400.pdf%27%5D__1734009729271.

¹⁸⁹⁵ Srov. v podrobnostech PRÜTTING, H. In: RAUSCHER, T. – KRÜGER, W. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*. 6. vydání. München: C. H. Beck, 2020, komentář k § 278, marg. Nr. 60–63.

¹⁸⁹⁶ Bayerisches Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung in Zivilsachen (Bayerisches Schlichtungsgesetz) – BaySchlG.

¹⁸⁹⁷ Gesetz zur Einführung einer obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung im Land Brandenburg (Brandenburgisches Schlichtungsgesetz – BbgSchlG).

¹⁸⁹⁸ Gesetz zur Regelung der außergerichtlichen Streitschlichtung – HschlichtG.

¹⁸⁹⁹ § 34a–34f Schiedsstellen- und Schlichtungsgesetz – SchStG M-V.

¹⁹⁰⁰ Niedersächsisches Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung (Niedersächsisches Schlichtungsgesetz) – NSchlG.

¹⁹⁰¹ § 53–56 Gesetz über die Justiz im Land Nordrhein-Westfalen (Justizgesetz Nordrhein-Westfalen) – JustG NRW.

¹⁹⁰² Landesgesetz zur Ausführung des § 15a des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung (Landesschlichtungsgesetz) – LSchlG.

¹⁹⁰³ § 37a–37c Gesetz zur Ausführung bundesrechtlicher Justizgesetze – AGJusG.

¹⁹⁰⁴ § 34a–34i Schiedsstellen- und Schlichtungsgesetz – SchStG.

¹⁹⁰⁵ Gesetz zur Ausführung von § 15a des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung (Landesschlichtungsgesetz) – LSchlG.

¹⁹⁰⁶ SEILER, B. Švýcarské zkušenosti s reformou civilního řádu soudního In: DOBROVOLNÁ, E. (ed.) *Civilní řád soudní pro třetí tisíciletí*. Brno: Česká společnost pro civilní právo procesní, 2022, s. 43.

¹⁹⁰⁷ Usnesení Spolkové rady ze dne 6. září 2023. Avizo dostupné z: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-97610.html>.

3 K povaze předběžných smírčích řízení před nesoudním orgánem

Předběžná smírčí řízení představují určitý alternativní způsob řešení sporu. Jejich cílem tak je zabránit soudním sporům, respektive spor ukončit dohodou stran.¹⁹⁰⁸

V teorii se rozlišují fakultativní a obligatorní smírčí řízení.¹⁹⁰⁹ V případě fakultativního řízení¹⁹¹⁰ si může žalobce vybrat, zda ihned podá žalobu k soudu nebo podá návrh na provedení smírčího řízení. V druhém případě je naopak nutné nejdříve předložit spor smírčímu orgánu.¹⁹¹¹ Zda jde o fakultativní nebo obligatorní řízení, nemusí být vždy jednoznačné a je tak třeba povahu řízení zjišťovat cestou výkladu zákona.¹⁹¹² V případě obligatorních řízení je pak třeba ještě vyjasnit to, jak postupovat v případě, že je žaloba k soudu podána, aniž by byl smírčí orgán předem povolán.

V úvahu v zásadě připadají tyto možné varianty:

Soudní řízení zastavit pro absenci procesní podmínky, kterou je využití smírčího řízení. Tím je podání žaloby *blokováno* do doby, než je smírčí řízení (neúspěšně) ukončeno.¹⁹¹³

- a) Žalobu zamítnout pro nedostatek žalovatelnosti, respektive splatnosti hmotně-právního nároku.
- b) Následky předvídané v jiné oblasti práva než v civilním soudním řízení.
- c) Žádné následky.

Tyto varianty budou zváženy v kontextu § 28 zákona o advokacii, podle kterého je advokát nebo advokátní koncipient v zájmu cti a vážnosti advokátního stavu povinen před tím, než proti jinému advokátovi nebo advokátnímu koncipientovi zahájí soudní nebo jiné řízení ve věci související s výkonem advokacie, využít smírčího řízení před orgány České advokátní komory. Uvedené platí však pouze v případě, že jsou stranami sporu advokáti či advokátní koncipienti, nikoliv tehdy, pokud je alespoň jedním z účastníků sporu třetí osoba. Podobné ustanovení platí i pro patentové zástupce – § 45 zákona č. 417/2004 Sb.¹⁹¹⁴

¹⁹⁰⁸ BECKER, M. – NICHT, M. Einigungsversuch und Klagezulässigkeit. *Zeitschrift für Zivilprozessrecht*. 2007, č. 2, s. 165.

¹⁹⁰⁹ KUDERNA, F. *Schlichtungsstellen für Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis*, s. 4.

¹⁹¹⁰ Srov. např. § 20d zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

¹⁹¹¹ KUDERNA, F. *Schlichtungsstellen für Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis*, s. 4.

¹⁹¹² PRANKL, D. Zur Streitschlichtung zwischen Rechtsanwälten (§ 21 Abs 2 RL-BA 2015) und zu den Rechtsfolgen ihrer Missachtung. *Österreichisches Anwaltsblatt*. 2020, č. 2, s. 117, též s odkazem na rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudního dvora sp. zn. 4 Ob 8/56.

¹⁹¹³ KUDERNA, F. *Schlichtungsstellen für Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis*, s. 8. Autor dodává, že pokud dojde k urovnání sporu před smírčím orgánem, nepřipadá žaloba tak ani tak do úvahy.

¹⁹¹⁴ Mimo zákonnou úroveň je tato povinnost stanovena i soudním exekutorům a exekutorským kandidátům podle usnesení Sněmu Exekutorské komory České republiky ze dne 28. 2. 2006, kterým se upravuje smírčí řízení (exekutorský smírčí řád).

Protože je textace obou zákonných ustanovení shodná, zaměříme se pouze na § 28 zákona o advokacii. Přijaté závěry pak lze nepochybně vztáhnout i na § 45 zákona o patentových zástupcích.

4 Ustanovení § 28 zákona o advokacii

4.1 Názor Nejvyššího soudu

Otázku, jaké procesní následky nastanou, pokud advokát či advokátní koncipient cestu smírčího řízení nepodstoupí a podají ve sporné věci s jiným advokátem či advokátním koncipientem žalobu rovnou k soudu, již měl možnost řešit Nejvyšší soud v usnesení ze dne 24. 6. 2020, sp. zn. 23 Cdo 62/2020.

Nejvyšší soud konstatoval, že ve věci není dána žádná z výjimek upravující pravomoc soudu ve smyslu § 7 OSŘ. Odvolal se na to, že úprava dělení pravomoci již byla zrušena. Účelem úpravy § 28 zákona o advokacii pak má být zachovat důstojnost, čest a vážnost advokátního stavu snahou o dosažení smíru advokátů prostřednictvím interního řešení jejich sporů před stavovskými samosprávnými orgány, nikoliv odbřemenění civilních soudů. Porušení povinnosti zakotvené v ustanovení § 28 zákona o advokacii může podle názoru Nejvyššího soudu představovat toliko vznik kárné odpovědnosti, nemůže však vést k zastavení zahájeného civilního řízení ve sporu mezi advokáty pro nesplněnou podmínku řízení ve smyslu § 103 o. s. ř.

4.2 Povaha předběžného smírčího řízení podle § 28 zákona o advokacii a následky jeho nevyužití

4.2.1 Předběžné smírčí řízení jako procesní podmínka

Při zkoumání toho, jaké následky má nevyužití smírčího řízení podle § 28 zákona o advokacii, je nejdříve třeba vyjasnit podstatu zde upraveného předběžného řízení.

Uvedené ustanovení má naplňovat zájem na důstojnosti, cti a vážnosti advokátního stavu a jeho účelem je snaha o smírné vyřešení věci a zabránění veřejnému vystavení sporu vzniklého mezi příslušníky advokátního stavu, které by mohlo mít neblahé následky nejen na zájmy klienta, ale právě i na nahlížení advokátního stavu veřejností.¹⁹¹⁵ Účelem smírčího řízení je také předejít případnému soudnímu sporu, který by mohl ohrozit důstojnost a vážnost advokacie jako takové a poskytování právních služeb.¹⁹¹⁶ Dodát lze, že veřejné projednávání věci před soudem hrozí také *vynešením* informací, které podléhají advokátní mlčenlivosti.

¹⁹¹⁵ VYCHOPEŇ, M. Komentář k § 28 zákona o advokacii. In: SVEJKOVSKÝ, J. – VYCHOPEŇ, M. – KRYM, L. – PEJCHAL, A. a kol. *Zákon o advokacii. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 218.

¹⁹¹⁶ Srov. KOVÁŘOVÁ, D. a kol. *Zákon o advokacii a stavovské předpisy. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 484.

Že je smírčí řízení v tomto případě povinné, vyplývá již přímo z textu zákona (*povinní*). Takto je chápáno i v literatuře.¹⁹¹⁷ Důvodem zakotvení řízení jako obligatorního je patrně veřejný zájem, který se odráží ve výše uvedených aspektech. Nelze tedy uvažovat o tom, že by nevyužití předběžného řízení nemělo pro žalobce žádné následky. Naopak je jeden následek předvídan přímo zákonem – jde o kárné provinění podle § 32 odst. 2 zákona o advokacii.

To, že zákon o advokacii obsahuje vlastní sankci pro případ nevyužití předběžného řízení, ovšem bez dalšího nevylučuje a nepředjímá, jaký následek připadá do úvahy u žaloby podané v rozporu s tímto ustanovením k civilnímu soudu.

Nejvyšší soud vyšel z toho, že při výkladu ustanovení občanského soudního řádu o pravomoci je třeba vykládat restriktivně s ohledem na to, že jde o pravidla upravující přístup k soudu.

S tím lze souhlasit. V čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod je zakotveno právo na soudní ochranu (právo na přístup k soudu) takto: „*Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.*“ Právo na přístup k soudu je ale v zásadě omezitelné (čl. 36 odst. 4 LZPS), nicméně je vždy třeba zkoumat, zda takové omezení nezasahuje do samotné podstaty práva.¹⁹¹⁸ Podléhá tedy testu proporcionality.¹⁹¹⁹ Současné však platí i čl. 4 Ústavy, podle kterého jsou základní práva a svobody pod ochranou soudní moci. Toto pravidlo přitom brání zákonodárci v přijetí takové právní úpravy, která by v jednotlivých případech odňala ochranu základních práv a svobod soudům.¹⁹²⁰

Předběžná smírčí řízení – jsou-li obligatorní – představují určité omezení přístupu k soudu, spočívající v tom, že přístup k soudu je „*oddálen*“.¹⁹²¹ Toto omezení přístup k soudu dočasně suspenduje (tj. po dobu, dokud předběžné řízení neproběhne). Takové dočasné zákonné omezení je ovšem s ohledem na § 36 odst. 4 LZPS přípustné, neboť se nedotýká podstaty základního práva, a podobně ho lze pozorovat i u jiných forem ochrany – např. tehdy, pokud v civilněprávní věci rozhoduje správní orgán¹⁹²² nebo v případě rozhodčího řízení.¹⁹²³ Kromě toho sleduje i legitimní cíl, kterým je především snaha o smírné řešení sporu.

Obligatorní předběžné řízení není ani v rozporu s čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, pokud jako omezení práva na přístup soudu

¹⁹¹⁷ VYCHOPEN, M. *Komentář k § 28 zákona o advokacii*, s. 218.

¹⁹¹⁸ II. ÚS 3112/17, dále HUSSEINI, F. – KOPA, M. *Komentář k čl. 36 LZPS*. In: HUSSEINI, F. – BARTOŇ, M. – KOKEŠ, M. – KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání (1. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2021, komentář k čl. 36, marg. č. 18.

¹⁹¹⁹ POSPÍŠIL, I. *Komentář k § 36 LZPS*. In: WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. – CHALUPOVÁ, M. – KILIAN, P. – PROCHÁZKA, V. – TOMKOVÁ, M. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2022, komentář k čl. 36.

¹⁹²⁰ Pl. ÚS 41/17.

¹⁹²¹ TRENER, M. *Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess. Parteiautonomie im streitigen Erkenntnisverfahren*. Wien: Manz, 2020, s. 569.

¹⁹²² § 7 odst. 2 OSŘ; HRÁDEK, J. *Komentář k § 7 OSŘ*. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250)*. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 37.

¹⁹²³ Pl. ÚS 32/18.

sleduje legitimní cíl a splňuje požadavek rozumného poměru mezi použitými prostředky a usilovaným cílem.¹⁹²⁴

Skutečnost, že byl zrušen § 8 OSŘ, bez dalšího nebrání tomu, aby byla pravomoc mezi nesoudní orgán a soud rozdělena. Na druhou stranu však platí, že aby k rozdělení pravomoci došlo, musí to vyplývat přímo z (jiného) jasně formulovaného zákonného ustanovení, které však v případě smírčího řízení podle zákona o advokacii není nikde obsaženo. Ustanovení § 28 zákona o advokacii totiž upravuje pouze povinnost advokáta nebo advokátního koncipienta obrátit se na orgány Komory před podáním žaloby, nevylučuje však pravomoc soudu. Ve skutečnosti tak jde o smírčí řízení fakultativní.

Jedině výslovné vyloučení soudní pravomoci po dobu smírčího řízení lze totiž akceptovat jako přípustné omezení práva na přístup k soudu. Tak je tomu ostatně i v jiných případech, kdy předchází řízení před jiným orgánem jako např. v případě orgánů správních (§ 7 odst. 1 OSŘ) nebo v případě § 14 zákona o odpovědnosti státu (viz dále).

Z uvedeného tak vyplývá obecnější závěr, že podání žaloby i přes nevyužití smírčího řízení nebrání soudu věc projednat a rozhodnout, tj. nejde o procesní podmínku,¹⁹²⁵ pokud není pravomoc soudu výslovně (dočasně) vyloučena do doby provedení smírčího řízení.¹⁹²⁶ Jestliže by zde však výslovná výlučka existovala, smírčí řízení za procesní podmínku považovat lze. Její nedostatek je však odstranitelný výzvou soudu k absolvování smírčího řízení, tj. k zastavení řízení by došlo tehdy, pokud by se ani po výzvě soudu žalobce smírčímu řízení nepodrobil (srov. § 104 odst. 2 OSŘ).

4.2.2 Nevyužití předběžného smírčího řízení jako důvod pro zamítnutí žaloby?

Jestliže jsme uzavřeli, že provedení smírčího řízení podle § 28 odst. 1 zákona o advokacii není procesní podmínkou a nebrání tedy podání žaloby (rovnou) k soudu, je ještě třeba zvážit, zda do úvahy nepřipadá *sankce* v podobě zamítnutí žaloby.¹⁹²⁷ Vedou nás k tomu poznatky rakouské literatury a judikatury, které budou dále přiblíženy.

¹⁹²⁴ Srov. rozhodnutí ESLP ve věci *Momčilović v. Chorvatsko*, č. 11239/11.

¹⁹²⁵ Procesními podmínkami jsou procesní předpoklady, za kterých může soud jednat a rozhodnout ve věci samé. Jde tedy o předpoklady pro věcné projednání předmětu řízení a rozhodnutí o něm. Procesní podmínky přitom soud zkoumá vždy na začátku řízení, ale i kdykoliv v jeho průběhu. V případě odstranitelného nedostatku procesních podmínek učiní soud vhodná opatření k odstranění (§ 104 odst. 2 OSŘ). Jestliže se nedostatek nezdaří odstranit nebo je nedostatek procesní podmínky neodstranitelný, soud řízení zastaví (§ 104 odst. 1 OSŘ). Bližší DOBROVOLNÁ, E. In: LAVICKÝ, P. – DOBROVOLNÁ, E. – DVOŘÁK, B. *Civilní právo procesní. Díl 1*. Brno: Česká společnost pro civilní právo procesní, 2023, s. 212.

¹⁹²⁶ Srov. k tomu především MAYR, P. *Vereinsstreitigkeiten zwischen Schlichtungseinrichtung, Gericht und Schiedsgericht. Österreichische Juristenzeitung*. 2009, s. 542 nebo MAYR, P. Komentář k § 230 ZPO. In: FASCHING, H. W. – KONECNY, A. *Zivilprozessgesetze. Svazek 3/1*. 3. vydání. Wien: Manz, 2017, s. 241.

¹⁹²⁷ KUDERNA, F. *Schlichtungsstellen für Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis*, s. 8.

Ačkoliv byl v Rakousku původně zastáván názor, že neprovedení jakéhokoliv obligatorního smírčího řízení stanoveného zákonem vždy představuje nedostatek podmínky řízení, postupně se judikatura a literatura vyvíjely jiným směrem.¹⁹²⁸ Rozlišují se případy, kdy je přímo v zákoně vyloučena pravomoc soudu před tím, než proběhne předběžné řízení, a kdy tomu tak není. V prvním případě se chápe – v souladu i s našimi závěry výše – předběžné řízení jako procesní podmínka. V druhém případě se většinou¹⁹²⁹ dovozuje, že – bez ohledu na případné další (např. disciplinární) následky – nedodržení povinného smírčího řízení má vliv na věcné rozhodnutí. Rakouský Nejvyšší soud v těchto případech dochází k závěru, že žaloba podaná přesto, že nebylo využito předběžné smírčí řízení, je podána *předčasně* a podobně jako např. u žaloby, kterou je požadována dosud nesplatná částka, dovozuje, že žalobu je třeba věcně vyřídit, tj. zamítnout.¹⁹³⁰ To má platit jak v případě, že je smírčí řízení zako-
tveno v zákoně, tak v případě, že bylo vyjednáno v rámci soukromé autonomie.¹⁹³¹

Tento závěr je zastáván i pro podobný případ, který je obsažen v § 28 českého zákona o advokacii. Podle § 21 odst. 2 rakouské směrnice pro výkon povolání advokáta vydané na základě zákona totiž platí, že „*advokát v případě osobního sporu z výkonu povolání s jiným advokátem náležícím té stejné advokátní komoře je povinen povolat ke zprostředkování* (smírného řešení věci – pozn. ED) *výbor advokátní komory*“.

Podle rakouské judikatury porušení uvedeného ustanovení směrnice není procesní podmínkou, ale může právě založit nedostatek (hmotněprávní) žalovatelnosti, respektive splatnosti nároku, který vede k zamítnutí žaloby.¹⁹³² Tato judikatura ovšem nevyjasňuje ani pojem žalovatelnosti, ani to, proč má jít v případě absence předběžného řízení o důvod zamítnutí žaloby. V literatuře je naopak zastáván názor vycházející z toho, že následkem nevyužití smírčího řízení je pouze disciplinární postih.¹⁹³³

V této souvislosti se jeví pro úplnost jako vhodné prozkoumat, proč rakouská judikatura – oproti některým nověji vysloveným názorům¹⁹³⁴ – považuje uplatněný

¹⁹²⁸ Ibidem.

¹⁹²⁹ V nejnovější literatuře tento názor ovšem naráží na kritiku a pléduje se pro to, aby předběžná smírčí řízení byla v zásadě považována za procesní podmínku – srov. RASSI, J. C. T. *Schlichtungsklausel, Rechtsweg und Unklagbarkeit. Die vorprozessuale Zwangsschlichtung an der Schnittstelle des materiellen Rechts zum Verfahrensrecht*, s. 1357.

¹⁹³⁰ Srov. rozhodnutí rakouského OGH sp. zn. 8 Ob 56/19x a sp. zn. 9 ObA 88/11y.

¹⁹³¹ Srov. také RECHBERGER, W. – MELIS, W. Komentář k 581 ZPO. In: RECHBERGER, W. *ZPO: Zivilprozessordnung: Jurisdiktionsnorm inklusive EuGVÜ und LGVÜ und Zivilprozeßordnung samt den Einführungsgesetzen und Zustellgesetz*. 4. vydání. Wien: Springer, 2014, komentář k § 581 ZPO, marg. Nr. 13.

¹⁹³² OLG Wien 1 R 153/15z s odvoláním na RECHBERGER, W., MELIS, W. Komentář k 581 ZPO. In: RECHBERGER, W. *ZPO: Zivilprozessordnung: Jurisdiktionsnorm inklusive EuGVÜ und LGVÜ und Zivilprozeßordnung samt den Einführungsgesetzen und Zustellgesetz*. 4. vydání. Wien: Springer, 2014, § 581, marg. Nr. 13 s dalšími odkazy.

¹⁹³³ PRANKL, D. *Zur Streitschlichtung zwischen Rechtsanwälten (§ 21 Abs 2 RL-BA 2015) und zu den Rechtsfolgen ihrer Missachtung* 2, s. 119.

¹⁹³⁴ RASSI, J. C. T. *Schlichtungsklausel, Rechtsweg und Unklagbarkeit. Die vorprozessuale Zwangsschlichtung an der Schnittstelle des materiellen Rechts zum Verfahrensrecht*, s. 1357; PRANKL, D. *Zur Streitschlichtung zwischen Rechtsanwälten (§ 21 Abs 2 RL-BA 2015) und zu den Rechtsfolgen ihrer Missachtung*, s. 119.

nárok v tomto případě (a dalších případech obligatorních smírčích řízení, u kterých není pravomoc soudu dočasně výslovně vyloučena)¹⁹³⁵ za nežalovatelný, respektive nesplatný, a zda je tento názor správný.

4.2.2.1 Žalovatelnost

Kategorie žalovatelnosti (*Klagbarkeit*) se vyskytuje v rakouském a německém právu, ale lze se s ní setkat částečně i v naší starší literatuře¹⁹³⁶.

Jde patrně o pozůstatek již překonané procesní teorie nároku na právní ochranu (*Rechtsschutzanspruch*).¹⁹³⁷

Nauka o nároku na právní ochranu je připisována *Wachovi*¹⁹³⁸ a vyznačuje se tím, že definuje předpoklady nároku jednotlivce na příznivé rozhodnutí v nalézacím řízení.¹⁹³⁹ Wachovu nauku následně precizoval *Hellwig*, který chápe nárok na právní ochranu jako procesní právo vůči státu na to, aby jím povolané orgány použily svůj mocenský aparát ve prospěch toho, kdo je oprávněn z nároku na právní ochranu.¹⁹⁴⁰ Žalobní právo chápal jako oprávnění požadovat cestou žaloby vydání rozsudku určitého obsahu.¹⁹⁴¹ Vycházel z toho, že musí být dány hmotněprávní a procesní předpoklady, aby bylo dáno oprávnění procesní strany požadovat cestou žaloby rozsudek určitého obsahu.¹⁹⁴² Tyto *žalobní* předpoklady jsou tedy obsaženy jak v právu hmotném, tak v právu procesním.¹⁹⁴³ Od nich *Hellwig* odlišuje procesní předpoklady (procesní podmínky) jakožto předpoklady pro to, aby soud vůbec mohl vydat rozhodnutí ve věci.¹⁹⁴⁴

Procesní podmínky se přitom týkají formy a způsobu, jakým je třeba žalobní právo uplatnit.¹⁹⁴⁵ Jejich nedostatek vede k procesnímu ukončení řízení. Žalobní

¹⁹³⁵ Srov. např. již zmiňovaný § 94 Abs 1 Ärztegesetz 1998, k tomu dále rozhodnutí OGH sp. zn. 4 Ob 54/06d.

¹⁹³⁶ WINTEROVÁ, A. Žalobní právo. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 1979, s. 64.

¹⁹³⁷ ROTH, H. In: STEIN, F. – JONAS, M. et al. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. s. 69.

¹⁹³⁸ Tuto teorii poprvé představil ve své knize *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*. WACH, A. *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1885.

¹⁹³⁹ BAUMGÄRTEL, G. Die Grenze für eine Zulassung der Gegenvorstellung. Gegen eine letztinstanzliche Beschwerdeentscheidung. *Monatsschrift für deutsches Recht*. 1968, s. 970 an.

¹⁹⁴⁰ HELLWIG, K. Klage und Klagemöglichkeit. *Eine Auseinandersetzung über die Grundfragen des heutigen Civilprozessrechts*. Leipzig: A. Deicherl'sche Verlagsbuchhandlung, 1905, s. 12.

¹⁹⁴¹ HELLWIG, K. *Anspruch und Klagrecht. Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozeßrecht*. Jena: Fischer, 1900, s. 145.

¹⁹⁴² *Ibidem*, s. 141.

¹⁹⁴³ *Ibidem*, s. 127. *Hellwig* analyzuje žalobní předpoklady u různých žalob. Např. u určovací žaloby jde o existenci nebo neexistenci právního vztahu (hmotněprávní předpoklad) a zájem na jeho určení (procesní předpoklad).

¹⁹⁴⁴ *Ibidem*, s. 142. Pojem procesních podmínek zavedl *Bülow*. Jde podle něj o požadavky přípustnosti, resp. podmínky vzniku celého procesněprávního vztahu – BÜLOW, O. *Die Lehre von den Proceßeinreden und die Proceßvoraussetzungen*. Gießen: Verlag von Emil Roth, 1868, s. 6. *Hellwig* chápe procesní podmínky tak, že se týkají pouze toho, zda došlo k zahájení řízení a vzniku procesněprávního vztahu. Jejich existence přitom podmiňuje existenci řízení.

¹⁹⁴⁵ *Ibidem*, s. 142.

předpoklady jsou naproti tomu takové předpoklady, které se nedotýkají možnosti žalovat (*Klagemöglichkeit*), nýbrž existence konkrétního žalobního práva.

Hmotněprávní žalobní předpoklady jsou ty, které se dotýkají samotného nároku¹⁹⁴⁶, tj. zejména právní vztah, který je stranou tvrzen nebo popírán.

K procesním žalobním předpokladům se pak řadí ty předpoklady, bez nichž podobně jako u procesních podmínek nemůže vzejít rozhodnutí v hlavní věci. Netýkají se ovšem procesu jako takového jako u procesních podmínek, nýbrž pouze žaloby. Absentují-li, je na místě rozhodnout věcně, nicméně nikoliv ve věci samé (tj. žalobu zamítnout jako nepřipustnou).

Procesní žalobní předpoklady pak Hellwig dělí na obecné a zvláštní. K obecným žalobním předpokladům patří např. způsobilost být stranou. Podle Hellwiga se nejedná o procesní podmínku proto, že způsobilost být stranou (jako způsobilost mít procesní práva) podmiňuje samotné žalobní právo.¹⁹⁴⁷ Stejně tak i pravomoc soudu a věcná a procesní legitimace patří podle něj k procesním žalobním předpokladům. Naproti tomu procesní způsobilost a zástupčí oprávnění patří k procesním podmínkám.¹⁹⁴⁸

Ke zvláštním procesním předpokladům pak řadí existenci důvodu právní ochrany, tj. takové zformování konkrétních vztahů, které požaduje procesní právo, aby mohl být uznán dostatečný zájem na odsouzení k plnění, určení nebo konstitutivním rozhodnutí.¹⁹⁴⁹ Někdy se tento důvod právní ochrany označuje právě jako „žalovatelnost“.¹⁹⁵⁰

Jak bylo uvedeno, nauka o nároku na právní ochranu však byla postupem času překonána a nahrazena dodnes platnou koncepcí práva na soudní ochranu. V souladu s touto koncepcí zákon zaručuje každému jednotlivci právo vůči státu, aby jeho žaloba byla soudem přijata a projednána podle zákonných pravidel. Nepříznává mu však nárok na *příznivé* rozhodnutí ve věci.¹⁹⁵¹

Nicméně rakouské i německé právo s institutem žalovatelnosti stále pracují. Žalovatelnost má přitom odpovídat na otázku, zda určitý nárok požívá soudní ochrany.¹⁹⁵²

Žalovatelné jsou obecně všechny nároky. Jestliže je nějaký nárok nežalovatelný, může pak být nežalovatelnost založena buď hmotným nebo procesním právem.¹⁹⁵³

V německém právu je příkladem (hmotněprávně) nežalovatelného nároku např. zasnoubení (§ 1297 odst. 1 německého BGB).¹⁹⁵⁴ Neúplné nároky, tj. nároky,

¹⁹⁴⁶ HELLWIG, K. *Klage und Klagemöglichkeit. Eine Auseinandersetzung über die Grundfragen des heutigen Zivilprozessrechts*, s. 61.

¹⁹⁴⁷ *Ibidem*, s. 67.

¹⁹⁴⁸ *Ibidem*, s. 70.

¹⁹⁴⁹ *Ibidem*, s. 72.

¹⁹⁵⁰ WINTEROVÁ, A. Žalobní právo. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. s. 51.

¹⁹⁵¹ MACUR, J. Civilní proces a právo na soudní ochranu. *Právní rozhledy*. 1996, č. 2, s. 41.

¹⁹⁵² ROTH, H. In: STEIN, F. – JONAS, M. et al. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, s. 69.

¹⁹⁵³ Toto rozdělení má patrně původ již i ve Windscheidově dualistické koncepci žalobního práva – WINDSCHEID, B. *Die Actio des römischen Rechts vom Standpunkt des heutigen Rechts*. Düsseldorf: Buddeus, 1856, s. 7.

¹⁹⁵⁴ *Ibidem*, s. 71.

u kterých věřitel nemá všechna oprávnění (chybí možnost soudního prosazení)¹⁹⁵⁵ jako sázka a hra, jsou podle jednoho názoru nežalovatelné¹⁹⁵⁶, podle jiného naopak žalovatelné¹⁹⁵⁷, nicméně v obou případech je třeba žalobu zamítnout.¹⁹⁵⁸ Žalovatelnost (procesní) chybí, když podání žaloby musí předcházet neúspěšný pokus o smír před příslušným orgánem (obligatorní smírčí řízení).¹⁹⁵⁹

V německém právu vede chybějící (procesní) žalovatelnost k zamítnutí žaloby jako nepřipustné.¹⁹⁶⁰ V případě neúplných nároků (viz předchozí odstavec), kdy nežalovatelnost vyplývá z hmotného práva, má být žaloba zamítnuta jako nedůvodná.¹⁹⁶¹ Zde je patrné, že žalovatelnost zde vychází z rozlišení procesních a hmotněprávních žalobních předpokladů rozlišovaných teorií nároku na právní ochranu – v obou případech se rozhoduje věcně (zamítnutím žaloby), v prvním případě ovšem pro nepřipustnost žaloby a v druhém pro její nedůvodnost.

Podobně rakouské právo¹⁹⁶² rozlišuje mezi nežalovatelností, která vyplývá z hmotného práva (např. platby ze sázky¹⁹⁶³ a hry¹⁹⁶⁴ nebo na dluh, který je neplatný jen pro nedostatek formy¹⁹⁶⁵), a nežalovatelností, která spočívá v tom, že místo soudního uplatnění je předvídána jiná forma prosazení práva nebo žaloba před soudem může být podána až poté, co byl povolán určitý smírčí orgán.¹⁹⁶⁶

Nelze si nevšimnout, že nežalovatelnost, která má původ v hmotném právu, se objevuje i u *Lubyho* při vysvětlení pojmu *nežalovatelných* práv, přičemž také rozlišoval mezi žalobním právem v hmotněprávním a procesněprávním smyslu. Nárok je podle něj vynutitelnost subjektivního práva, respektive oprávnění využít k vynutitelnosti státní aparát.¹⁹⁶⁷ Nežalovatelným právům jako jsou sázka, hra či promlčená práva, právě tento nárok chybí. Žalobní právo v hmotněprávním smyslu chápal jako hmotněprávní nárok, přičemž nežalovatelnost či neprosaditelnost práva přiřazoval právě k němu.¹⁹⁶⁸

¹⁹⁵⁵ BALLON, O. J. Klagbarkeit von Ansprüchen. *Juristische Blätter*. 1978, Nr. 1–2, s. 12 s dalšími odkazy a přehledem, které názory plédují pro pojetí žalovatelnosti jako procesní podmínky a které jako důvod zamítnutí žaloby.

¹⁹⁵⁶ ROTH, H. In: STEIN, F. – JONAS, M. et al. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, s. 73.

¹⁹⁵⁷ ROSENBERG, L. – SCHWAB, K. H. – GOTTWALD, P. *Zivilprozessrecht*. 18. Auflage. München: C. H. Beck, 2018, s. 535.

¹⁹⁵⁸ ROTH, H. In: STEIN, F. – JONAS, M. et al. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, s. 74.

¹⁹⁵⁹ Rosenberg, L. – Schwab, K. H. – Gottwald, P. *Zivilprozessrecht*. 18. Auflage. s. 535.

¹⁹⁶⁰ Rozsudek německého Spolkového soudního dvora sp. zn. VIII ZR 344/97. SCHILKEN, E. *Zivilprozessrecht*. 7. nově přepracované vydání. München: Vahlen, 2014, s. 84. Kriticky ale ROTH, H. In: STEIN, F. – JONAS, M. et al. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, s. 73.

¹⁹⁶¹ Např. rozsudek německého Spolkového soudního dvora sp. zn. III ZR 124/03.

¹⁹⁶² SIMOTTA, D. A. In: RECHBERGER, W. – SIMOTTA, D. A. *Zivilprozessrecht*. 9. vydání. Wien: Manz, 2017, s. 307.

¹⁹⁶³ § 1271 ABGB.

¹⁹⁶⁴ § 1272 ABGB.

¹⁹⁶⁵ § 1432 ABGB.

¹⁹⁶⁶ NUNNER-KRAUTGASSER, B. *Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz: Wechselwirkungen zwischen materiellem und formellem Recht und ihr Einfluss auf den Inhalt und die Durchsetzung von Rechten*. Wien: Manz, 2007, s. 201.

¹⁹⁶⁷ LUBY, Š. Občianskoprávny nárok. *Právnické štúdie*. 1958, č. 1, s. 14.

¹⁹⁶⁸ Ibidem, s. 11.

Nárok jako právní možnost domáhat se právní ochrany realizace subjektivního práva definoval Knapp¹⁹⁶⁹ a v českých poměrech se toto vymezení stále užívá.¹⁹⁷⁰

4.2.2.2 Splatnost

Výše zmíněná judikatura rakouského Nejvyššího soudního dvora vychází z toho, že tam, kde není explicitně stanoveno, že je soudní cesta před využitím (povinného) smírčího řízení vyloučena, chybí „žalovatelnost, popřípadě splatnost nároku“.¹⁹⁷¹ Bližší odůvodnění ovšem tato judikatura postrádá, takže je otázkou, zda má být chybějící žalovatelnost výsledkem chybějící splatnosti nebo se jedná o dva rovnocenné argumenty.¹⁹⁷²

Teze o chybějící splatnosti znamená, že pokud je (hmotněprávní) nárok uplatněn u soudu, aniž by bylo využito smírčího řízení, má to vliv na jeho splatnost. Takový nárok není splatný a podanou žalobu je třeba zamítnout.

4.3 Vlastní stanovisko

Předestřené řešení rakouské judikatury je patrně postaveno na koncepci, podle které je nárok, k jehož prosazení nebyla před podáním žaloby využita cesta předběžného smírčího řízení, nárokem materiálně nežalovatelným. Připomíná tak závazky ze sázky a hry, kde právo na výhru bývá považováno za tzv. naturální pohledávku, někdy připodobňovanou promlčeným pohledávkám.¹⁹⁷³

Jakkoliv lze pochopit snahu o stanovení nějaké *sankce* pro ty případy, kdy je zákonem stanoveno povinné předběžné řízení a výslovně není vyloučeno podání žaloby k soudu, není podle našeho názoru únosné řešení spočívající v tom, že má být nárok, který žalobce u soudu požaduje – aniž by využil předběžné řízení – hmotněprávně nevymahatelný.

Především je třeba připomenout, že žalovatelnost je nástrojem již překonané teorie nároku na právní ochranu, a již proto nemůže obstát. V současnosti tedy nelze hovořit o tom, že zde existují nějaké hmotněprávní předpoklady žalobního práva.

Dále platí, že aby závazku chyběla vymahatelnost, muselo by to zřejmě – podobně jako u ustanovení o sázce a hře – být stanoveno zákonem, případně dohodou (byla-li by ovšem připuštěna).¹⁹⁷⁴

¹⁹⁶⁹ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 197.

¹⁹⁷⁰ GERLOCH, A. In: HENDRYCH, D. a kol. *Právní slovník*. Praha: C. H. Beck, 2009, heslo „Právní nárok“.

¹⁹⁷¹ Rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudního dvora sp. zn. 6 Ob 32/05g a sp. zn. 4 Ob 54/06d.

¹⁹⁷² PRANKL, D. Zur Streitschlichtung zwischen Rechtsanwälten (§ 21 Abs 2 RL-BA 2015) und zu den Rechtsfolgen ihrer Missachtung. *Österreichisches Anwaltsblatt*. 2020, Nr. 2, s. 118 s odkazem na HINGER, R. *Österreichische Juristenzeitung*. 2019, s. 748.

¹⁹⁷³ RAJCHL, J. In: MELZER, F. – TĚGL, P. *Občanský zákoník § 2716–2893*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 1282.

¹⁹⁷⁴ K tomu např. studie D'ONOFRIO, M. Das pactum de non petendo aus einer historisch-rechtsvergleichenden Perspektive. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*. 2022, s. 413.

Účelem předběžného smířčího řízení je pak především věc vyřídit smírně, bez použití soudní moci. Je o právní úpravu směřující do oblasti procesního práva, která nijak nezasahuje do hmotněprávních vztahů. Jen to, že je smířčí řízení povinné, nemůže znamenat, že jeho nepodstoupení má nějaký vliv na hmotněprávní nárok ve smyslu jeho úplnosti či oslabení. V českém právu ostatně v tomto smyslu není pochybností o tom, že ani jiné nástroje smírného řešení sporu, např. nařízené setkání s mediátorem¹⁹⁷⁵ rovněž na hmotněprávní vztah žádný vliv nemají.

Pokud jde o názor, podle kterého není (hmotněprávní) nárok v případě, že žalobce nevyužil smířčí řízení, splatný, není podle našeho názoru rovněž přijatelný. Že by měla být splatnost závazku navázána na nevyužití smířčího řízení, by snad bylo možné dovodit pouze z vůle stran v případě, že byla smířčí klauzule sjednána. V případě zákonem stanoveného předběžného smířčího řízení ovšem z něčeho takového nejde vůbec vyjít. Pokud zákonodárce stanoví určitou formu smířčího řízení jako mimosoudního řešení sporu před podáním žaloby, sleduje tím zejména hlediska procesní ekonomie, odbřemenění soudů či jiné zájmy (v případě zákona o advokacii dále např. ochranu advokátního stavu či klienta), nikoliv však zásah do hmotněprávního postavení stran. Kromě toho by taková úprava mohla být v rozporu s ústavně zaručeným právem vlastnit majetek, neboť by bal bez nosného důvodu před majetkovými nevýhodami chráněn ten, kdo (nikoliv po právu) nárok popírá.¹⁹⁷⁶ Navíc ten, kdo by se obrátil rovnou na soud, by měl jednostranně v rukou určení splatnosti závazku a tím i s tím související následky jako úroky z prodlení apod.¹⁹⁷⁷

Podle některých dalších rakouských názorů lze vidět v porušení zákonného ustanovení o povinném smířcím řízení hmotněprávní právo odepřít plnění ze strany žalovaného.¹⁹⁷⁸ Ovšem i v tomto případě takové právo v českých (a podle našeho názoru ani rakouských) poměrech z hmotněprávních předpisů nevyplývá, přičemž platí to, co bylo uvedeno ke splatnosti.

Kromě uvedeného si nelze nevšimnout, že chápání povinného řízení jako hmotněprávního předpokladu žaloby může přinést i dalekosáhlé následky v oblasti právní moci rozhodnutí. Jestliže je žaloba zamítnuta, má právní moc rozhodnutí účinek nezměnitelnosti a závaznosti. Samozřejmě může být smířčí řízení následně provedeno a žaloba podána znovu (vzhledem k tomu, že nastala skutečnost, která není pokryta právní mocí – § 154 OSŘ), nicméně na základě účinku závaznosti již mohlo zamítací rozhodnutí vyvolat následky v dalších sporech. To je podle našeho názoru těžko přijatelný následek (pouhého) nevyužití smířčího řízení.

¹⁹⁷⁵ § 100 odst. 2 OSŘ.

¹⁹⁷⁶ PRANKL, D. *Zur Streitschlichtung zwischen Rechtsanwälten (§ 21 Abs 2 RL-BA 2015) und zu den Rechtsfolgen ihrer Missachtung*, s. 118.

¹⁹⁷⁷ Ibidem.

¹⁹⁷⁸ KUDERNA, F. *Schlichtungsstellen für Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis*, s. 8.

5 Exkurs: § 14 zákona o odpovědnosti státu

Ve spojitosti s probíranou problematikou je vhodné se zabývat i tím, zda přijatá východiska platí i pro úpravu obsaženou v § 14 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. I zde je upraveno určité *předběžné řízení*. Podle § 14 odst. 1 a 3 ve spojení s § 4 odst. 1 tohoto zákona je totiž podmíněno soudní uplatnění nároku na náhradu škody předchozím uplatněním u příslušného orgánu (zpravidla příslušného ministerstva).

Toto ustanovení vyvolává určité pochybnosti. Předně totiž nejde o smírčí řízení, a to proto, že jeho účelem není pokus o smír, ale v zásadě cílí na posouzení nároku u příslušné složky státu a případně jeho dobrovolné uspokojení. O smírčí řízení se ostatně nemůže jednat již proto, že nárok posuzuje tatáž osoba, která je k němu povinna, tj. nejde o osobu třetí, jejíž zapojení lze považovat ve smírčím řízení za esenciální. Existují však určité paralely se smírčím řízením – podobně jako u smírčího řízení je cílem předběžného uplatnění nároku zabránění soudního řízení. Společné je také to, že – i když to zákon výslovně nepřipouští – dovozuje se, že může mezi státem a poškozenou osobou na základě předběžného projednání dojít k uzavření dohody.¹⁹⁷⁹ Taktéž nejsou stanovena žádná formální pravidla (krom § 14 odst. 2) a nepředpokládá se, že by příslušná složka státu vydávala nějaké rozhodnutí.¹⁹⁸⁰ Určitou podobnost by bylo možné vidět v řízení správním vzhledem k tomu, že se nárok uplatňuje vůči státu, respektive jeho složce, nicméně aplikace správního řádu je pro tento případ výslovně vyloučena (§ 1 odst. 3 SpŘ). Je proto vůbec pochybné, zda se vůbec jedná o nějaké řízení, byť judikatura a literatura¹⁹⁸¹ často hovoří o předběžném *projednání* nároku před příslušným orgánem. Spíše se jedná o určitý typ *předžalobní výzvy*, respektive výzvy k plnění. Jenom to, že je jejím adresátem stát neznámá, že by posuzování důvodnosti nároku na jeho straně mělo být nějakým speciálním řízením.

Uplatnění nároku je ovšem obligatorní. Podle § 14 odst. 3 totiž platí, že „uplatnění nároku... je *podmínkou* pro případné uplatnění nároku ... u soudu“. Podle § 15 odst. 2 pak platí, že „*domáhat se náhrady škody u soudu může poškozený pouze tehdy, pokud do šesti měsíců ode dne uplatnění nebyl jeho nárok plně uspokojen*“.

Uplatnění nároku u příslušného orgánu je tak podle našeho názoru procesní podmínkou (jak ostatně napovídá i zákonná textace) a v případě jeho absence by musel civilní soud zastavit řízení podle § 104 odst. 2 OSŘ.

Za správnou lze proto považovat judikaturu Nejvyššího soudu, která k tomuto závěru směřuje.¹⁹⁸²

¹⁹⁷⁹ VOJTEK, P. In: VOJTEK, P. – BIČÁK, V. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 184.

¹⁹⁸⁰ Ibidem, s. 180.

¹⁹⁸¹ Ibidem. Z judikatury např. rozhodnutí NS sp. zn. 2 Cz 38/76 nebo 25 Cdo 1891/2007.

¹⁹⁸² Zpráva o zhodnocení dalších poznatků soudů o účinnosti zákona č. 58/1969 Sb. občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 15. 1. 1980, sp. zn. Cpjf 145/78 nebo rozhodnutí NS

Nelze však přehlédnout, že se v literatuře se objevují různé názory. Podle jednoho názoru je charakter této podmínky pochybný – není jasné, zda jde o hmotněprávní či procesní podmínku řízení či o požadavek *sui generis*.¹⁹⁸³

Podle dalšího názoru má jít o splnění hmotněprávního předpokladu pro aktivní věcnou legitimaci žalobce v řízení, a tedy v případě, že nárok není předběžně projednán příslušným orgánem, důvod pro zamítnutí žaloby.¹⁹⁸⁴ Není ovšem definováno, o jaký druh předpokladu pro aktivní věcnou legitimaci se má jednat: patrně se má na mysli, že žalobce není aktivně věcně legitimován, což by znamenalo, že mu podle hmotného práva nárok nepřísluší. Uvedený literární názor nevysvětluje ani, zda má být nárok (dočasně) nevymahatelný podobně jako závazky ze sázky nebo hry nebo zda není splatný.

Domníváme se však, že tyto názory nejsou správné již proto, že je výslovně soudní cesta vyloučena v případě, že k uplatnění vůči příslušnému orgánu nedojde. Předběžné uplatnění splňuje definici procesní podmínky, neboť soud nemůže věc projednat a rozhodnout o ní, aniž by takové uplatnění proběhlo. V případě, že je od začátku patrný negativní postoj státu, pak samozřejmě není důvod na této podmínce lpět, což ovšem nebrání její kvalifikaci jako procesní podmínky. To platí obecně i ve vztahu k výše popsaným smířcím řízením, že žalobci nelze klást k tíži okolnosti, které na něm samotném nezávisí jako např. skutečnost, že smířcí orgán v přiměřené lhůtě předběžné řízení neprovede nebo se druhá strana ke smířcímu jednání nedostaví.¹⁹⁸⁵ Jakkoliv jsou procesní podmínky formálními předpoklady, ani ony by neměly být vykládány rigidně bez ohledu na jejich smysl a účel.

Rovněž není třeba hledat jiné *sankce* nedodržení předběžného projednání právě v např. v podobě zamítnutí žaloby.¹⁹⁸⁶

Je třeba si všimnout, že (hmotněprávní) nárok na náhradu škody vůči státu vznikne nezávisle na předběžném projednání, pouze jeho splatnost je situována na marné uplynutí šesti měsíců ode dne, kdy poškozený nárok řádně uplatnil. Splatnost tedy nenastane nejen tehdy, když poškozený nárok neuplatní vůbec, ale i tehdy, když ho uplatní, nicméně není v 6 měsíční lhůtě přiznán. Splatnost nároku a nutnost jeho předběžného uplatnění jsou však v případě zákona o odpovědnosti státu nezávislé kategorie a nelze je směřovat.

Zatímco § 14 odst. 3 a § 15 odst. 2 upravují vztah předběžného řízení a soudního řízení, zabývá se § 15 odst. 1 otázkou splatnosti. Ustanovení § 14 odst. 3 požaduje,

sp. zn. 25 Cdo 1891/2007. Z literatury názor přebírá SIMON, P. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 349.

¹⁹⁸³ VOJTEK, P. In: VOJTEK, P. – BIČÁK, V. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci*, s. 183.

¹⁹⁸⁴ ŠEBEK, R. In: BUREŠ, J., DRÁPAL, L. *Občanský soudní řád I, II*. Praha: C. H. Beck 2009, s. 38; názor je převzat z BUREŠ, J. In: BUREŠ, J. – DRÁPAL, L. – KRČMÁŘ, Z. *Občanský soudní řád*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 23.

¹⁹⁸⁵ Vycházíme přitom z toho, že povinnost dostavit se před příslušný (smířcí) orgán druhá strana nemá a nelze ji k přítomnosti ani nutit – srov. KUDERNA, F. *Schlichtungsstellen für Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis*, s. 4.

¹⁹⁸⁶ Správně proto VOJTEK, P. In: VOJTEK, P. – BIČÁK, V. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci*, s. 183.

aby byl nárok povinně uplatněn u příslušného úřadu s tím, že pokud vůbec uplatněn nebude, je na místě řízení o (přesto) podané žalobě zastavit. Ustanovení § 15 odst. 2 pak upravuje následky toho, když sice předběžné uplatnění proběhlo, ale nárok poškozeného nebyl do 6 měsíců od uplatnění plně uspokojen. Toto ustanovení navazuje na § 14 odst. 3 v tom, že procesní podmínkou je nejen vůbec uplatnění nároku vůči státu, ale také to, že po uplatnění nároku uběhlo 6 měsíců a nárok nebyl uspokojen.

Je sice pravdou, že nárok poškozeného není splatný, dokud není uplatněn u příslušného orgánu, respektive dokud neuběhne 6 měsíců od jeho uplatnění (§ 15 odst. 1); jak bylo uvedeno, nelze otázku splatnosti ovšem nelze směřovat s možností uplatnit nárok u soudu, která je vázána na předchozí (neúspěšné) jednání u příslušného orgánu, respektive uplynutí 6 měsíční lhůty (viz výše). Pokud by totiž zákonodárce zamýšlel žalobu zamítnout v případech absence předběžného uplatnění nároku, respektive před uplynutím 6 měsíců od jeho uplatnění, byla by ustanovení § 14 odst. 3 a § 15 odst. 2 zbytečná. Pro zamítnutí z důvodu nedostatku aktivní věcné legitimace by stačil § 15 odst. 1.

Závěr

Předběžná povinná smírčí řízení se v naší právní úpravě vyskytují zřídka – jde především o povinnost příslušníků advokátního stavu podrobit svůj spor před podáním žaloby internímu smírčímu řízení před profesní (advokátní) komorou. S ohledem na vývoj v sousedních zemích a současně s ohledem na vzrůstající význam alternativních způsobů řešení sporu lze očekávat, že povinné smírčí řízení před podáním žaloby k soudu může v českých právních poměrech nabývat na významu a do budoucna se stále více objeovat.

Vzhledem k tomu, že mohou vznikat pochybnosti jak ohledně povahy smírčího řízení (obligatorní nebo fakultativní), tak ohledně následků jeho nevyužití před podáním žaloby na přesto zahájené soudní řízení, je třeba, aby především zákonodárce prostřednictvím jasných zákonných ustanovení těmto pochybnostem předešel.

Ve vztahu k následkům nevyužití smírčího řízení je přitom třeba mít na paměti, že pokud soudní cesta navzdory nevyužití smírčího řízení není výslovně vyloučena, a tedy smírčí řízení povýšeno na procesní podmínku (dočasná suspenze pravomoci soudu),¹⁹⁸⁷ nelze absenci smírčího řízení promítat do věcného vyřízení věci, respektive se domnívat, že se hmotněprávní nárok stal neúplným či nevymahatelným. Názory, které spatřují i v případě porušení zákonné klauzule o smírčím řízení nedostatek žalovatelnosti nebo odložení splatnosti nároku do doby provedení předběžného řízení, vychází z – již překonané – teorie nároku na právní ochranu, která není slučitelná s nyní zastávaným konceptem nezávislosti procesního a hmotného práva

¹⁹⁸⁷ Obdobně srov. MAYR, P. Komentář k § 230 ZPO. In: FASCHING, H. W. – KONECNY, A. *Zivilprozessgesetze. Svazek 3/1*. 3. vydání. Wien: Manz, 2017, s. 241.

a s pojetím práva na soudní ochranu. Teorie nároku na právní ochranu sice chápala tento nárok jako nárok procesní (veřejnoprávní) povahy¹⁹⁸⁸, nicméně usilovala o to mu přiřknout určitý obsah, který její zastánci hledali v právu hmotném, od kterého se nedokázali oprostit, neboť k žalobním předpokladům řadili i tvrzené hmotné právo.¹⁹⁸⁹

Bez ohledu na možné další následky v jiné (např. disciplinární) oblasti je v případě, že pravomoc soudu není výslovně vyloučena, mít na paměti, že nevyužití smírčího řízení podání žaloby nikterak nebrání. Je tedy na zákonodárci, aby zvážil, že pokud nebrání výslovným ustanovením podání žaloby, může zůstat norma upravující předběžné řízení normou imperfektní, respektive může vyvolat následky předvídané jen v jiné než civilněsoudní oblasti. Jakkoliv se tedy smírčí klauzule může tvářit jako povinná, ve skutečnosti půjde o klauzuli ryze fakultativní.

¹⁹⁸⁸ WINTEROVÁ, A. Žalobní právo. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. s. 51; GROH, W. Der Anspruch auf Rechtspflege. *Zeitschrift für Zivilprozess*. 1926, s. 175.

¹⁹⁸⁹ MACUR, J. *Právo procesní a právo hmotné*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 42.

ZCIZENÍ SPORNÉ VĚCI V KOMPARATIVNÍ PERSPEKTIVĚ

Bohumil Dvořák – Petr Lavický

Úvod

Civilní sporné řízení by zásadně mělo končit s těmi stranami, mezi nimiž byl spor zahájen. Strany – a také předmět sporu – by měly být určeny pokud možno trvale a ke změnám by nemělo zásadně vůbec docházet, neboť pro hladký průběh řízení je nezbytné, aby bylo jasné stanoveno a zafixováno, mezi kým a o čem má soud jednat a rozhodovat. Vázanost žalobce k jeho odpůrci se dříve označovala jako *setrvační povinnost* (*Beharrungspflicht*), tj. jako povinnost stran ve sporu setrvat.¹⁹⁹⁰ Byť se toto pojmenování již dnes nepoužívá, vyjadřuje žádoucí stav (neměnnost stran po celé řízení) i z hlediska dnešní doby. Výjimečně mohou samozřejmě v průběhu řízení vyvstat různé situace, které vedou k nutnosti změny strany, jako je smrt či zánik žalobce nebo žalovaného. Jedním z nejproblematictějších případů je zcizení sporné věci po zahájení rozepře. Ohledně něj vzniká otázka, zda samotný fakt zahájení sporu má mít za následek zákaz dispozic s věcí, jíž se týká, anebo zda má hmotné právo zcizení sporné věci umožnit a tím připustit, aby v již běžícím řízení došlo ke změně věcné legitimace. Pak se klade otázka, zda a popř. jak má procesní právo reagovat na zcizení sporné věci a změnu věcné legitimace reagovat. Následující text se nad tímto problémem zamýšlí nejen z pohledu právního řádu českého, ale také slovenského, rakouského, německého a švýcarského. Nepokouší se o ucelený rozbor tématu, ale všímá si základních aspektů, a to zejména na příkladu postoupení pohledávky.

1 Hmotněprávní zákaz zcizení *rei litigiosae*

Historicky vzato jsou známy úpravy, které bránily tomu, aby po zahájení sporu žalobce nebo žalovaný převedl spornou věc (věcí se zde rozumí obecně to, oč je mezi stranami rozepře, tedy i pohledávka) na třetí osobu. To byl přístup **římského práva**, které – pod trestní sankcí pokuty a civilní sankcí neplatnosti – zakazovalo zcizení

¹⁹⁹⁰ OTT, E. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Díl II. Část zvláštní. Oddělení I. Řízení v I. instanci*. Praha: Česká akademie císaře Františka Josefa I. pro vědy, slovesnost a umění, 1898, s. 88 an.

rei litigiosae již od dob císaře Augusta.¹⁹⁹¹ Zprvu se zákaz vztahoval jenom na zcizení pozemku žalobcem, jenž jej neměl ve své držbě; obecný zákaz zcizení žalobcem a také žalovaným, který měl věc v držbě, zavedlo až justiniánské právo.^{1992, 1993} Obecný zákaz zcizení sporné věci se uznával také v epoše **obecného práva**, jež pokládalo právní jednání, kterým došlo ke zcizení *rei litigiosae*, za neplatné.¹⁹⁹⁴ Pro procesní právo byla taková situace velmi komfortní, neboť nebylo-li možno hmotněprávně zcizit sporný předmět, nemělo ani rozumný smysl zabývat se v této souvislosti otázkou procesního nástupnictví.

Zákaz zcizení *rei litigiosae* se v obecném **německém procesu** udržel velmi dlouho až do jeho samotného konce, tj. až do nabytí účinnosti civilního řádu soudního dne 1. října 1879, přestože se proti němu již od poloviny 19. století formoval odpor.¹⁹⁹⁵ Impulsem k němu bylo, že v důsledku zahájení sporu se věc stala přinejmenším po dobu řízení nezczizitelnou, a její vlastník tím byl podstatně omezen v možnosti výkonu svého práva (k němuž samozřejmě patří i právo věc převést na jiného).¹⁹⁹⁶ Oběh zboží tak mohl prakticky kdykoliv a kdokoli narušit podáním žaloby.¹⁹⁹⁷

V našem právním prostoru učinilo tlustou čáru za zákazem zcizení sporné věci o notnou dobu dříve již roku 1811 přijetí **všeobecného zákoníku občanského**. Nešlo přitom o nahodilou záležitost. Ott poukazuje na to, že zatímco Codex Theresianus a Hortenův návrh ještě zákaz zcizení *rei litigiosae* obsahovaly,¹⁹⁹⁸ opačné stanovisko zaujal Martiniho návrh i výsledná podoba všeobecného zákoníku občanského.¹⁹⁹⁹ V této souvislosti je zajímavé Sedláčkovu hodnocení absence zákazu

¹⁹⁹¹ KLIČKA, T. In: FASCHING, H. W. – KONEČNÝ, A. et al. *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen*. 2. vydání. 3. Band (§ 226 bis 460 ZPO). Wien: Manz, 2004, § 234, s. 220; VÁŽNÝ, J. *Římský proces civilní*. Praha: Melantrich, 1935, s. 62; SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl I. Obecné nauky*. Praha: Věhrd, 1946, s. 55–56.

¹⁹⁹² WINDSCHEID, B. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. 1, s. 332; SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl I. Obecné nauky*, s. 55–56.

¹⁹⁹³ Podrobný rozbor vývoje v římském právu podává KOHLER, J. Funktionales Recht – Zum Wandel im Rechtsdenken, dargestellt an einem zivilprozessualen Beispiel. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1992, Jhrg. 192. Bd., H. 4, s. 258 an.

¹⁹⁹⁴ Podrobný rozbor podává ZIMMERMANN, J. (křestní jméno není u článku uvedeno; zvolili jsme proto iniciálu „J.“ jako Jára nebo Jaroslav): Ueber das Verbot der Veräußerung streitiger Sachen und Forderungen und dessen Umgestaltung im heutigen Rechte. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1853, Jhrg. 36. Bd., H. 1, s. 54 an.

¹⁹⁹⁵ LEIDER, J. *Die rechtsgeschäftliche Sukzession*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, s. 821.

¹⁹⁹⁶ GRUNSKY, W. *Die Veräußerung der streitbefangenen Sache*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1968, s. 17.

¹⁹⁹⁷ LEIDER, J. *Die rechtsgeschäftliche Sukzession*, s. 821–822.

¹⁹⁹⁸ Díl III., kapitola XXIV, § 17 Hortenovy osnovy zněl: „Dahingegen soll die Abtretung der bereits eingeklagten, mithin im wirklichen Rechtsstritte befindlichen Rechte und Forderungen null und nichtig sein, und Niemand, der von dem Kläger eine solche Forderung eingehandlet, zur Fortsetzung des Rechtsstrittes zugelassen werden; zudem soll Derjenige, der eine bereits rechtsanhängige Forderung wissentlich an einen Andern abtritt, mit dem Verluste dieser Forderung, oder in dem Falle, wenn der Beklagte in dem Wege Rechtsens davon losgesprochen würde, mit dem Ertrage der eingeklagten Summe zu Handen Unserer Kammer bestraft werden.“

¹⁹⁹⁹ OTT, E. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Díl II. Část zvláštní. Oddělení I. Řízení v I. instanci*, s. 43.

zcizení (a zatížení): „*Hospodářský liberalismus měl značný zájem na tom, aby volnost obchodu byla co největší, a tudíž na tom, aby zákazy zcizení zmizely úplně. Na tomto stanovisku stál původní obč. zák., který pro obor soukromého práva zastával extrémní individualismus, který o zákazech zcizení obecně neustanovoval nic.*“²⁰⁰⁰

Sedláčkovu zdůraznění hospodářského liberalismu lze považovat za výstižné, **neboť právě rozvoj průmyslu a obchodu si zcela zjevně vynutil opuštění zákazu zcizení sporné věci.** Moderní hospodářství potřebovalo urychlit obrat zboží,²⁰⁰¹ včetně obchodování s pohledávkami, a nikoliv obchodní styk blokovat jenom proto, že se určité věci či pohledávky dotýká soudní řízení. Byť někde dříve a někde později, přesto v průběhu devatenáctého století dochází ve středoevropském prostoru k odstranění zákazu zcizení sporné věci. Tento stav konec konců trvá dodnes.

Dojde-li v průběhu řízení skutečně ke zcizení sporné věci, klade se otázka, **jak se tato změna promítne v procesu.** Dochází kupř. postoupením pohledávky bez dalšího také ke změně v osobě žalobce, nebo by k tomu bylo zapotřebí procesní aktivity stran a soudu? Nedojde-li k procesnímu nástupnictví automaticky, je vůbec zapotřebí, aby procesní právo reagovalo na to, že v důsledku zcizení došlo ke změně věcné legitimace? Civilní řády soudní se v tomto ohledu liší a lze je rozdělit do dvou skupin. První z nich se snaží co nejvíce procesněprávní poměr přizpůsobit změnám hmotněprávním, zatímco druhá hmotněprávní změny ignoruje (finguje, že k nim nedošlo) a umožňuje řízení dokončit s původními stranami. Dříve, než přistoupíme k rozboru těchto dvou skupin, zastavíme se u koncepce ohledně přímého procesního nástupnictví.

2 Přímé či automatické procesní nástupnictví

Otázka, jak má procesní právo reagovat na zcizení sporného předmětu po zahájení rozepře, začala být počátkem devadesátých let minulého století aktuální také v českých poměrech. V judikatuře Nejvyššího a Ústavního soudu se začaly objevovat názory zastávané částí odborné literatury, podle nichž **změna v subjektech hmotněprávního vztahu má automaticky či ze zákona²⁰⁰² za následek změnu v subjektech procesněprávního vztahu,** tedy že jde o *přímé procesní nástupnictví*.

²⁰⁰⁰ SEDLÁČEK, J. *Vlastnické právo*. Praha: V. Linhart, 1935, s. 127.

²⁰⁰¹ KOHLER, J. *Funktionales Recht – Zum Wandel im Rechtsdenken, dargestellt an einem zivilprozessualen Beispiel*. s. 262.

²⁰⁰² BUREŠ, J. – DRÁPAL, L. K procesnímu nástupnictví při singulární sukcesi. *Právní rozhledy*. 1997, č. 4, s. 161 an. V závěrečném shrnutí pod bodem 7. (s. 169–170) výslovně uvádějí, že „procesní nástupnictví z důvodu singulární sukcese nenastává na základě rozhodnutí, ale „ze zákona“. Jestliže bylo v řízení uplatněno, soud o tom, že singulární sukcesor nastoupil do řízení místo svého „právního předchůdce“, nevydává žádné zvláštní rozhodnutí (rozhodnutí toto nástupnictví zakládající či konstatující); s otázkou procesního nástupnictví se vypořádá v odůvodnění svého rozhodnutí, kterým se řízení u něho končí“. Opačný názor, podle něž nelze na singulární sukcesi hmotného práva vázat změnu v účastenství v probíhajícím řízení, byl vysloven v článcích Spáčil, J. Sporné otázky

Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu (dále jen „NS“) sp. zn. 2 Cdon 554/96,²⁰⁰³ jež cituje souhlasně např. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 531/98: „*Dojde-li tedy v průběhu občanského soudního řízení k singulární sukcesi, přechází na cessionáře i práva a povinnosti dosavadního subjektu (dosavadního účastníka řízení) s uplatňováním nebo bráněním postoupených práv spojená, včetně práv a povinností procesních. Jde o přímé procesní nástupnictví, takže ke změně v osobě účastníka řízení dochází bez toho, aby o ní soud rozhodoval. Jedinou podmínkou tu je, aby singulární sukcese byla u soudu uplatněna.*“ Shodně též NS sp. zn. 2 Cdon 1495/96,²⁰⁰⁴ v němž se upřesňuje, že procesní nástupnictví může být uplatněno „*některým z dosavadních účastníků nebo nabyvatelem*“ a že účastníky má soud o této možnosti poučit. Uvedených názorů o „*přímém právním nástupnictví*“ se dovolává (ve vztahu k úpravě před rokem 2001) dokonce i o mnoho let poté přijaté rozhodnutí NS sp. zn. 29 Cdo 2778/2010.²⁰⁰⁵

Popsaná koncepce odpovídá tzv. **materiálnímu pojetí procesní strany**, které spojovalo účastenství v civilním soudním řízení bezprostředně s hmotným právem. Jestliže stranami soudního řízení mají být ti, kdo jsou stranami hmotněprávního, resp. obligačního poměru, pak je zřejmé, že mění-li se cesí pohledávky osoba věřitele, automaticky tím dochází také ke změně v osobě žalobce.

Materiální chápání účastenství spadá do období počátečního vývojového stádia moderního civilního procesu, pro nějž bylo příznačné, že řada jeho institutů byla vysvětlována hmotněprávně; stačí poukázat na předmět sporu či právní moc. Postupem času byl takový přístup opuštěn a vystřídán pojetím, jež instituty, pravidla a zásady civilního procesu chápe ryze procesně a vylučuje jejich hmotněprávní obsah.²⁰⁰⁶ Touto cestou se vyvinulo také účastenství ve sporném řízení. **Formální pojetí strany** vylučuje, aby o tom, kdo bude účastníkem sporu, rozhodovalo hmotné právo. Podstatný je v tomto směru výlučně **procesní úkon**, kterým je zahajováno řízení – **žaloba**. V ní žalobce vymezuje, **pro koho a vůči komu** je soudní ochrana požadována.²⁰⁰⁷ Pro určení stran řízení je tedy rozhodující pouze projev vůle žalobce učiněný v žalobě.

Zcela odlišný přístup k vymezení procesních stran sporného řízení nemůže samozřejmě zůstat bez odezvy v oblasti procesního nástupnictví. I přes občasná nesouhlasná stanoviska²⁰⁰⁸ je třeba za jedině správný označit názor, že právní nástupnictví

procesního nástupnictví. *Právní praxe*. 1995, č. 7, s. 402 an., a BALÁK, F. – SPÁČIL, J. Ještě k otázce, zda má singulární sukcese za následek procesní nástupnictví. *Právní rozhledy*. 1997, č. 6, s. 319–320.

²⁰⁰³ Soudní judikatura č. 11/1997.

²⁰⁰⁴ Soudní judikatura č. 82/1997.

²⁰⁰⁵ Soudní judikatura č. 42/2013.

²⁰⁰⁶ K tomu zejm. MACUR, J. *Právo procesní a právo hmotné*. Brno: MU, 1993.

²⁰⁰⁷ Podle Henckela jako první vycházel z formálního pojmu stran Friedrich Oetker již v roce 1890; srov. HENCKEL, W. *Parteilchre und Streitgegenstand im Zivilprozeß*. Carl Winter: Heidelberg, 1961, s. 17.

²⁰⁰⁸ Tak RUBEŠ, J. In: HANDL, V., RUBEŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*. Praha: Panorama, 1985, s. 416, pokud jde o otázku změny účastníka při singulární sukcesi.

v oblasti hmotněprávní (ať již v důsledku universální či singulární sukcese) nemá automaticky za následek **nástupnictví procesní**.²⁰⁰⁹ Důsledkem postoupení pohledávky je změna v oblasti hmotného práva, nikoliv však také změna v osobě žalobce; jinak řešeno, cesionář nepřevzme bez dalšího roli žalobce v již probíhajícím soudním řízení týkajícím se jím nabyté pohledávky. Shora uvedené právní názory o přímém procesním nástupnictví lze proto považovat za hrubě nesprávné.

Krom zjevného porušení dispoziční zásady a formálního pojetí účastenství se koncept přímého nástupnictví prohřešuje také proti **právu stran na projednání a rozhodnutí věci**. O tom, kdo bude na obou stranách sporu vystupovat, má rozhodovat výlučně žalobce, a zda jeho volba odpovídá hmotnému právu či nikoliv, nemá na účastenství vliv. Poté, co je rozepře zahájena – což u nás spadá v jedno se zahájením řízení – je spor individualizován nejen předmětem, ale také stranami. Obě mají právo na to, aby soud jejich spor rozhodl; mj. právě proto občanský soudní řád požaduje souhlas žalovaného se záměnou (§ 92 odst. 2 OSŘ) a se zpětvzetím žaloby po zahájení jednání (§ 96 odst. 3 OSŘ). V případě přímého procesního nástupnictví mohl být žalobce nebo žalovaný o toto právo připraven, a to prostě jenom tím, že takové zcizení sporné věci u soudu *uplatnil* nabyvatel. Ten pak bez dalšího zaujal místo zcizitele postavení procesní strany; zcizitel přestal být účastníkem bez jakéhokoli rozhodnutí, proti němuž by se popř. mohl procesními prostředky bránit. Pro úplnost je nutno dodat, že za ústavně konformní nelze považovat ani to, že se nabyvatel může stát novým žalobcem, přestože se jím vůbec stát nechce. I to je důsledek představ o přímém procesním nástupnictví, pro které stačí, aby žalobce, který postoupil pohledávku, tuto skutečnost pouze u soudu *uplatnil*; souhlas postupníka se vstupem do řízení byl irelevantní. Nechtěl-li postupník ve sporu pokračovat, nezbývalo mu nic jiného, než vzít žalobu zpět a zahájit řízení nové. K jeho tíži však šly náklady řízení, které bylo vinou jeho zpětvzetí zastaveno.

V rozporu s formálním pojetím účastenství, jakož i s principem rovnosti, bylo rovněž **poučování** soudu ohledně *uplatnění procesního nástupnictví*. Soud tím vlastně dával žalobci radu, kdo by měl žalovat, aby v řízení uspěl, což je nepřijatelné.

Koncepce je nesprávná i z toho pohledu, že vůbec **ignoruje povahu singulární sukcese**. Ta totiž představuje pouze omezené nástupnictví do jednotlivého práva či povinnosti hmotněprávního charakteru. Také z tohoto důvodu není s převodem věci nebo pohledávky nijak spjata ani sukcese do procesního vztahu.

Je rovněž zapotřebí zdůraznit, že pravidla hmotného práva nemohou rozhodovat o změně v subjektech procesněprávního vztahu. Pro zodpovězení otázky, zda dochází k procesnímu nástupnictví, nejsou určující normy hmotného práva; odpověď musí vyplývat z procesněprávních předpisů. Ke změně v subjektech procesněprávního vztahu

²⁰⁰⁹ Jako jeden z prvních a zcela jednoznačně SPERL, H. *Zession und Sachveräußerung während des Rechtsstreites. Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. 1. Juni 1911*. II. část. Wien: Manz, 1911, s. 463. Fasching uvádí, že opačné pojetí by odporovalo povaze civilního procesu, srov.; FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*. 2. vydání. Wien: Manz, 1990, s. 610, marg. č. 1193.

v případě zcizení sporné věci (např. postoupení pohledávky) může proto dojít jen tehdy, pokud to procesní právo vůbec připouští, a pokud obecně vzato ano, pak jenom za předpokladů jím stanovených, a nikoliv coby přímý nebo automatický důsledek hmotněprávní sukcese. Při úvaze, zda procesní nástupnictví při zcizení *rei litigiosae* připustit a jak případně vymezit jeho předpoklady, by měl zákonodárce vzít v úvahu, že vždy budou dotčeny zájmy přinejmenším tří subjektů: nabyvatele věci, která již byla učiněna předmětem sporu, žalobce a žalovaného. Tyto zájmy se mohou různit podle toho, zda zcizitelem bude žalobce, který kupř. postoupil pohledávku, nebo žalovaný, jenž např. v reivindikačním sporu převedl věc na třetí osobu. Právní úprava by měla rovnovážně zohlednit zájem zcizitele, jeho odpůrce i nabyvatele. Do jaké míry se daří toho cíle různým koncepcím dosáhnout, ukazuje následující text.

3 Civilní řády soudní zohledňující hmotněprávní změnu v subjektech

3.1 Úvodní poznámka

Současná česká úprava, jež je počínaje novelou č. 30/2000 Sb. obsažena v § 107a OSŘ, na popsanych principech přímého nástupnictví nestojí, byť ji lze ze srovnávacího pohledu řadit k těm, které se snaží vyjít hmotněprávním změnám co nejvíce vstříc. V obdobně vstřícném přístupu však není v Evropě osamocena. Dalšími reprezentanty této skupiny jsou **slovenská a švýcarská úprava**. Není však bez zajímavosti všimnout si vývoje, kterým naše právní úprava prošla.

3.2 Právně historické okénko

Na území dnešní České republiky platil od počátku své účinnosti až do konce roku 1950 rakouský civilní řád soudní. Ten patří k předpisům, které umožňují dokončit řízení s původními stranami navzdory tomu, že došlo k singulární sukcesi v oblasti hmotného práva; o tom bude pojednáno v následujícím textu. Na tomto místě bude věnována pozornost civilnímu procesnímu právu účinnému od začátku roku 1951.

Jedním z produktů tzv. právnické dvouletky byl také **občanský soudní řád č. 142/1950 Sb.** Jeho jediným pozitivním přínosem bylo patrně sjednocení civilního procesního práva v celém Československu; o jeho obsahu, hluboce ovlivněném sovětským vzorem a marxisticko-leninským myšlenkovým balastem, zřejmě nic pozitivního říci nelze. Do té doby platné základní principy a pravidla *buržoazního* civilního sporného procesu byly zostouzeny a nahrazeny údajně pokrokovými principy a pravidly pocházejícími ze socialistického *tábora míru*. K nim lze počítat také zásadní obrat, pokud jde o přístup k procesním důsledkům zcizení *rei litigiosae*. Odklon od do té doby platného práva nastolil § 415 OSŘ z roku 1950, podle nějž

platilo: „Ukáže-li se za řízení, že žalobu podala osoba, která neměla žalovat, nebo že žaloba byla podána proti osobě, která neměla být žalována, **může soud povolit, aby původní žalobce nebo žalovaný z řízení vystoupil a aby ho nahradil pravý žalobce nebo žalovaný.**“ Důvodová zpráva kritizovala předchozí úpravu pro přílišnou strnulost a uváděla, že „v zájmu pružnosti a vyhnutí se případným dalším žalobám převzala osnova naproti tomu ustanovení čl. 166 civilně procesního kodexu RSFSR, které umožňuje se svolením soudu záměnu kteréhokoli účastníka třetí osobou vždy, kdykoliv se ukáže, že některý dosavadní účastník není věcně legitimován“.

Byť by se ze stylizace textu § 415 mohlo zdát, že dopadá pouze na nedostatek věcné legitimace existující již v době podání žaloby, vykládala jej komentářová literatura tak, že dopadá rovněž na případy, kdy žalobce nebo žalovaný pozbyl věcnou legitimaci **během řízení** v první stolici.²⁰¹⁰ Toto ustanovení bylo chápáno jako záměna účastníků, a nikoliv jako procesní nástupnictví, takže procesní úkony vystoupivšího účastníka nebyly závazné pro účastníka, který nastoupil na jeho místo.²⁰¹¹ K záměně bylo zapotřebí souhlasu strany, která vystupovala z řízení. Dále se záměnou žalovaného musel souhlasit také žalobce, a se záměnou žalobce žalovaný a také nový žalobce.²⁰¹² Pokud soud dával svolení k záměně, musel rozhodnout o nákladech řízení, pokud jde o zaměněného účastníka.²⁰¹³

Občanský soudní řád z roku 1963 upravil záměnu účastníků v § 92 odst. 2. V komentáři k němu se lze dočíst, že singulární sukcese „*znamená změnu účastníka bez rozhodování soudu o změně a bez nutnosti souhlasů s touto změnou*“.²⁰¹⁴ Soud o ní nerozhoduje, jenom ji *konstatuje*. Je akorát zapotřebí ji *uplatnit*.²⁰¹⁵ Právě v tomto zcela nesprávném názoru lze spatřovat zdroj – zjevně nijak originálních – myšlenek vyslovených v devadesátých letech minulého století v české literatuře Burešem a Drápalem (a v jimi ovlivněné rozhodovací praxi).

Popsaný vývoj právních úprava jejich interpretace docela obrazně znázorňuje **pád české procesualistiky až na samotné dno**. Alespoň jsme narazili na něco, od čeho se bylo možno odrazit.

3.3 Procesní nástupnictví v případě zcizení sporné věci v česko-slovenském pojetí

Pravidla procesního nástupnictví, obsažená v § 107a OSŘ, jsou prakticky totožně převzata novým slovenským *civilným sporovým poriadkom*; viz jeho § 80. Jde tedy o totožnou koncepci, přinášející stejné problémy.

²⁰¹⁰ RUBEŠ, J. a kol. *Komentář k občanskému soudnímu řádu. Díl. Druhý*, Praha: Orbis, 1957, s. 666.

²⁰¹¹ RUBEŠ, J. a kol. *Komentář k občanskému soudnímu řádu. Díl. Druhý*, s. 668.

²⁰¹² RUBEŠ, J. a kol. *Komentář k občanskému soudnímu řádu. Díl. Druhý*, s. 667.

²⁰¹³ RUBEŠ, J. a kol. *Komentář k občanskému soudnímu řádu. Díl. Druhý*, s. 668.

²⁰¹⁴ RUBEŠ, J. In: HANDL, V. – RUBEŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*, s. 417.

²⁰¹⁵ RUBEŠ, J. In: HANDL, V. – RUBEŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*, s. 416.

Zmíněná ustanovení mají umožnit žalobci odstranit nedostatek věcné legitimace, k němuž dojde po zahájení řízení alespoň na jedné ze stran sporu.²⁰¹⁶ Vycházejí z předpokladu, že k tomu, aby žalobce mohl řízení dovést do úspěšného (meritorního) konce, je zapotřebí, aby jak on, tak odpůrce byli v době vyhlášení rozhodnutí (§ 154 odst. 1 OSŘ) **věcně legitimováni**,²⁰¹⁷ tj. aby žalobci svědčilo právo, o které v řízení jde, a aby žalovaného tížila tomuto právu odpovídající povinnost. Uvedené východisko přehlíží, že rozsudku vyhovujícího žalobci je možno dosáhnout i za použití institutu **procesní legitimace**. Toto řešení, které využívala procesní úprava platná v českých zemích do konce roku 1950 (a v Rakousku je využíváno dodnes²⁰¹⁸), zákonodárce zcela pominul.

Úvaha tvůrců česko-slovenské úpravy byla vcelku jednoduchá: nebude-li procesní právo nereagovat na skutečnost, že v průběhu řízení došlo k singulární sukcesi, bude sice – posuzuje-li se důvodnost žaloby k okamžiku vyhlášení rozsudku – možno řízení meritorně skončit, vždy ale s jedním a tím samým výsledkem: **zamítnutím žaloby**. Úprava procesního nástupnictví při zcizení sporné věci má tedy v domácím pojetí především ten význam, že žalobci (případně jeho nástupci) umožňuje – i přes ztrátu věcné legitimace jedné z původních stran – **být v řízení úspěšný**. Jejím prostřednictvím se zabráňuje tomu, aby **žalobce** – dojde-li ke ztrátě věcné legitimace na straně žalovaného – musel řízení ukončit a obrátit se s novou žalobou na toho, na nějž byla tvrzená povinnost (např. k vydání věci) převedena, resp. je jí zajištěno, aby **žalobce** nebyl nucen brát žalobu zpět v případě, že sám převedl spornou věc nebo právo na svého nástupce (jenž by v takovém případě musel proti žalovanému nastoupit s novou žalobou).

Ačkoliv by se mohlo zdát, že za institutem procesního nástupnictví při singulární sukcesi stojí **důvody procesně-ekonomické**, především zájem na *nerozmnožování sporů*, máme za to, že pravděpodobnější je skutečnost, že při tvorbě právní úpravy mysleli autoři její především na prosazení zájmu **žalobce**. Je ovšem otázkou, zda se jim toto hledisko podařilo provést v úpravě konsekventně, resp. zda preferováním zájmu žalobce na úspěchu ve věci nejsou současně upozadovány zájmy jiné, jimž musí být v civilním procesu rovněž věnována patřičná pozornost. Půjde především o **ochranu strany**, která není zcizení věci účastna, jakož i o ochranu toho subjektu, jenž má jako **procesní nástupce** strany do řízení vstoupit.

Předpoklady procesního nástupnictví podle § 107a OSŘ jsou tyto:

- návrh žalobce (na rozdíl od *automatického* či *přímého* procesního nástupnictví je *uplatnění* procesního nástupnictví omezeno jenom na něj);
- po zahájení řízení nastala právní skutečnost, s níž je spojen převod nebo přechod práva nebo povinnosti, o něž v řízení jde;

²⁰¹⁶ Zahájení řízení a zahájení sporu, jež se jinak obvykle upíná k doručení žaloby žalovanému, se v těchto případech nerozlišuje.

²⁰¹⁷ K definici věcné legitimace srov. FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, marg. č. 338.

²⁰¹⁸ K rakouské úpravě srov. výklad v kapitole věnované civilním řádům soudním přehlízejícím hmotněprávní singulární sukcesi.

- souhlas nabyvatele, má-li být novým žalobcem (souhlas nabyvatele, má-li být novým žalovaným, se nevyžaduje; stejně tak je irrelevantní stanovisko žalovaného; viz dále);
- rozhodnutí soudu (to na rozdíl od *automatického* či *přímého* procesního nástupnictví).

Z výčtu předpokladů je patrné, že zcela chybí **souhlas žalovaného**, a to jak se **vstupem** nové strany do řízení, tak s tím, že sám **žalovaný z řízení vystoupí**; žalovaný se může pouze vyjádřit. V případě **záměny účastníků** (§ 92 odst. 2 OSŘ) vychází zákonodárce v obdobné situaci ze stanoviska zcela opačného. Nejedná se přitom o nějaké teoretické rozdíly: ve hře jsou negativní praktické dopady, které s sebou platná úprava procesního nástupnictví při zcizení sporné věci nese. Umožňuje totiž, aby do postavení žalované strany bylo významně zasahováno.

Předně je nutné upozornit na skutečnost, že žalovaný nemá zpravidla zájem na meritorním **rozhodnutí proti jakékoliv osobě**, nýbrž na takovém rozsudku, ve kterém proti němu bude stát ten žalobce, se kterým **zahájil spor** tím, že se vyjádřil k žalobě. Působí přece jen rozdílně, vede-li žalovaný spor s osobou, která není zastoupena a nemá zkušenosti s vedením řízení, oproti tomu, vstoupí-li za řízení do sporu s žalovaným na místo původního žalobce profesionál zastoupený advokátem.²⁰¹⁹ **Vyhlídky žalovaného na úspěch** tím buď klesnou, nebo se přinejmenším zvýší náklady, které bude nucen na úspěšné vedení procesu vynaložit. Nelze ani vyloučit, že kdyby to byl žalovaný býval věděl, do sporu by vůbec nevstupoval a nechal by jej s menšími náklady rozhodnout ve svůj neprospěch uznáním nároku nebo zmeškáním prvního jednání ve věci.

Jiný praktický příklad **ohrožení právního postavení žalovaného** představuje situace, kdy žalobce ví, že si v řízení nestojí dobře, a za účelem obejití povinnosti hradit žalovanému náklady řízení, postoupí pohledávku na třetí osobu, plnící roli tzv. bílého koně. Vzhledem k tomu, že žalobce a nabyvatel na tom budou dohodnuti, je prakticky jisto, že žalobce vstup této osoby navrhne a ta s ním bude souhlasit. Žalovaný nemá jedinou možnost obrany. Judikatura hledá řešení v zákazu zneužití práva;²⁰²⁰ nestačí ale *prostá obava*, nýbrž musí mít reálnou podobu,²⁰²¹ resp. dokonce se požaduje, aby neexistovaly rozumné pochybnosti, že návrh na procesní nástupnictví je prostředkem zneužití práva.²⁰²² Nestačí-li *prostá obava*, je zřejmé, že zákaz zneužití nemůže vyloučit všechny možné případy účelového postupu pohledávek, a proto jej nelze považovat za nástroj dostatečně chránící žalovaného před takovým jednáním žalobce a nabyvatele pohledávky.

Z hlediska účasti na řízení jde dále o to, že právní úprava nejenže nechrání zájem žalovaného soudit s tím žalobcem, se kterým zahájil spor, ale nezajišťuje ani

²⁰¹⁹ Srov. FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, marg. č. 1193.

²⁰²⁰ Usnesení NS sp. zn. 29 Cdo 3013/2010 = R 46/2012. Ochrana proti zneužívajícímu jednání může být žalovanému poskytnuta tím, že soud návrh žalobce podle § 107a o. s. ř. zamítne.

²⁰²¹ Usnesení NS sp. zn. 23 Cdo 1665/2013.

²⁰²² Usnesení NS sp. zn. 29 Cdo 3887/2013.

postavení žalovaného jako strany řízení. Zákon totiž – jak již uvedeno – **nevyžaduje souhlas žalovaného** ani k tomu, že z řízení vystoupí. Nelze přitom argumentovat jednoduše tak, že zcizil-li žalovaný za řízení věc, o kterou se vede spor, vyjádřil tím zároveň souhlas, že se řízení již nechce účastnit. Takový přístup by znamenal nepřipustné **zaměňování dvou různých skutečností**: zcizení sporné věci na straně jedné, a ukončení účasti na řízení na straně druhé.

Problematicky působí v takovém případě již **aspekt nákladový**: žalovaný v souvislosti s řízením vynaložil určité náklady, které mu nebudou při ukončení jeho účasti v řízení uhrazeny, a je možné, že se jejich náhrady bude muset v budoucnu domáhat žalobou na svém procesním nástupci. K tomu přistupuje **aspekt soudní ochrany**: byť sám žalovaný zcizí věc, které se řízení týká, nemusí (z dobrých důvodů²⁰²³) považovat převod za platný (či účinný), a na své účasti v řízení proto trvá. Bude-li však žalobce vzniklou situací hodnotit po právní stránce jinak,²⁰²⁴ soud jeho návrhu podle § 107a OSŘ vyhoví a žalovaný bude nucen řízení opustit; soud totiž při rozhodování o procesním nástupnictví neposuzuje, zda k převodu konkrétního práva či povinnosti ve skutečnosti došlo.²⁰²⁵ Lze však postup, kdy žalovaný je **proti své vůli zbaven účasti na zahájeném řízení**, považovat za souladný s právem na soudní ochranu? Dle našeho názoru nikoliv.

Zcizitelem věci či práva v průběhu řízení nemusí být ovšem jenom žalobce, nýbrž také **žalovaný**. Typicky půjde o případy, kdy žalovaný, jenž je žalován na **vydání věci**²⁰²⁶ nebo na **určení vlastnictví** k ní, z obavy z neúspěchu ve sporu věc v průběhu řízení převede na další osobu. Obdobně tomu bude v situaci, kdy žalovaný **vlastník služebné věci** (např. automobilu) ve sporu s uživatelem tuto věc prodá. Žalobce se za této situace může vyhnout neúspěchu buď tím, že **navrhne vstup nabyvatele** do řízení (jeho souhlas se nevyžaduje), nebo v případě reivindikace změni žalobu tak, že bude požadovat po žalované straně, která již věc nemůže vydat, náhradu škody. Jinak nemůže v tomto sporu uspět. Zvolí-li žalobce první variantu, stane se nabyvatel novým žalovaným. Nový žalovaný však může postup svého předchůdce zopakovat, a tak dále *ad infinitum*. Tedy žalovaný je v tomto ohledu vždy o krok napřed před žalobcem.

V uvedených případech nebude žalobce moci využít ochranu, kterou soudy výjimečně poskytují žalovanému tím, že návrh podle § 107a OSŘ pro jeho zneužívající povahu zamítnou. Zamítavé rozhodnutí by totiž z hlediska žalobce nezměnilo nic na tom, že v oblasti hmotněprávních vztahů k sukcesi došlo, čímž žalovaný

²⁰²³ Žalovaný např. v důsledku nezaplacení kupní ceny kupujícím odstoupí od kupní smlouvy, jejímž předmětem byla věc, o kterou v řízení jde. Ponecháváme stranou, že judikatura nesprávně spojuje právní nástupnictví i s odstoupením od smlouvy (srov. NS sp. zn. 22 Cdo 1000/2005). V případě odstoupení od smlouvy zcizitelem nejde striktně vzato o nabytí práva, nýbrž o to, že se zcizitel opět ocitá ve svém původním právním postavení.

²⁰²⁴ I žalobce v této situaci podstupuje jisté riziko; ukáže-li se totiž jeho právní názor po provedeném dokazování jako nesprávný, bude to mít za následek jeho neúspěch ve věci.

²⁰²⁵ Srov. usnesení NS sp. zn. 22 Cdo 3015/2009.

²⁰²⁶ Tak KLICKA, T. In: FASCHING, H. W. – KONECNY, A. et al. *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen*, marg. č. 2.

pozbyl pasivní věcnou legitimaci, a žalobě tak **nemůže být vyhověno**. Žalobci proto nezbývá nic jiného, než návrh na procesní nástupnictví na straně žalované *podat a zároveň doufat*, že nový žalovaný věc *dále nezciží*, nebo žalobu změnit na náhradu škody. To je však pro žalobce dost neuspokojivé řešení. Byť se tedy právní úprava pokusila úpravou procesního nástupnictví podle § 107a OSŘ postavení žalobce posílit, pro případ zcizení sporné věci či práva žalovaným se jí to zjevně nepodařilo.

Z podaného rozboru je zřejmé, že platná česká úprava **nechrání dostatečně odpůrce strany**, která po zahájení sporu zcizila věc nebo právo. Jejím zásadním nedostatkem je, že ponechává široký prostor pro zneužívajícímu jednání, proti němuž je obrana prakticky bezzubá. Pro slovenskou úpravu, která je stejná, platí uvedené výhrady jakbysmet. Jde tedy o slepou česko-slovenskou vývojovou uličku.

K tomu je zapotřebí připočíst ještě zjevný deficit zkoumané právní regulace, pokud jde o **ochranu nabyvatele**. Jeho souhlasu se vstupem do řízení se totiž vyžaduje pouze v případě, že by nabyvatel měl vystřídat dosavadního žalobce. Má-li vstoupit do role žalovaného, jeho souhlasu není zapotřebí, a to navzdory tomu, že musí přijmout dosavadní stav řízení (§ 107a odst. 3 OSŘ), který neměl možnost nijak ovlivnit. Ani zde se přitom neuplatní argument, že právní nástupce již svou účastí na singulární sukcesi mlčky vyjádřil souhlas se vstupem do řízení.

Nebude sporu o tom, že žalovaný nemůže rozhodovat, zda bude či nebude žalován. Je však **podstatný rozdíl** mezi tím, je-li žalován od počátku a svými procesními úkony řízení ovlivňuje, nebo nastupuje-li do řízení jako procesní nástupce předchozího žalovaného (či dokonce několika předchozích žalovaných). Bez svého souhlasu je procesní nástupce povinen přijmout odpovědnost za stav řízení, na kterém se vůbec nepodílel. Nejen z hlediska nákladového, nýbrž i z pohledu šancí na úspěch ve věci²⁰²⁷ je pro žalovaného procesní nástupnictví dost rizikové. I v tomto případě se proto klade otázka, zda uvedená úprava je souladu s **právem do řízení nastupující strany na soudní ochranu**.

Byť by se mohlo zdát, že ten, kdo nastupuje do řízení jako **nástupce původního žalobce**, je na tom lépe než nástupce žalovaného, neboť na rozdíl od něj musí vstupem do řízení vyjádřit souhlas, není tomu ve skutečnosti tak. Pozice **právního nástupce žalobce** je komplikována tím, že se na něj vztahují **účinky právní moci rozsudku**, který bude v řízení vydán. I přes nedostatek výslovné právní úpravy jsou totiž domácí nauka²⁰²⁸ i praxe²⁰²⁹ vcelku jednotné v závěru, že subjektivní meze právní moci rozsudku zasahují nejen strany řízení, ale i jejich **právní nástupce**. Uvedený následek lze odůvodnit tím, že v důsledku singulární sukcese nedochází

²⁰²⁷ V době vstupu nástupce do řízení již mohly uplynout prekluzivní lhůty k uplatnění rozhodných skutečností či důkazů (§ 118b OSŘ), případně ke vstupu mohlo dojít až v odvolacím řízení ovládaného zásadou neúplné apelace (§ 205a OSŘ).

²⁰²⁸ Srov. HRDLÍČKA, J. Některé problémy institutu právní moci v civilním procesu. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 1973, č. 3/1973, s. 196–197; STEINER, V. In: HANDL, V. – RUBEŠ, J. 2. vydání. 3. Band (§ 226 bis 460 ZPO). Wien: Manz, 2004, § 234 s. 706.

²⁰²⁹ Srov. například NS sp. zn. 26 Cdo 813/2015 a v něm citovanou judikaturu.

ke změně předmětu sporu. Procesní nárok i přes proběhlou singulární sukcesí zůstává identický.²⁰³⁰ Obdobně by to mělo platit pro **překážku zahájeného řízení**. Nevstoupí-li ten, kdo po zahájení sporu nabyt spornou věc do probíhajícího řízení, ale namísto toho podá proti stejnému žalovanému **novou žalobu**, musí počítat s tím, že řízení o ni bude zastaveno.²⁰³¹

Nedá-li proto právní nástupce žalobce souhlas se vstupem do řízení jako jeho procesní nástupce, neboť se obává negativních procesních dopadů vstupu do své právní sféry, bude přesto **zasažen účinky právní moci meritorního rozhodnutí**, jež bude soudem v řízení vydáno. Že v případě odmítnutí vstupu právního nástupce žalobce do řízení bude takové rozhodnutí mít pravidelně²⁰³² **zamítající podobu**, neboť žalobce v důsledku singulární sukcese pozbyl věcnou legitimaci, není třeba zdůrazňovat. Ve skutečnosti proto právní nástupce žalobce **na výběr nemá**: právní úprava jej nutí – je-li to žalobcem navrženo – do řízení vstoupit, a to s rizikem, které pro něj vedení sporu jeho předchůdcem představuje.²⁰³³

Nebezpečí pro právního nástupce strany představuje právní úprava i tím, že vstup nástupce do řízení podmiňuje **návrhem žalobce**. Je-li však žalobce nečinný a návrh na vstup svého právního nástupce do řízení – přes uskutečněnou singulární sukcesí – nevznese, bude právní nástupce přesto zasažen účinky zamítavého rozsudku.²⁰³⁴ Tomuto následku nemůže právní nástupce žalobce uniknout ani tím, že přes nedostatek návrhu žalobce do řízení vstoupí jako **vedlejší intervenient** podporující žalobce. Takovým postupem totiž nedochází k odstranění nedostatku věcné legitimace a účinky zamítajícího rozhodnutí právního nástupce žalobce stejně postihnou. Řešení uvedené situace nepředstavuje ani žaloba z **hlavní intervence**, neboť – jak již uvedeno – jejímu projednání brání překážka zahájeného řízení ve vztahu mezi právním nástupcem žalobce jako hlavním intervenientem a žalovaným ze základního procesu.

Nepodání návrhu na vstup právního nástupce do řízení tak z hlediska nástupce nepůsobí nepříznivé následky pouze v případě, kdy k právnímu nástupnictví dojde na straně žalované a tato skutečnost je v řízení zjištěna. V důsledku absence návrhu žalobce totiž nebude zhojen nedostatek věcné legitimace žalovaného, a na právního

²⁰³⁰ Tak FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, marg. č. 1526. Opačně pro případ postoupení pohledávky RUCKTESCHLER, A. *Die Veräußerung der streibefangener Sache*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2021, s. 162, který poukazuje i na rozpornou judikaturu Spolkového soudního dvora (BGH) k této otázce.

²⁰³¹ Srov. DVOŘÁK, B. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, § 107a, marg. č. 29. Je třeba uvážit, že opačný názor ústí ve výsledek, že žalovaný by mohl být ohledně stejného nároku žalován opakovaně. Např. v případě, kdy se pro žalobce řízení nevyvíjí příznivě, a pohledávku proto postoupí, avšak neučiní návrh podle § 107a o. s. ř.; právní nástupce by tak mohl začít řízení proti žalovanému *znovu a lépe*. Opačně dříve DVOŘÁK, B. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí. Procesní studie*. Praha: C. H. Beck, 2008, marg. č. 284.

²⁰³² Zejména v případě, kdy v řízení vyjde najevo, že došlo k právnímu nástupnictví na straně žalobce.

²⁰³³ DVOŘÁK, B. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*, marg. č. 29.

²⁰³⁴ Z hlediska hmotného práva se však právnímu nástupci otevírá možnost činit žalobce odpovědným za nedobytnost pohledávky (§ 1885 OZ).

nástupce se budou vztahovat účinky žalovanému příznivého (*sc. zamítajícího*)²⁰³⁵ rozhodnutí. Pro právního nástupce žalovaného tak nečinnost žalobce v tomto směru představuje po všech stránkách příznivější řešení než jeho případný vstup do řízení. Z hlediska právní úpravy to bohužel znamená, že lze její klad (z pohledu právního nástupce žalovaného) shledat pouze v případě, kdy se vůbec neuplatní.

Lze tak uzavřít, že **česko-slovenský pokus** o řešení problematiky zcizení sporné věci je **dosti nepovedený**. Právní úprava jednak ignoruje rizika, která jsou s procesním nástupnictvím spojena na straně odpůrce žalobce a nabyvatele sporné věci, jednak neposkytuje žalobci ochranu v těch případech, kdy je zcizitelem věci žalovaný. V případech odpůrce zcizitele a nabyvatele sporné věci lze mít dokonce za to, že § 107a OSŘ v mnoha ohledech není konformní s jejich právem na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 2 Listiny.

3.4 Švýcarská koncepce

Vstřícný je k možnostem procesního nástupnictví v případě zcizení sporného předmětu po zahájení sporu také švýcarský ZPO. Článek 83 dost. 1 švýcarského ZPO stanovuje, že pokud byl sporný předmět během řízení (tj. poté, co nastaly účinky zahájení sporu), zcizen, může nabyvatelka nebo nabyvatel vstoupit do řízení místo strany, která předmět zcizila. Zda nabyvatel vstoupí do řízení, či nikoliv, je na jeho rozhodnutí; jde o jeho právo, nikoliv povinnost. Zajímavé je, že na rozdíl od popsané nynější česko-slovenské koncepce, v níž je na dosavadním žalobci, aby navrhl vstup nabyvatele do řízení, je podle švýcarské úpravy výlučně **věcí nabyvatele**, aby vůči soudu prohlásil, že vstupuje do řízení. Souhlas protistrany se nevyžaduje.²⁰³⁶ Otázku, zda je ke změně stran nezbytný také souhlas zcizitele, všechny komentáře a učebnice mlčky přecházejí. Pouze Nina J. Frei s odkazem na důvodovou zprávu k ZPO konstatuje, že změna stran se musí odehrát zásadně *ve srozumění* se zcizitelem; k tomu ovšem dodává, že strana, která sporný předmět zcizila, jenom sotva bude mít zájem bránit změně stran, neboť již není aktivně či pasivně věcně legitimována.²⁰³⁷ Praktické zkušenosti alespoň z českého právního prostředí však ukazují, že spory mezi převodcem a nabyvatelem nejsou až tak výjimečnou okolností (např. žalobce může zpochybňovat platnost cese).

Možnému **zneužití** změny stran, jemuž není schopna čelit česko-slovenská úprava, se snaží švýcarský zákonodárce **zamezit úpravou náhrady nákladů řízení a jistoty na výkon rozhodnutí**. Podle čl. 83 odst. 2 ZPO odpovídá strana, která vstoupila do řízení, za veškeré náklady řízení. Za náklady, které vznikly až do

²⁰³⁵ Nedojde-li však k tomu, že by zcizení věci žalovaným bylo za řízení zjištěno, měl by právní nástupce žalovaného být vázán rozsudkem i v případě, že o rozsudek odsuzující.

²⁰³⁶ GROSS, B. – ZÜBER, H. In: GÜNGERICH, A. et al. *Schweizerische Zivilprozessordnung. Band I. Berner Kommentar*. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2012, s. 896–897.

²⁰³⁷ FREI, N. J. In: SPÜHLER, K. – TENCHIO, L. – INFANGER, D. et al. *Schweizerische Zivilprozessordnung. Basler Kommentar*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2010, s. 478.

záměny stran, s ní odpovídá solidárně strana, která z řízení vystoupila. Tj. za náklady vzniklé do okamžiku ukončení účasti zcizitele, jsou zavázáni zcizitel a nabyvatel rukou společnou a nerozdílnou; za náklady vzniklé výlučně po přistoupení nabyvatele, je zavázán pouze nabyvatel. Čl. 83 odst. 3 švýcarského ZPO pak stanovuje, že v odůvodněných případech poskytne strana, která do řízení vstoupila, na žádost protistrany jistotu na výkon rozhodnutí. Tím má být zabráněno tomu, aby do řízení vstoupila strana, která nebude schopna splnit povinnost uloženou jí rozsudkem; do-
kud nebude jistota složena, nebude přípustná ani změna stran.^{2038, 2039}

Nedostatky švýcarské koncepce se ukazují, **zcizí-li žalovaný věc**, která je předmětem reivindikační žaloby. Vzhledem k tomu, že to, zda dojde k procesnímu nástupnictví, závisí na nabyvateli, a ne na žalobci, je zjevné, že k takovému procesnímu nástupnictví vůbec nedojde. Nabyvatel sporného předmětu nemá důvod, proč by do řízení místo žalovaného zcizitele vstupoval. Nechce-li žalobce podlehnout pro nedostatek pasivní věcné legitimace žalovaného, má možnost buď vzít žalobu zpět a podat ji znovu proti nabyvateli, nebo ji změnit tak, že bude požadovat po dosavadním žalovaném náhradu za zcizenou věc. Neučiní-li tak, bude žaloba zamítnuta, a je zřejmé jenom malou náplastí pro žalobce, že žalovanému může být za této situace uložena povinnost k náhradě nákladů řízení.²⁰⁴⁰

Švýcarská úprava podstatně lépe než současná česko-slovenská **chrání žalovaného** v případě zcizení sporného předmětu žalobcem, pokud jde o náhradu nákladů řízení. Její slabinou je však to, že **nechrání žalobce** před snahou žalovaného o účelové nastolení nedostatku pasivní věcné legitimace, a stejně tak fakt, že procesní nástupnictví vkládá do rukou nabyvatele a zároveň popírá právo stran na to, aby věc byla projednána a rozhodnuta mezi těmi stranami, mezi nimiž bylo zahájeno projednávání sporu.

4 Civilní řády soudní „přehlízející“ hmotněprávní singulární sukcesí

Opačný přístup představují civilní řády soudní, které se nesnaží za každou cenu zobrazit změnu v subjektech hmotněprávního vztahu také ve vztahu procesním. Naopak vycházejí z toho, že zásadně nemá taková změna na procesněprávní vztah vliv. Představiteli této koncepce jsou § 234 **rakouského ZPO** (a po jeho vzoru § 242 **lichtenštejnského**

²⁰³⁸ GROSS, B. – ZUBER, H. In: GÜNGERICH, A. et al. *Schweizerische Zivilprozessordnung. Band I. Berner Kommentar*, s. 897.

²⁰³⁹ Čtvrtý odstavce čl. 83 švýcarského ZPO pak stanovuje, že „bez zcizení sporného předmětu je změna stran přípustná jenom se souhlasem protistrany; zvláštní zákonná ustanovení o právním nástupnictví zůstávají nedotčena“. Část věty před středníkem prakticky vzato odpovídá naší koncepci záměny stran v § 92 odst. 2 OSŘ (odhlížeje od otázky, zda se má týkat jenom nedostatku věcné legitimace v době zahájení řízení, nebo i v jeho průběhu).

²⁰⁴⁰ GROSS, B. – ZUBER, H. In: GÜNGERICH, A. et al. *Schweizerische Zivilprozessordnung. Band I. Berner Kommentar*, s. 899.

ZPO), nebo § 265 **německého ZPO**.²⁰⁴¹ Vzhledem k tomu, že se tyto úpravy v zásadních věcech prakticky neliší, lze o nich pojednat společně. Případné drobné interpretační odchylky nejsou pro zkoumání základních koncepčních aspektů podstatné.

Německý ZPO v § 265 odst. 1 výslovně stanovuje, že zahájení sporu nevylučuje právo jedné nebo druhé straně zcizit věc, která se stala předmětem sporu, nebo postoupit uplatněný nárok. Rakouský ani lichtenštejnský ZPO takové ustanovení nemají, ale není pochyb o tom, že by taková možnost je stranám rovněž dána. Všechny tři zmíněné procesní předpisy však výslovně vyjadřují klíčové pravidlo, podle nějž **zcizení věci nebo pohledávky, jež se stala předmětem sporu, nemá na řízení žádný vliv**. Nabyvatel není oprávněn bez svolení odpůrce vstoupit do sporu jako hlavní strana (a podle německé úpravy ani k hlavní intervenci).

K procesnímu nástupnictví může dojít pouze z **vůle nabyvatele** sporné věci či práva a za splnění předpokladu, že s tím **souhlasí strana**, proti které má nabyvatel v řízení vystupovat.²⁰⁴² Podle *Faschinga* změna stran řízení předpokládá rovněž **souhlas té strany, jež má z řízení vystoupit**.²⁰⁴³ Nelze se naproti tomu ztotožnit s názorem *Klicky* a dalších, kteří souhlas vystupující strany nevyžadují s odůvodněním, že postačuje její projev vůle směřující k převodu věci nebo práva.²⁰⁴⁴ Jedině souhlasem všech tří dotčených subjektů je zajištěno, že procesní nástupnictví **nemá zneužívající povahu**.²⁰⁴⁵ O nutnosti souhlasu právního předchůdce se naopak nepochybuje v německém civilním procesu. Vzhledem k tomu, že v důsledku převzetí sporu nabyvatelem bude účast jeho právního předchůdce v řízení skončena, je – nad rámec textu § 265 odst. 2 ZPO – nezbytný také jeho souhlas.²⁰⁴⁶

Z hlediska **účinků změny stran řízení** platí i podle rakouské a německé úpravy, že procesní nástupce přebírá řízení v takovém stavu, v jakém se nacházelo v době jeho vstupu do řízení; procesní úkony jeho procesního předchůdce jsou pro něj závazné, nemůže se vyhnout ani následkům nastalých prekluzí či zmeškání lhůt.²⁰⁴⁷ Rakouská právní věda se dále shoduje v tom, že **účinky právní moci rozsudku**, jenž byl vydán proti procesnímu nástupci, zasahují rovněž jeho procesního předchůdce, který z řízení vystoupil.²⁰⁴⁸

²⁰⁴¹ V § 266 německého ZPO je obsažen zvláštní předpis pro zcizení pozemku.

²⁰⁴² Viz § 234 věta druhá rakouského ZPO a § 265 odst. 2 věta druhá německého ZPO.

²⁰⁴³ FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, marg. č. 1206.

²⁰⁴⁴ KLIČKA, T. In: FASCHING, H. W. – KONECNY, A. et al. *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen*. 2. vydání. 3. Band (§ 226 bis 460 ZPO). Wien: Manz, 2004, § 234, marg. č. 37. Stejně RECHBERGER, W. H. – SIMOTTA, D.-A. *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren*. 8. vydání. Manz: Wien, 2010, marg. č. 366.

²⁰⁴⁵ Shodně SCHUBERT, G. In: FASCHING, H. W. – KONECNY, A. *Kommentar zu den Kommentaren zu den Zivilprozeßgesetzen*. 2. svazek/1. část. EGZPO a §§ 1–73b ZPO. 2. vydání. Wien: Manz, 2002, před § 1, marg. č. 89.

²⁰⁴⁶ ROTH, H. In: STEIN, F. – JONAS, M. *Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 4 (§§ 253–327)*. 22. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, s. 419.

²⁰⁴⁷ NUNNER-KRAUTGASSER, B. In: KONECNY, A., před § 1, marg. č. 157. ROTH, H. In: STEIN, F. – JONAS, M. *Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 4 (§§ 253–327)*. s. 419.

²⁰⁴⁸ FASCHING, H. W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*, marg. č. 389. Shodně Schubert, G. In: FASCHING, H. W. – KONECNY, A. *Kommentar zu den Kommentaren zu den Zivilprozeßgesetzen*, marg. č. 90.

Z uvedeného krátkého přehledu předně vyplývá, že zkoumané úpravy důsledně provádějí zásadu **vázanosti stran na sebe**.²⁰⁴⁹ Ke změně strany řízení při singulární sukcesi dochází pouze za **souhlasu všech zúčastněných subjektů** – žalobce, žalovaného i toho, kdo má do řízení vstoupit. Tím je na rozdíl od naší právní úpravy zaručeno, že singulární sukcese nebude **zneužívána** k praktikám, jež by mohly postihovat stranu řízení na sukcesi nezúčastněnou. Možnost zabránit zneužití procesního nástupnictví žalobcem (ve spolupráci s jeho bílým koněm) má v rukou přímo žalovaný: odepře-li souhlas s tím, aby do řízení mezi dosavadního žalobce vstoupil postupník, bude žalobcem i nadále postupitel. Z hlediska reálné vymožitelnosti náhrady nákladů řízení proto jeho situace nebude horší, než by byla, kdyby k postoupení pohledávky nedošlo.

Výhody pravidla, podle něž nemá zcizení sporného předmětu na řízení žádný vliv, vystoupí velmi výrazně do popředí také v případě, kdy **žalovaný převede věc**, která je vindikována, na třetí osobu (ať již jde o převod vlastnického práva nebo jenom držby). Žalovaným zůstane i nadále dosavadní žalovaný, jemu bude také uložena povinnost k vydání věci, ovšem s tím, že rozsudek bude závazný také pro nabyvatele. Proto také bude proti němu moci žalobce nastoupit exekučně.

Rakouská úprava se nepřičí ani **smluvní autonomii**; na rozdíl od práva římského či obecného²⁰⁵⁰ se neuchýlila k přijetí pravidla zakazujícího zcizení věci nebo práva, kterého se řízení týká; důsledně však vyžaduje, aby případné změny věcné legitimace, k nimž za řízení dojde z vůle některé ze stran, nebyly na újmu protistraně. Nelze přitom tvrdit, že by takové řešení vedlo k rozmnožování sporů (věc je projednána v tomtéž řízení) nebo že by byla stižena zásada, podle které soud rozhoduje podle stavu v době vydání rozsudku (srov. § 406 rakouského ZPO).

Pokud některý ze zainteresovaných subjektů s procesním nástupnictvím nesouhlasí, nenastane tím pro žalobce beznadějná situace. Pravidlo, podle něž nemá zcizení věci nebo pohledávky na řízení vliv, překonává nedostatek věcné legitimace zcela jiným způsobem, než v případě česko-slovenské či švýcarské koncepce. Na rozdíl od těchto úprav se nesnaží o co nejvěrnější promítnutí změny v hmotněprávním vztahu do vztahu procesního, ale naopak, v zájmu ochrany obou procesních stran²⁰⁵¹ **singulární hmotněprávní sukcesi za důvod procesního nástupnictví nepovažuje**, ledaže by s tím **souhlasila protistrana zcizitele**. Zcizitel – ať již jde o žalobce nebo žalovaného – proto zůstává i nadále stranou řízení. Přestože není pochyb o tom, že zcizení sporného předmětu má za následek ztrátu aktivní nebo pasivní věcné legitimace (podle toho, na které straně ke zcizení pohledávky nebo věci došlo), je mu umožněno spor dovést až do zdárného konce tím, že nedostatek věcné

²⁰⁴⁹ Strany jsou na sebe vázány od okamžiku zahájení rozepře, k němuž dochází doručením žaloby žalovanému (§ 232 odst. 1 rakouského ZPO). Do té doby je žalobce rovněž oprávněn žalobu bez souhlasu žalovaného změnit (§ 235 rakouského ZPO) nebo ji vzít zpět (§ 237 rakouského ZPO).

²⁰⁵⁰ K tomu HOLZHAMMER, R. *Österreichisches Zivilprozeßrecht*. 2. vydání. Wien New York: Springer, 1976, s. 192.

²⁰⁵¹ KLIČKA, T. In: FASCHING, H. W. – KONECNY, A. et al. *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen*, s. 219–220.

legitimace bude překlenut legitimací procesní. Singulární sukcese, k níž po zahájení rozepře došlo, tak nemá na posouzení důvodnosti uplatněného nároku vliv.²⁰⁵² Žalobce nebo žalovaný tedy vedou vlastním jménem spor ohledně cizího práva, což splňuje pojmové znaky tzv. zákonné **procesní legitimace**.²⁰⁵³ S tímto důsledkem je nutně spjata také rozšíření subjektivních mezí právní moci: rozsudkem je totiž vázán nejen zcizitel, ale také právní nástupce. Německá úprava to v § 325 ZPO na rozdíl od rakouské stanovuje výslovně, ale ani v rakouském právu se jiné řešení nepřijímá.²⁰⁵⁴

Zájem nabyvatele, který se nestal namísto zcizitele procesní stranou, je chráněn především jeho oprávněním vstoupit do řízení jako **intervenient s postavením spollečníka v rozepři**.²⁰⁵⁵ Nejde tedy o běžnou (pravidelnou) vedlejší intervenci, nýbrž o **intervenci výjimečnou**, při které je právnímu nástupci poskytováno postavení, jaké by náleželo nerozlučnému spollečníkovi.²⁰⁵⁶

Pozice právního nástupce se dále liší v závislosti na tom, podle které z teorií právního nástupnictví ji posuzujeme. Rakouská judikatura²⁰⁵⁷ vychází z tzv. **Irrelevanztheorie**, jež je důsledným naplněním vůle zákonodárce, podle kterého nemá zcizení předmětu sporu na řízení vliv. To se projevuje jak tím, že v řízení je **vyloučeno uplatnění veškerých námitek** týkajících se provedené singulární sukcese, tak i tím, že **žalobce není nucen měnit žalobní petit** ve prospěch, případně proti právnímu nástupci.²⁰⁵⁸ Právní nástupce (ani strana, která se sukcese neúčastnila) však o takto vyloučené námitky (např. započtení protipohledávkou právního nástupce) nepřichází; námitky mohou být uplatněny v řízení o **opoziční žalobě** (§ 35 rakouského exekučního řádu). K využití exekučního titulu ve prospěch či proti právnímu nástupci pak dochází podle obecné úpravy exekučního práva (§ 9 nebo § 10 rakouského exekučního řádu).²⁰⁵⁹

²⁰⁵² Tak KODEK, G. E. – MAYR, P. G. *Zivilprozessrecht*. 2. vydání. Wien: Facultas, 2013, marg. č. 351.

²⁰⁵³ KLICKA, T. In: FASCHING, H. W. – KONECNY, A. et al. *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen*. 2. vydání. 3. Band (§ 226 bis 460 ZPO). Wien: Manz, 2004, § 234, s. 220. BALLON, O. J. *Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht – Streitiges Verfahren*. 12. vydání. Graz: Leykam, 2009, marg. č. 267.

²⁰⁵⁴ KLICKA, T. In: FASCHING, H. W. – KONECNY, A. et al. *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen*. 2. vydání. 3. Band (§ 226 bis 460 ZPO). Wien: Manz, 2004, § 234, s. 221. Německá úprava krom toho výslovně počítá se situací, kdy by se výjimečně právní moc na nabyvatele nevztahovala: „Zcizil-li nebo postoupil-li žalobce věc nebo pohledávku, lze proti němu uplatnit námitku, že není dále oprávněn uplatňovat nárok, pokud by rozsudek nebyl podle § 325 účinný proti právnímu nástupci.“ (§ 265 odst. 3).

²⁰⁵⁵ Viz § 20 rakouského ZPO a § 69 německého ZPO.

²⁰⁵⁶ Srov. KODEK, G. E. – MAYR, P. G. *Zivilprozessrecht*. marg. č. 344.

²⁰⁵⁷ Srov. judikaturu OGH uváděnou Klickou. KLICKA, T. In: FASCHING, H. W. – KONECNY, A. et al. *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen*. 2. vydání. 3. Band (§ 226 bis 460 ZPO). Wien: Manz, 2004, § 234, marg. č. 24. K uvedenému teorii se však kloní i část (převážně starší) procesní teorie, zvláště pak SPERL, H. *Zession und Sachveräußerung während des Rechtsstreites. Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. 1. Juni 1911*. s. 466 an.

²⁰⁵⁸ KLICKA, T. In: FASCHING, H. W. – KONECNY, A. et al. *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen*. 2. vydání. 3. Band (§ 226 bis 460 ZPO). Wien: Manz, 2004, § 234, marg. č. 25.

²⁰⁵⁹ Ibidem, § 234, marg. č. 25, 26.

Naproti tomu většinou právní nauky zastávaná **Relevanztheorie**,²⁰⁶⁰ vychází – ve své přísné formě – z toho, že žalobce musí na zcizení sporné věci či práva reagovat **změnou žalobního petitu**; žalobou požadované plnění pak zní na jméno právního nástupce, resp. obrací se proti právnímu nástupci.²⁰⁶¹ Výhoda takového řešení má spočívat především v tom, že v případném exekučním řízení již není třeba podávat důkaz právního nástupnictví.²⁰⁶²

Závěry

Podaný rozbor ukazuje, že snaha co nejvěrněji promítnout v procesněprávním vztahu změny, k nimž došlo v oblasti hmotného práva, nastoluje v řízení značné problémy; především nedostatečně chrání odpůrce strany, která sporný předmět zcizila, před snahou vyhnout se náhradě nákladů řízení, nebo zabránit uložení povinnosti vydat věc. Z koncepcí, které se vycházejí vstříc hmotněprávním změnám, popsaným důsledkům dobře čelí švýcarská úprava, ale jenom pokud jde o náhradu nákladů řízení. Celkově lze proto mít za vhodnější pojetí, které usiluje o to, aby řízení bylo dokončeno se stranami, které spor mezi sebou zahájily. Tato koncepce minimalizuje možnost zneužívajících postupů té strany řízení, která se účastní singulární sukcese, a poskytuje tak dostatečnou ochranu jak protistraně, tak nabyvateli práva. Nevýhoda rakouského řešení, která se projevuje v případě, kdy nabyvatel práva nevstoupí do řízení jako procesní nástupce některé ze stran, a která spočívá v tom, že se k nastalé sukcesi nepřihlíží, je pouze zdánlivá. Nabyvateli práva totiž není bráněno, aby do řízení vstoupil jako výjimečný vedlejší intervenient, nebo aby skutečnosti, na kterých je sukcese založena, uplatnil v později v rámci exekuce, resp. v řízení o opoziční žalobě.

²⁰⁶⁰ Tak RECHBERGER, W. H. – SIMOTTA, D.-A. *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren*, marg. č. 365.

²⁰⁶¹ Srov. KODEK, G. E. – MAYR, P. G. *Zivilprozessrecht*, marg. č. 351.

²⁰⁶² Což ale Klicka podle nás správně hodnotí jako nevýhodu *Relevanztheorie*, neboť se tím přesouvá prokazování singulární sukcese do nalézacího řízení, které se tak komplikuje (což může být záměrem zcizitele); srov. KLICKA, T. In: FASCHING, H. W. – KONECNY, A. et al. *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen*. 2. vydání. 3. Band (§ 226 bis 460 ZPO). Wien: Manz, 2004, § 234, marg. č. 31.

EMIL SVOBODA, JAN KRČMÁŘ A JAROMÍR SEDLÁČEK V TENATECH MEZIVÁLEČNÉ POZEMKOVÉ REFORMY

Ondřej Horák

Úvod

Téma mého příspěvku do *Pocty Karlu Eliášovi* zřejmě nikoho nepřekvapí.²⁰⁶³ Meziválečná civilistika jubilanta opakovaně inspirovala a on naopak přibližoval její přední osobnosti a jejich názory, speciálně se věnoval Jaromíru Sedláčkovi a zejména Emilu Svobodovi.²⁰⁶⁴ Stejně tak se inspirativně zabýval problematikou vlastnictví a pozemkových reforem.²⁰⁶⁵

Přesto jsem s touto volbou váhal, meziválečné právní vědě a pozemkové reformě jsem se už často věnoval a nechtěl jsem se opakovat.²⁰⁶⁶ Při řešení projektu *The Liechtensteins in Czechoslovakia and Central European Legal Science*²⁰⁶⁷ se však podařilo (znovu)objevit posudky právníků a historiků vzniklé při přípravě záboro-
vého zákona, což byl také hlavní impulz pro „návrat na místo činu“.²⁰⁶⁸

²⁰⁶³ Příspěvek je dílčím publikačním výstupem výzkumné skupiny pro dějiny středoevropské právní vědy, jejíž zřízení bylo podpořeno v rámci vnitřního grantového systému PF UP v Olomouci (č. VGS2-2024-04).

²⁰⁶⁴ Srov. ELIÁŠ, Karel. Brněnská normativní škola. (K 50. výročí smrti J. Sedláčka.) *Právní praxe*. 1995, roč. 43, č. 4, s. 235–246; ELIÁŠ, Karel. Nad životem a dílem Emila Svobody. In: SVOBODA, Emil. *Poutník za hranice pozitivistických kruhů. Výbor z díla*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. VII–LXXIV; ELIÁŠ, Karel. Humanista ve službách republiky: k výročí Emila Svobody. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 10, s. 826–836; ELIÁŠ, Karel. General Paradigms of Law as Seen by Emil Svoboda. *Právní obzor*. 2018, roč. 101, special issue, s. 40–59.

²⁰⁶⁵ Srov. ELIÁŠ, Karel. *Vlastnictví a právo v tenzi mezi stabilitou a proměnlivostí zákonodárství*. Praha: Academia, 2017; ELIÁŠ, Karel. Dvě pozemkové reformy a státní nabytí vlastnického práva k nemovitostem. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 3, s. 209–232.

²⁰⁶⁶ Srov. zvl. HORÁK, Ondřej. *Brněnská normativní civilistika (postavy – projekty – polemiky)*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 101 an.

²⁰⁶⁷ Srov. HORÁK, Ondřej – TRAUTTMANSDORFF, Ferdinand et al. *Lichtenštejnové v Československu a jejich právní postavení (1918–1938). Edice posudků a memorand. Die Liechtenstein in der Tschechoslowakei und ihr rechtlicher Status (1918–1938). Edition von Gutachten und Memoranden*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2024. Česko-německá publikace představuje jeden z hlavních výstupů dvouletého projektu, který byl podpořen z Fondu pro bilaterální vztahy v rámci EHP a Norských fondů 2014–2021 (reg. č. EHP-BFNU-PDINKM-3-083-2022).

²⁰⁶⁸ Posudky se nacházejí v institucionálních i osobních fondech různých archivů, ucelený soubor uchovává Archiv Poslanecké sněmovny (f. Revoluční národní shromáždění, inv. č. 4585, kart. 90, originály a opisy) a Národní archiv (f. Ministerstvo zemědělství I – spisy 1918–1935, kart. 500, jen opisy). V meziválečné éře s posudky pracoval mj. C. Worliczek, po roce 1990 je využil J. Balcar,

Příspěvek bude zaměřen na srovnání podílu na přípravě a aplikaci zákonodárství meziválečné pozemkové reformy našich tří nejvýznamnějších meziválečných civilistů – profesorů pražské právnické fakulty Jana Krčmáře (1877–1950) a Emila Svobody (1878–1948), a profesora brněnské právnické fakulty Jaromíra Sedláčka (1885–1945). Zatímco Svoboda a Krčmář se zapojili do legislativních příprav pozemkové reformy v roli expertů, i když jejich odborný záběr směřoval spíše do jiných oblastí, Sedláček se zemědělské problematice věnoval dlouhodobě a napsal o ní několik studií.

V rámci meziválečné civilistiky by bylo možné zmínit i podíl dalších právních vědců, zejména pak Karla Kadlece a Miloslava Stieberta, kteří propojovali civilistickou, komparatistickou a právněhistorickou orientaci, což by však již přesahovalo vymezený rozsah sborníkového příspěvku.

1 Meziválečná civilistika a pozemková reforma

Pozemková reforma se dobově stala jedním z nejexponovanějších právních témat. Zabývali se jím nejen akademici (kromě civilistů, jejichž přínos představíme podrobněji, také národohospodáři a agraristé František Bilovský, Ladislav František Dvořák, Cyril Horáček, Dobroslav Krejčí, Josef Macek a Camillo Worliczek, internacionalisté Antonín Hobza, Bohumil Kučera a Michail Arturovič Zimmermann, konstitucionalisté Jiří Hoetzel a František Weyr, či právní historici Kamil Henner, Karel Kadlec, Jan Kapras a Miloslav Stieber), ale také praktici (soudci Bedřich Pilík a Antonín Horák, advokáti Franz Wien-Claudi a Wilhelm Magerstein či státní úředníci Karel Veith-Vít a Edvard Vondruška).²⁰⁶⁹

Záběr jejich aktivit byl poměrně široký. Nešlo jen o odborné publikace v podobě monografií (Macek, Sedláček, Worliczek, Zimmermann),²⁰⁷⁰ učebnic (Bilovský, Horáček, Krčmář, Krejčí),²⁰⁷¹ komentářů (Krčmář, Krejčí, Veith-Vít), sbírek zákonů

většina autorů je však považovala za ztracené. Za pomoc s rešerší děkuji dr. Pavlu Dufkovi, Ph.D., z Národního archivu.

²⁰⁶⁹ Výběrový soupis literatury o pozemkové reformě (zachycující i některé zahraniční práce) byl v roce 1938 uveřejňován na pokračování v časopisu *Pozemková reforma*, jehož 19 ročníků vydal v letech 1920 až 1938 Státní pozemkový úřad. K osobnostem (nejen) meziválečné právní vědy blíže: SCHELLE, Karel – TAUCHEN, Jaromír – HORÁK, Ondřej – KOLUMBER, David (eds.) *Encyklopedie českých právních dějin. Sv. XXIII–XV. Biografie právníků A–J, K–Ř, S–Ž*. Plzeň – Ostrava: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk – KEY Publishing, 2022–2024.

²⁰⁷⁰ Srov. MACEK, Josef. *Znárodnění a zlidovění české půdy*. Praha: A. Svěcený, 1918; SEDLÁČEK, Jaromír. *Pozemková reforma. Pět civilistických úvah o záboru velkého majetku pozemkového a o tom, co se zábořem souvisí*. Brno: Barvič & Novotný, 1922; WORLICZEK, Camillo. *Grundlagen, Grundgedanken und Kritik der tschechoslowakischen Bodenreform*. Reichenberg: Gebrüder Stiepel, 1925; ZIMMERMANN, Michail A. *Maďarsko a rumunská pozemková reforma*. Bratislava: Obchodná a priemyselná komora, 1928.

²⁰⁷¹ Srov. BILOVSKÝ, František. *Základy práva soukromého se zřetelem na potřeby zemědělců a lesníků*. 2. vydání. Brno: Spolek posluchačů zemědělského inženýrství, 1946; HORÁČEK, Cyril. *Učebnice národohospodářské politiky. Sv. II, Politika zemědělská a ostatních druhů prvovýroby*. Praha:

(Vondruška) a judikatury (Pilík)²⁰⁷² a desítek článků (z civilistů Čulík, Hora, Horák, Kadlec, Magerstein, Stieber, Svoboda či Wien-Claudi), ale také o spolupráci při přípravě zákonů (Krčmář, Sedláček, Svoboda), zastupování před smíšenými rozhodčími soudy (Hermann-Otavský, Hobza, Krčmář) či o odborné expertízy („dobrá zdání“) – ať už k některým problematickým otázkám, zvláště k vyvlastnění bez náhrady (Henner, Hobza, Hoetzel, Kadlec, Kapras, Krčmář a Stieber),²⁰⁷³ nebo ke konkrétním případům, např. tzv. koburskému sporu (Krčmář, Kafka a Svoboda).²⁰⁷⁴

Pozemková reforma byla diskutována v rámci výuky a studenti se jí zabývali v rámci svých seminárních prací (zvláště v semináři z občanského práva J. Sedláčka nebo semináři z národohospodářské politiky D. Krejčího, kde se srovnávala československá pozemková reforma s ostatními státy). Pro zajímavost můžeme zmínit, že ve studijním roce 1925/26 byla udělena cena za seminární práci Josefu Zhánělovi na téma *Srovnání naší poválečné reformy pozemkové s rakouskou*, podanou pod heslem „Pravda vítězí“, a při příležitosti první slavnostní promoce (*sub auspiciis rei publicae*) na Masarykově univerzitě (11. června 1927) si Theodor Uhde vybral pro disertaci téma *O rolnických nedělech*, které zpracovával v Sedláčkově semináři.²⁰⁷⁵

2 Akademický a zásadový Emil Svoboda?

Role E. Svobody²⁰⁷⁶ byla sice epizodická, ale má zajímavé pozadí. Původně byl expertem Národního shromáždění, ale záhy ho nahradil J. Krčmář. Svoboda měl sice pro funkci lepší předpoklady (na rozdíl od Krčmáře publikoval k problematice pozemkového práva i sociálních reforem), byl však málo „konsenzuální“.

Všehrd, 1914; KRČMÁŘ, Jan. Právo občanské. Díl II. Práva věcná. 3. doplněné vydání. Praha: SVPS, 1946; KREJČÍ, Dobroslav. *Učebnice zemědělské politiky. Pro potřebu právníků i zemědělců*. Sv. I, Úvod o politice vůbec a národohospodářské i zemědělské zvláště – zemědělská politika týkající se půdy. Brno: Čsl. akad. spol. „Právnick“, 1928.

²⁰⁷² KRČMÁŘ, Jan (ed.) *Zákon o zabránění velkého majetku pozemkového ze dne 16. dubna 1919 č. 215 Sb. z. a n. Zákon rámcový*. Praha: Bursík & Kohout, 1919; KREJČÍ, Dobroslav (ed.) *Zákony o pozemkové reformě s příslušnými nařízeními. Díl I. Zábor pozemkového majetku*. Brno: Barvič & Novotný, 1921; PILÍK, Bedřich (ed.) *Pozemková reforma v judikatuře Nejvyššího soudu*. Praha: Státní pozemkový úřad, 1932; VEITH-Vít, Karel (ed.) *Zákony o reformě pozemkové. Díl 1 a 2*. Praha: Právnické vydavatelství, 1920 a 1922; VONDRUŠKA, Edvard (ed.) *Sbírka zákonů a nařízení o pozemkové reformě. Část I–V*. Praha: SPÚ, 1920, 1921, 1923, 1926 a 1932.

²⁰⁷³ Srov. HORÁK, Ondřej – TRAUTTMANSDORFF, Ferdinand et al. *Lichtenštejnové v Československu a jejich právní postavení (1918–1938)*, s. 155–499, kde jsou editovány posudky, které se (alespoň částečně) týkaly Lichtenštejnů.

²⁰⁷⁴ Srov. KRČMÁŘ, Jan. *Paměti. Díl II. Skoro státníkem. Díl III.* ČECHUROVÁ, J. – KUKLÍK, J. (eds.) Praha – Pelhřimov: FF UK v Praze, 2007, s. 222–223.

²⁰⁷⁵ Promotorem při promoci byl F. Weyr. Theodor Valter Uhde (1903–1992), tatínek Milana Uhdeho (*1936), obdržel od prezidenta za své vynikající studijní výsledky zlaté hodinky s iniciálkami a datem promoce. Srov. SEDLÁČEK, Jaromír. Dějiny fakulty ve školních letech 1925/26 až 1926/27. *Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy university v Brně*. 1927, roč. 6, s. 272 a 275–276.

²⁰⁷⁶ Srov. zvl. ELIÁŠ, Karel. Nad životem a dílem Emila Svobody. In: SVOBODA, Emil. *Poutník za hranice pozitivistických kruhů. Výbor z díla*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. VII–LXXIV.

Pozadí výměny osvětluje Krčmář ve svých *Pamětech*: „[Svoboda] si se všemi stranami mimo stranu vlastní (byl tehdy národním demokratem) rozlil ocet, protože se zakousl do formule, že prozatím nelze učiniti více než zákonem projevití slib expropriace velkého majetku pozemkového. Ta formule se nelíbila, a proto byl nahrazen mnou.“²⁰⁷⁷

Svoboda v třístránkovém posudku z 8. dubna 1919 mj. uváděl: „Výrok, že dnem, kdy nabude zákon působnosti, stane se republika vlastníci nemovitostí, přesahující určitý rozsah, považuji za právně bezcenný, protože je skutečně neproveditelný. Vlastnictví zůstalo by pouze theoreticky vysloveno. Správnější jest výrok, že dnem působnosti podrobují se nemovitosti tyto vyvlastnění. Zároveň třeba odkázati na zákony prováděcí, a to tři: a) zákon vyvlastňovací [...]; b) zákon scelovací [...]; c) zákon (kolonizační) osídlovací [...]. Tyto tři zákony prováděcí vyžadují arci podrobného studia a úvah. Jejich uvedení ve skutek není myslitelné na ráz, nýbrž jako soustavná akce, konaná za součinnosti státní banky, k tomu zřízené.“²⁰⁷⁸

Zákon byl podroben kritice v řadě článků, kromě Svobody se z civilistů mj. vyjádřil také M. Stieber, V. Hora a J. Čulík.²⁰⁷⁹ Svoboda svůj názor vyjádřil jasně: „Nerad kritisuji hotovou a neodčinitelnou věc. Ale nemohu smlčeti, že jsem si nepředstavoval českého zákonodárství tak, jak se projevilo tímto zákonem. Zdá se, že náš zákonodárský sbor nehledí dosud dosti vážně na význam práva; [...] je třeba, aby právní znalci nebyli zváni jen za tím účelem, aby formovali to, co dle vůle té či oné strany má býti právem, nýbrž naopak za tím účelem, aby spolupůsobili při tvoření skutečného, jasného a pevně na vnitřní pravdě zbudovaného práva.“²⁰⁸⁰ „Sociální radikalismus však žádal v prvé řadě silného slova, hesla, výkřiku, který by působil na nedočkavý dav. Nejprve se chtělo, aby zákon prohlásil všechny majetky pozemkové, přesahující určitou výměru, za vlastnictví státu. Když se ukázala nemožnost, uvést toto horečné blouznění socializační rázem ve skutek, našlo se východiště v mírnějším, ale za to dutém slově – záboru.“²⁰⁸¹ Kritika sice směřovala primárně na poslance, ale nepřímě také na J. Krčmáře.

V *Pamětech* (psaných za okupace) pak svůj kritický pohled částečně zmírnil: „Dnes, kdy se na věc mohou dívat s klidem (tehdy bylo hrozné nebezpečí, aby se ve formě zákonů nepublikovala demagogická hesla – ale jak je vidět z mého posudku, byl dostatek svobody slova a tisku, aby se takovým pokusům čelilo) – dnes tedy

²⁰⁷⁷ KRČMÁŘ, Jan. *Paměti*. Díl II, s. 31.

²⁰⁷⁸ Archiv Poslanecké sněmovny, f. Revoluční národní shromáždění, inv. č. 4585, kart. 90, SVOBODA, Emil. Posudek o návrhu zákona o vyvlastnění nemovitostí, rukopisný originál, 8. duben 1919, s. 1.

²⁰⁷⁹ Srov. SVOBODA, Emil. Zákon o zabrání velkých statků. *České právo*. 1919/20, roč. 1, seš. 2, s. 1–5; SVOBODA, Emil. Pozemková reforma a vlastnictví. *České právo*. 1919/20, roč. 1, seš. 11, s. 1–4; HORA, Václav. Poznámky k zákonu o zabrání velkých statků. *České právo*. 1919/20, roč. 1, seš. 3, s. 1–2; ČULÍK, Jaroslav. Ještě slovo k zákonu o zabrání velkých statků. *České právo*. 1919/20, roč. 1, seš. 3, s. 2–4; STIEBER, Miloslav. Pozemková reforma. *Právník*. 1919, roč. 58, s. 177–183, 215–221, 248–257 a 277–290 (též zvl. otisk; 1919, 42 s. včetně textu záborového zákona).

²⁰⁸⁰ SVOBODA, Emil. *Zákon o zabrání velkých statků*, s. 5.

²⁰⁸¹ SVOBODA, Emil. *Pozemková reforma a vlastnictví*, s. 2.

vidím, že i v tom trochu divokém rámcovém zákoně bylo moudré jádro: zakřiknout násilné akce proti velkostatkům, akce bez plánu, bez rozumu, podle nálad a choutek davu, podle osobních ambicí demagogů, s čímž by bylo bývalo spojeno nebezpečí nedozírných ztrát hospodářských a kulturních.“²⁰⁸²

3 Pragmatický a věcný Jan Krčmář?

J. Krčmář²⁰⁸³ o pozemkové reformě sice méně psal (uvedme zejména jeho stručný komentář k záborovému zákonu z roku 1919, kde mj. osvětluje pojem „zábor“), výrazněji se však podílel na vlastní přípravě stěžejních zákonů pozemkové reformy, zejména záborového zákona č. 215/1919 Sb. z. a n., dále přidělového zákona č. 81/1920 Sb. z. a n. (ustanovení o rolnických nedílech) a náhradového zákona č. 329/1920 Sb. z. a n. (převzetí zabrané půdy bez náhrady a vztah k mírovým smlouvám). Jako odborný poradce se pravidelně účastnil schůzí výboru pro pozemkovou reformu Národního shromáždění a později také docházel na Státní pozemkový úřad, kam se přesunulo těžiště legislativních prací.²⁰⁸⁴

Ve svých *Pamětech* dále vzpomíná: „Nedbal jsem příliš o formule a podařilo se mně nalézt právní formu pro to, co se naléhavě žádalo. Vynašel jsem i pojem záboru. Ne arci slovo, toho např. užil již Trakal, ale v jiném smyslu, míně tím okupaci, kdežto v záborovém zákoně se vyskytuje pro to, co Němci nazývají ‚Verstrickung‘, Francouzové snad ‚saisie‘ nebo ‚main-saisie‘, nebo podle pana Loucheura ‚blocus‘ [...]“.²⁰⁸⁵ V *Budování státu*, „kronice“ prvních let mladé republiky, to glosoval také Ferdinand Peroutka: „Poněvadž se zároveň i trvalo na vyvlastnění, i vyvlastnění vzbuzovalo obavy, byl pozván do pozemkového výboru odborník, univerzitní profesor JUDr. Jan Krčmář, aby našel nějaký termín. Jeho zásluha spočívá v tom, že objevil pro tuto potřebu slovo ‚zábor‘, kterým se všichni uklidnili.“²⁰⁸⁶

Dlužno dodat, že to nebyl termín zcela nový (užívalo se ho například v oblasti bytové, kde docházelo k zabírání bytů obcemi „k účelům obytným“ a později také k zabírání budov pro veřejné účely²⁰⁸⁷) a nebyl s ohledem na mezinárodní závazky

²⁰⁸² MÚA AV ČR, f. Emil Svoboda, kart. 1, inv. č. 17, *Bylo-nebylo*. Strojopis. [1940], s. 405–406.

²⁰⁸³ Bliže: KUKLÍK, Jan. *Profesor Jan Krčmář. Pozapomenutá osobnost pražské civilistiky*. Praha: Univerzita Karlova v Praze – Pražské sdružení Jednoty českých právníků, 2008; VELEK, Lukáš. Příspěvek k životopisu I. In: KRČMÁŘ, Jan. *Paměti. Díl I. (do roku 1918)*. (VELEK, L. – VELKOVÁ, A. – KLEČACKÝ, M., eds). Praha – Pelhřimov: FF UK – Masarykův ústav a Archiv AV ČR, 2017, s. 11–58.

²⁰⁸⁴ Srov. KRČMÁŘ, Jan. *Paměti. Díl II*, s. 31 a 73–77; VONDRUŠKA, Eduard. Podíl prof. JUDra Jana Krčmáře na čl. pozemkové reformě. In: JUDr. Jan Krčmář. *Soubor článků o jeho osobnosti a díle, vydaný u příležitosti 60. narozenin*. Praha: V. Linhart, 1937, s. 182–184, a KUKLÍK, Jan. *Profesor Jan Krčmář*, s. 56 an.

²⁰⁸⁵ KRČMÁŘ, Jan. *Paměti. Díl II*, s. 31.

²⁰⁸⁶ PEROUTKA, František. *Budování státu. Díl II*. 3. vydání. Praha: Lidové noviny, 1991, s. 558.

²⁰⁸⁷ Srov. BULÍN, Hynek. Heslo „Zabírání bytů“. In: HOETZEL, Jiří – WEYR, František (eds.) *Slovník veřejného práva československého. Sv. 5, U–Ž*. Brno: Polygrafia – Rudolf M. Rohrer, 1948,

ani vhodně zvolený (stal se jednou z příčin žalob u mezinárodních smíšených rozhodčích soudů vzniklých na základě mírových smluv, které zakazovaly likvidaci majetku příslušníků nepřátelských států), což už Krčmář v *Pamětech* pochopitelně nezmiňuje. Například rada Nejvyššího soudu a později jeho senátní prezident Antonín Horák, mj. také autor oslavných a vlasteneckých protirakouských básní, při rozboru problematiky sporů před mezinárodními soudy uvádí: „[...] *sice nepokládáme ani český výraz ‚zábor‘ za šťastný, ale německé ‚Beschlagnahme‘ dělá dojem hrozný, a mohlo by už samo o sobě věc poškodit, ne-li zabít, znamenajíc opatření trestního práva, tolik co zabavení nebo konfiskace.*“²⁰⁸⁸

Z výše uvedených vzpomínek a dalších dobových textů by se mohlo zdát, že akademického a zásadového Svobodu nahradil pragmatický a věcný Krčmář, který držel prst na tepu doby a v pravou chvíli zasáhl. Pokud však čteme Krčmářův pětistránkový posudek z 11. dubna 1919, ukazuje se nám poněkud jiný obraz, který mnohem lépe odpovídá Krčmářovu skutečnému naturelu. Krčmář v posudku uvádí: „*V sezení redakčního kruhu komitétu 9. dubna jsem nabyl nepochybného přesvědčení, že nejde a nemůže jíti dnes o faktickou exmissi vlastníků velkých statků. Sporno bylo, zda-li lze přikročiti dnes k juristické exmissi těchto vlastníků (presentní forma: velké statky přecházejí do vlastnictví státu) čili nic. Zastával jsem se mínění, že juristických překážek není, že by pro právní úpravu tohoto rázu bylo možno nalézt i některé vzory a vyslovil jsem jen pochybnost, zda-li je možno v krátké době vypracovati osnovu, která by nezpůsobila konfuse v právním řádu. Všestranným uvažováním problému dospěl jsem k názoru, že pochybnosti tyto byly důvodny. Na vysvětlenou podotýkám: Mýlil jsem se, když jsem uvedl, že by vzorem pro tuto úpravu mohl býti poměr fideikomisní (viz níže). Vzorem úpravy by, pokud správně odhaduji situaci, mohl býti jen starý poměr emfiteutický, při čemž stát by měl podobné postavení jako někdejší vrchnost, dosavadní majitel podobné postavení jako někdejší emfiteut. Samozřejmě nemohlo by jíti o pouhou kopii, nýbrž o vypracování moderní osnovy s použitím vzorů. [...] Naproti tomu mám zato, že bez nebezpečnosti zmatků bylo by možno ihned, presentní formou dovršiti proces, který bych nazval deallodialisací velkého majetku pozemkového, tedy proces, který je rubem allodialisace. Tím vrátil bych se k původní myšlence, že by bylo možno užiti za vzor ústavu rodinného fideikomissu.*“²⁰⁸⁹

K tomu pak Krčmář připojil návrh paragrafového znění (celkem pět paragrafů): „§ 1. *Aby byla provedena účelná úprava pozemkového vlastnictví, zabírá se velký majetek pozemkový (§ 2), v to čítajíc velký majetek vázaný, státem a zřizuje se státní*

s. 552–562. Nověji srov. SOUKUP, Ladislav. In: MALÝ, Karel – TOMÁŠEK, Michal et al. *Nové jevy v právu na počátku 21. století. I. Historické impulzy rozvoje práva*. Praha: Univerzita Karlova, 2009, s. 30 an.

²⁰⁸⁸ HORÁK, Antonín. I. Nepříslušnost mezinárodní jurisdikce ve věcech čsl. pozemkové reformy a naše obrany proti osobování si této pravomoci. II. Kritický rozbor nálezů Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti v Haagu ve sporu Německa s Polskem ze dne 25. srpna 1925 č. 6 sb. a ze dne 25. května 1926 č. 7 sb. (případ zvaný chořovský). *Sborník věd právních a státních*. 1927, roč. 27, s. 138–139.

²⁰⁸⁹ Archiv Poslanecké sněmovny, f. Revoluční národní shromáždění, inv. č. 4585, kart. 90, KRČMÁŘ, Jan. *Posudek rámcového zákona o pozemkové reformě*, rukopisný originál, 11. duben 1919, s. 1–2.

*úřad pozemkový. (Snad další věta: Dnem vyhlášení tohoto zákona mění se vlastnická práva k zabranému majetku v dědičná práva hospodářská, nebo: v dědičné vlastnictví požitkové a stát získává vlastnictví vrchního). Právní postavení dosavadních vlastníků majetku zabraného mění se jen potud, pokud v dalších předpisech jest o tom ustaveno.*²⁰⁹⁰

Pokud srovnáme přístupy obou našich předních civilistů, vidíme, že se příliš nelišily – opatrný Krčmář říká složitě a mnohomluvně to, co již srozumitelněji sdělil Svoboda; navíc u Svobody je patrná věcná znalost a jasná představa, Krčmář, který se dosud pohyboval zejména v oblasti dogmatiky a počátků mezinárodního práva soukromého, naopak pléduje za skomírající teorii děleného vlastnictví.²⁰⁹¹ Přesto si právě tímto expertním působením Krčmář vysloužil pověst vynikajícího odborníka, který byl poté opakovaně oslovován vrcholnými státními institucemi. Přitom „právní formu“, kterou Krčmář navrhoval, poslanci nepřevzali, využili jen pojmu zábor, pro Krčmáře spíše doprovodného charakteru, až v rukou zákonodárců se osamostatnil a získal takřka ikonický rozměr.

Poněkud úsměvně, ale také chytře působí shrnutí geneze záborového zákona ve stručném komentáři, který Krčmář připravil za doby svého expertního působení u československé delegace na Pařížské mírové konferenci na jaře 1919. V úvodu mj. uvádí, „že by zejména nic neprospěla všeobecná věta, že vlastnictví jest mezi dosavadním vlastníkem a státem děleno, nebo všeobecná věta, že vyhlášením zákona vlastnictví dosavadního vlastníka mění se ve vlastnictví požitkové a že stát nabývá vlastnictví vrchního. To vše proto, že jak pojem děleného vlastnictví, tak pojmy vlastnictví užitkového a vrchního nejsou jednoznačné, kryjíce práva velmi různorodá“.²⁰⁹² Jen ten, kdo byl s přípravou zákona obeznámen, by totiž poznal, že tímto Krčmář provádí kritiku svého původního návrhu ve výše uvedeném posudku.

Na konci roku 1919 ještě J. Krčmář vypracoval další posudek, který přinesl také jisté „smíření“ s E. Svobodou.²⁰⁹³ Formálně totiž zpracovali společný posudek (jsou pod ním oba podepsaní), ale hlavním autorem byl Krčmář. Je to patrné jak z vlastního posudku (pod názvem je uvedeno „na vyzvání presidenta pozemkového úřadu podává Dr. Jan Krčmář“), tak z jiných posudků a materiálů, které zmiňují pouze Krčmáře, v neposlední řadě to sám uvádí také v *Pamětech*.²⁰⁹⁴

Posudek byl rozdělen na pět částí, které korespondovaly se systematikou § 9 záborového zákona o převzetí majetku bez náhrady (pominuta zůstala pouze

²⁰⁹⁰ Ibidem, s. 3.

²⁰⁹¹ Srov. HORÁK, Ondřej. Tzv. dělené vlastnictví v 19. a 20. století. (K proměně chápání tradičního pojmu v domácí právní vědě). In: DÁVID, Radovan – SEHNÁLEK, David – VALDHANS, Jiří (eds.) *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1513–1523.

²⁰⁹² KRČMÁŘ, Jan (ed.) *Zákon o zabrání velkého majetku pozemkového ze dne 16. dubna 1919 č. 215 Sb. z. a n. Zákon rámcový*. Praha: Bursík & Kohout, 1919, s. 6–7. Předmluva je datována v Paříži dne 10. června 1919.

²⁰⁹³ Národní archiv, f. Ministerstvo zemědělství I – spisy 1918–1935, kart. 500, KRČMÁŘ, Jan – SVOBODA, Emil. Dobré zdání k některým bodům 2. věty § 9 zákona ze dne 16. dubna 1919 č. 215 Sb. z. a n., strojopisný opis, 2. prosinec 1919, 10 s.

²⁰⁹⁴ Srov. KRČMÁŘ, Jan. *Paměti. Díl II*, s. 75.

kategorie majetku, jehož užívání se zakládá na výkonu funkcí, úřadů a důstojenství cizozemských, a dále majetek, který měl státu připadnout jako splátka na dávku z majetku). Konkrétně se věnoval 1) majetku příslušníků nepřátelských států, 2) majetku příslušníků bývalé panovnické rodiny Habsbursko-Lotrinské, 3) majetku nadací spočívajících na právech ze šlechtictví, 4) majetku bezprávně nabytému, a 5) majetku osob, které se za světové války hrubě provinily proti československému národu.

Posudek se částečně týkal také právního postavení Lichtenštejnů, kteří mu proto také věnovali pozornost. V návrhu nóty z 15. února 1920 lichtenštejnského chargé d'affaires v Bernu Emila Becka vedoucímu politického oddělení v Bernu (a záhy švýcarskému spolkovému prezidentovi) Giuseppe Mottovi byl Krčmářův posudek stručně představen²⁰⁹⁵ a zmíněn byl také v rámci přípravných prací na nótě.²⁰⁹⁶ Historik a editor Gustav Friedrich, který v roce 1920 na podnět lichtenštejnského justičního rady Viktora Kaplana zpracoval posudek o tom, zda lze na lichtenštejnský majetek nahlížet jako na majetek bezprávně nabytý ve smyslu záborového zákona, si ve svých rukopisných poznámkách k posudku zapsal „*Krčmář: rozvážené*“.²⁰⁹⁷

Krčmář v *Pamětech* na závěr podrobného vyličení svému působení dodává: „*Moje atituda byla tehdy především, že naše zákony o pozemkové reformě nesmějí se dotknouti našich závazků mezinárodních, daných zejména smlouvami mírovými, a že tedy paragraf 9. záborového zákona, jenž byl usnesen dříve, než nám byly známy texty mírových smluv, se celkem provést nedá. To stanovisko opanovalo a našlo ve vhodné a s dostatek pružné formě výrazu v paragrafu 35 zákona náhradového. Když jsem později stejného stanoviska hájil jako expert o osnově zákona č. 354 Sbírky zákonů a nařízení z roku 1921, jež jsem tedy vůbec zamítl jako zbytečný a nebezpečný, tu jsem již nepochodil. V druhé otázce, ve které jsem zaujal rozhodné stanovisko, měl jsem ještě méně štěstí. Byla to teze, že nesmí býti disparita při odhadování pro pozemkovou reformu a pro dávku z majetku. Byl to zase zřetel k mezinárodnímu foru, který mně kázal držeti se houževnatě tohoto mínění. Není to vaticinatio ex eventu. Když nesmiřitelný rozpor mezi stanoviskem poslance Biňovce, které agrárníci nikterak nepotírali, a stanoviskem finanční správy, nedopustil řešení mnou propagovaného, opustil jsem porady o náhradovém zákoně, a se mnou z porad odešel Dr. Pospíšil. [...] Po mém odchodu z oněch porad o náhradovém zákonu neměl jsem již mnoho příležitosti zabývat se legislativními pracemi hledícími k pozemkové reformě. Tu a tam jsem byl ještě pozván do nějakých porad týkajících se revize usnesených zákonů, ale přední funkci poradní převzal, jak se mně zdá, Nejvyšší správní soud, respektive prvý jeho prezident Dr. F. Pantůček, a snad i brněnský profesor Dr. Jaromír Sedláček, osobnost v Pozemkovém úřadě tuším obávaná po tom, co vydal své Studie o pozemkové reformě.*“²⁰⁹⁸

²⁰⁹⁵ Liechtensteinisches Landesarchiv, f. V 002/0170/14. Dostupné z: <www.e-archiv.li/D46074>.

²⁰⁹⁶ Srov. Liechtensteinisches Landesarchiv, f. V 003/0089, Auszug, s. 9 (Aktenzeichen der liechtensteinischen Gesandtschaft in Wien: Beilage 121/2-20).

²⁰⁹⁷ Masarykův ústav a Archiv Akademie věd ČR, f. Friedrich Gustav, inv. č. 290, s. 8.

²⁰⁹⁸ KRČMÁŘ, Jan. *Paměti. Díl II*, s. 76–77.

Na situaci, kdy zákon o dávce z majetku a dávce z přírůstku na majetku (č. 309/1920 Sb. z. a n.) pracoval s cenami půdy k 1. březnu 1919, ale náhradový zákon (č. 329/1920 Sb. z. a n.) operoval s předválečnými cenami, upozorňoval také prezident Masaryka, přičemž náprava byla provedena zákonem č. 323/1921 Sb. z. a n., kterým se blíže upravuje dávka z majetku a z přírůstku na majetku u majetku zabraného, později ještě čtyřikrát novelizovaným.

4 Bojovný Jaromír Sedláček?

Z meziválečných civilistů měl k zemědělské problematice nejbližší Jaromír Sedláček,²⁰⁹⁹ a to nejen literárně (od svého prvního většího novinového článku z roku 1910 až po poslední článek z roku 1945, který vyšel až po jeho tragickém úmrtí²¹⁰⁰), ale i prakticky (v rámci působení u zemského výboru v Brně v letech 1914 až 1919 měl na starosti referát o obecním statku a prováděl zákon o zrušení obecního statku²¹⁰¹).²¹⁰² Dveře do Státního pozemkového úřadu mu však otevřely až četné a často také kritické příspěvky (v roce 1922 vydal o pozemkové reformě obsáhlou monografii nazvanou *Pozemková reforma*, v níž svoje starší časopisecké studie propojil). Podílel se na řešení „velmi palčivé otázky zaměstnanecké“, respektive na novele § 73 a 75 náhradového zákona (provedené z. č. 220/1922 Sb. z. a n.).²¹⁰³

O pozemkové reformě a zemědělské problematice také opakovaně přednášel, např. v Právnické jednotě v Praze,²¹⁰⁴ v Moravské agrární společnosti v Brně²¹⁰⁵ nebo v komisi Československé akademie zemědělské pro agrární právo.²¹⁰⁶ Zatímco většina jeho přednášek byla záhy publikována (výklad o výměnku byl poslední, ještě za života otištěnou, prací), některé zveřejněny nebyly. Překvapující to je zejména u přednášky *Právní poměry Stavovského divadla v Praze* ze dne 7. listopadu 1929

²⁰⁹⁹ Blíže: HORÁK, Ondřej. Jaromír Sedláček a brněnská normativní škola. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, roč. 18, č. 4, s. 411–417.

²¹⁰⁰ Srov. SEDLÁČEK, Jaromír. K dějinám selského poddanství v XVII. století v Čechách a na Moravě. *Moravsko-slezská Revue*. 1910, roč. 6, s. 201–205, 248–250, 298–300, 367–370, 429–431 a 479–484; a SEDLÁČEK, Jaromír. Vývoj právních předpisů o selských usedlostech v Čechách a na Moravě od polovice XVIII. století. *Právní prakse*. 1944/45, roč. 9, č. 1 (4), s. 126–135 (článek byl původně určený pro francouzskou revue).

²¹⁰¹ SEDLÁČEK, Jaromír. *Zrušení obecního statku a správa obecních pozemků v Čechách a na Moravě*. Brno: Vydavatel. druž. Mor.-slezské Revue, 1919.

²¹⁰² Srov. SEDLÁČEK, Jaromír. Moje odpověď. [Ke kritice knihy „Pozemková reforma“]. *Časopis věd právních a státních*. 1923, roč. 6, zvl. s. 107–108.

²¹⁰³ Srov. SEDLÁČEK, Jaromír. *Sociální zabezpečení zaměstnanců na zabraném majetku*. Praha: Ústřední svaz čsl. úředníků a zřízenců velkostatků v Praze, 1922.

²¹⁰⁴ Přednáška *Přejímání zabrané půdy státem dle zákona náhradového* ze dne 13. října 1921 (srov. *Právník*. 1921, roč. 60, s. 329).

²¹⁰⁵ Přednáška *Kontribuční fondy na Moravě a návrh na jejich úpravu* ze dne 19. prosince 1932 (srov. *Zemědělská politika*. 1934, roč. 33, č. 4, s. 21).

²¹⁰⁶ Přednáška *Právo výměnku v dějinném vývoji* dne 19. listopadu 1942 (srov. *Věstník Československé akademie zemědělské*. 1943, roč. 19, s. 101).

v Právnické jednotě v Praze, protože tam proslovené přednášky byly pravidelně publikovány v *Právniku*.²¹⁰⁷ Také toto téma se (nepřímo) dotýká pozemkové reformy, respektive nám může osvětlit okolnosti jejího praktického provádění.²¹⁰⁸

Vzhledem ke své erudici byl Sedláček oslovován k přípravě posudků o právních důsledcích provádění pozemkové reformy na majetcích cizích státních příslušníků.²¹⁰⁹ V roce 1928 vydal dvousvazkový posudek *Právní posice rodu knížat z Liechtensteinu a na Liechtensteině podle práva československého* (do 1. svazku vtělil vlastní posudek, do 2. svazku dokumenty k posudku). Bližší okolnosti navázání spolupráce nejsou známy, roli hrála zřejmě jak jeho expertní činnost (zvláště posudky ve věci žaloby korunního prince Ruprechta Bavorského u smíšeného rozhodčího československo-německého soudu),²¹¹⁰ tak publicistická aktivita (zvláště články pojednávající o rozsudcích mezinárodních soudů o vyvlastnění cizích státních příslušníků).²¹¹¹

Cílem Sedláčkova posudku bylo zodpovězení otázky, jaké bylo právní postavení Lichtenštejnů (a zejména panujícího knížete) po vzniku Československa a jaká omezení z toho pro československé úřady a soudy vyplývala. Konkrétně se jednalo o zásahy do lichtenštejnského vlastnictví v rámci probíhající pozemkové reformy, což byl i bezprostřední podnět k zadání posudku. Sedláček přistoupil k úkolu zodpovědně a devět částí publikace věnoval právnímu rozboru vývoje postavení Lichtenštejnů, a to od valtické smlouvy z roku 1606 až po získání suverénního postavení vrcholícího v průběhu 19. století. Teprve poslední desátá část byla zaměřena na postavení Lichtenštejnů v Československé republice. V posudku autor v hojné míře citoval ukázky z pramenů a odkazoval na právní i historickou literaturu.

²¹⁰⁷ Srov. *Právnik*. 1930, roč. 69, s. 39. Ve zprávě o schůzích Právnické jednoty v Praze se k tomu uvádí: „[Po] velmi zajímavé přednášce, již se zúčastnilo hojně členstva, následovala živá debata, na níž brali účast pp. doc. Dr. Joachim, univ. prof. Dr. Stieber, prof. Dr. Lukáš a zem. vrchní rada Dr. Pilař.“

²¹⁰⁸ Blíže: HORÁK, Ondřej – ŠTACHOVÁ, Naďa. Dědičné lóže a dělené spoluvlastnictví. (K římsko-právním východiskům moderní civilistiky). In: BUBELOVÁ, Kamila (ed.) *Res – věci v římském právu. Sborník příspěvků z 10. konference právních romanistů ČR a SR konané ve dnech 14.–16. 3. 2008 v Olomouci*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2008, zvl. s. 108–111, a HORÁK, Ondřej. *Brněnská normativní civilistika (postavy – projekty – polemiky)*, s. 106–107.

²¹⁰⁹ Např. SEDLÁČEK, Jaromír. *Rechtsgutachten über das Verhältnis der Friedenverträge zu dem Entschädigungsgesetze vom 8. April 1920 Zahl 329 Slg.* (10 stran, datovaný 1926, zřejmě z počátku roku 1926); *Anhang zum Rechtsgutachten über das Verhältnis der Friedenverträge zu dem Entschädigungsgesetze vom 8. April 1920 Zahl 329 Slg.* (19 stran, datovaný 10. 4. 1926); šlo o případ korunního prince Ruprechta Bavorského, kterého zastupoval brněnský advokát F. Klob. AMU, Fond B 76 Jaromír Sedláček, kart. 1, inv. č. 64 (korespondence), kart. 8, inv. č. 159 (žaloba). Posudky se v Sedláčkově fondu původně nacházely, v současnosti je však není možné dohledat (ale máme o nich zmínku alespoň v korespondenci).

²¹¹⁰ Po matce Marii Terezii, rozené arcivévodkyni rakouské, zdědil Ruprecht Bavorský v roce 1919 velkostatek Ivanovice na Hané. K řešení jeho případu, který skončil smírem blíže: HORČÍČKA, Václav a kol. *Cizí páni na české půdě. Pozemková reforma v meziválečném Československu na statcích cizích státních příslušníků*. Praha: Agentura Pankrác, 2021, s. 34, 46, 52, 74, 79, 88 a 91.

²¹¹¹ Srov. SEDLÁČEK, Jaromír. Pozemková reforma a mezinárodní právo. *Venkov*. 22. března 1927, č. 68, s. 3. Článek vyvolal časopiseckou polemiku s Vladimírem Vochočem, blízkým žákem a spolupracovníkem Antonína Hobzy, a také Antonínem Horákem, radou Nejvyššího soudu a později senátním prezidentem. Blíže: HORÁK, Ondřej. *Brněnská normativní civilistika*, s. 123–127.

V době zpracovávání posudku se panující kníže Jan II. soudil kvůli výpovědi ze zabraného velkostatku Zábřeh: nejprve u okresního soudu v Zábřehu (usnesení z 29. února 1927), dále u krajského soudu v Olomouci (usnesení z 23. prosince 1927) a nakonec u Nejvyššího soudu v Brně (rozhodnutí z 3. února 1928, sp. zn. R II 28/28, Vážný civ. 7751).²¹¹² Z hlediska československého práva se jednalo zejména o posouzení otázky, zda se na základě recepce podle čl. 2 z. č. 11/1918 Sb. z. a n. (tzv. recepční normy) stal zákon z 12. ledna 1893 č. 15 ř. z., publikující lichtenštejnskou rodinnou smlouvu z 1. srpna 1842, součástí československého právního řádu nebo k jejich recepci nedošlo.²¹¹³

Československé soudy dospěly ve svých rozhodnutích k závěru, že výše uvedený zákon z roku 1893 (a tím i rodinná smlouva z roku 1842) recipovány nebyly a nejsou pro Československo závazné.

Sedláček naopak zastával názor, že zákon č. 15/1893 ř. z. převzat byl a stal se součástí československého právního řádu. Vlastnictví (vrchní, k podstatě) lichtenštejnského majetku neboli bývalého primogeniturního fideikomisu zrušeného zákonem č. 179/1924 Sb. z. a n., v důsledku recepce říšského zákona náleželo podle Jaromíra Sedláčka vládnoucí dynastii jako korporaci a mělo charakter korunních statků. Panující kníže byl sice také považován za vlastníka (zápis v pozemkových knihách a aktivní legitimace k vindikační žalobě), ovšem za vlastníka dočasného a podmíněného, a to z titulu regenta a hlavy státu.²¹¹⁴

V dodatku své práce²¹¹⁵ Sedláček reagoval na výše uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu (Vážný civ. 7751). Na základě studia archivních dokumentů dospěl Jaromír Sedláček k názoru, že se zákon č. 15/1893 ř. z. „*zcela snáší se suverenitou Československa*“ a recepčnímu zákonu („*revoluční proklamaci*“) z 28. října 1918 neodporuje. V dodatku také podrobil kritice „zájmovou interpretaci“ Nejvyššího soudu, který dovozoval, že nemohl být zachován „*zákon ze dne 12. ledna 1893, jenž podle obsahu svého není vůbec dán v zájmu zdejší, nýbrž číře v zájmu knížectví Liechtensteinského a jeho dynastie a který by byl československému státu, aspoň jistotně nyní jeho pozemkové reformě, spíše na škodu*“.²¹¹⁶ V tomto ohledu Sedláček upozornil, že rozhodnutí v sobě spojilo dva různé časové momenty: převrat, kdy se primárním zájmem státu stalo udržení pořádku, a pozdější zákony o pozemkové reformě. Taková interpretace *ex post* by však umožnila „*dovoditi vše, co kdo chce, neboť takový zájem není nic objektivního, [...] tedy marxisté mohli dojít k popření soukromého vlastnictví, jiní k expropriaci latifundií, odstranění šlechty atd., ale jak vidíme, na štěstí tak zákon tento vykládán nebyl, latifundie*

²¹¹² Srov. VÁŽNÝ, František (ed.) *Rozhodnutí nejvyššího soudu Československé republiky ve věcech občanských. X. 1928*. Praha: V. Tomsa, 1929, s. 171–180 (rozhodoval 1. senát za předsednictví Augustina Popelky, zpravodajem byl Antonín Horák). Blíže: Národní archiv, f. Nejvyšší soud, Brno, kart. 395, sign. R II 28/28.

²¹¹³ O významu smlouvy srov. SEDLÁČEK, Jaromír. *Právní posice*, zvl. s. 93–96.

²¹¹⁴ Srov. SEDLÁČEK, Jaromír. *Právní posice*, s. 115–116, 123, 131, 133 a 146.

²¹¹⁵ *Ibidem*, s. 149–153.

²¹¹⁶ VÁŽNÝ, František (ed.) *Rozhodnutí nejvyššího soudu X*, s. 178.

*expropriovány byly na základě zvláštního zákona, šlechta odstraněna též zvláštním zákonem atp.*²¹¹⁷

Ve svém dalším rozhodnutí, které se týkalo návrhu Jana II. na odložení exekuce, kterou měl provést Státní pozemkový úřad vyklizením zabraných nemovitostí z velkostatku Plumlov, se Nejvyšší soud (v rozhodnutí z 23. května 1929, sp. zn. R II 152/29, Vážný civ. 8982)²¹¹⁸ stručně vyjádřil také k názorům J. Sedláčka, jehož pečlivý výklad však nekonvenoval s politickým náhledem. Nejvyšší soud se s jeho argumentací vypořádal jedinou větou s tím, že si „*tento dokonalý spis podrží sice vždy svou vědeckou hodnotu pro vnitřní poměry státu Liechtensteinského a jeho dynastie, avšak poznatky jeho nemohou mítí nejmenšího vlivu na obsah čl. pozemnoreformního zákonodárství, jeho výklad a praxi, a to už proto ne, že jak spis sám praví, zakládají se na obsáhlém ‚archivním materiálu‘ Liechtensteinském, tedy na právních dokumentech, které nebyly na čl. území (v býv. rak. říšském zákoníku a čl. sbírce zákonů a nařízení) nikdy publikovány, takže tu žádné právní platnosti nikdy neměly, nemají a mítí nemohou*“.²¹¹⁹ Lichtenštejnové sice nebyli v soudních řízeních úspěšní, ale Sedláčkova konstrukce korunních statků měla umožnit poměrně zdařilou dohodu se státními orgány při provádění reformy.²¹²⁰

5 Názory na pozemkovou reformu a vyvlastnění bez náhrady?

Svoboda, Krčmář i Sedláček si byli významu pozemkové reformy dobře vědomi a myšlenku státní ingerence do vlastnických vztahů v zásadě podporovali. Pokud jde speciálně o otázku vyvlastnění bez náhrady, je už situace méně zřejmá.

Svoboda svůj názor zřetelně formuloval v článku *Pozemková reforma a vlastnictví* z března 1920: „*Základnou pro další postup jest ovšem zásada, že nic – ani soukromé vlastnictví nesmí býti překážkou, aby bylo vykonáno to, co jest jasným a samozřejmým zájmem celku. [...] Bud' odnětí bez náhrady, t. j. konfiskace, čili oficielní loupež, rozsáhlejší než byla ta, kterou po třech stoletích, podnes nazýváme zločinem proti spravedlnosti – nebo odnětí za náhradu, čili vyvlastnění. Pro druhou cestu mluví mimo jiné důvody i ten, že zasadí-li se někde rána spravedlnosti, prohlásí-li se někde zákonem nespravedlnost a násilí za právo, nikdo nedohlédne, kde*

²¹¹⁷ SEDLÁČEK, Jaromír. *Právní posice*, s. 151.

²¹¹⁸ Srov. VÁŽNÝ, František (ed.) *Rozhodnutí nejvyššího soudu Československé republiky ve věcech občanských. XI.a. 1929*. Praha: V. Tomsa, 1930, s. 702–707 (rozhodoval 1. senát za předsednictví Jana Bukáčka, zpravodajem byl opět Antonín Horák). V tomto případě okresní soud v Konici usnesením z 18. února 1929 sice lichtenštejnskému návrhu vyhověl, krajský soud v Olomouci ho však usnesením z 15. března 1929 změnil. Blíže: Národní archiv, f. Nejvyšší soud, Brno, kart. 398, sign. R II 152/29.

²¹¹⁹ Ibidem, s. 706–707.

²¹²⁰ Blíže: HORČÍČKA, Václav. *Lichtenštejnové v Československu*. Praha: Agentura Pankrác, 2014, s. 146.

*se na této nakloněné rovině zastavíme a zda se vůbec zastavíme. Je samozřejmo, že musíme jít cestou výkupu, chceme-li zachovati právní řád, chceme-li před světem platiti za stát právní.*²¹²¹

Jaký byl názor Krčmáře na vyvlastnění bez náhrady, není z jeho článků, posudků ani pamětí jasné. Většinou totiž hodnotil odosobně (např. „*kniha Pekařova nám byla velmi nepohodlná na mezinárodním fóru*“), a pokud vyjádřil svůj nesouhlas, nezdůvodnil ho nebo opět užil obecný odkaz (např. „*byl to zase zřetel k mezinárodnímu fóru*“).²¹²²

Názor na vyvlastnění bez náhrady bychom vzhledem k jeho normativistickým východiskům obtížně hledali také u Sedláčka, který se snažil najít vyváženou cestu mezi ochranou vlastnictví a socializačními snahami. V článku *Skromné slovo v příčině socialisace práva vlastnického* z února 1919 sice zdůrazňoval zásadní omezenost výkonu vlastnického práva a možnost zasahovat do vlastnických vztahů s ohledem „*na všeobecný prospěch neb prospěch státu*“, ale upozorňoval, že je třeba „*nejvyššího stupně odborného vzdělání národohospodářského i zemědělského, jak theoretického tak praktického*“ a varoval před nebezpečím „*šablonovitého rozhodování dle pouhých, právě oblíbených hesel, jakáž v dobách rozechvěných jsou na denním pořádku*“.²¹²³

Závěr

Na tomto místě bude čtenář zřejmě očekávat nějaké osobnostní srovnání a hodnocení předních osobností naší meziválečné civilistiky, jejichž odbornou činnost a názory jsme sledovali, přidržím se však věcného přístupu Krčmáře (být „*zdrženlivý v posuzování jiných lidí a jejich činů*“), než otevřenějšího naturelu Svobody („*je-muž gaunerů, lumpů, darebáků vždy viseli na konci jazyka*“).²¹²⁴ Spíše než hodnotit chtěl jsem v tomto jubilejním příspěvku ukázat faktický přínos našich předních civilistů pro prvorepublikovou pozemkovou reformu. Jako jistý paradox může působit, že se právě Krčmář, který byl zosobněním akademičnosti a ve srovnání se Svobodou i Sedláčkem mu pozemkověreformní problematika nebyla tak blízká, nakonec nejaktivněji podílel na stěžejním zákonodárství mladé republiky a že také stojí v pozadí ikonického institutu záboru. Nic na tom nemění nepůvodnost či problematičnost uvedeného termínu, nebo to, že chtěl jeho prostřednictvím zavést pro nové vlastnické vztahy právní formu antikvovaného děleného vlastnictví. Expertní působení mu zajistilo dobovou proslulost, kterou dokázal přetavit do výrazné stopy v českém právnictví.

²¹²¹ SVOBODA, Emil. *Pozemková reforma a vlastnictví*, s. 2.

²¹²² KRČMÁŘ, Jan. *Paměti. Díl II*, s. 75 a 76.

²¹²³ Srov. SEDLÁČEK, Jaromír. *Skromné slovo v příčině socialisace práva vlastnického. Právník*. 1919, roč. 58, s. 55–57.

²¹²⁴ KRČMÁŘ, Jan. *Paměti. Díl III*, s. 227.

K NĚKTERÝM ASPEKTŮM INSOLVENČNÍHO (A JEŠTĚ I KONKURSNÍHO) ZAPOČTENÍ

Petr Kavan

Úvod

Započtení²¹²⁵ je prakticky důležitý institut soukromého obligačního práva. Jeho hlavní regulativy jsou zakotveny v občanském zákoníku, nicméně doplňují je také pravidla zvláštní povahy ve speciálních předpisech, jejichž cílem je ochrana existujících nebo budoucích práv. Jednou z výjimek pro obecná pravidla je započtení v širším smyslu „insolvenční“: jím je nutno rozumět nejen započtení realizovatelné v průběhu již zahájeného insolvenčního řízení, ale též započtení, které zahájení insolvenčního řízení bezprostředně předchází anebo, přesněji řečeno, svými účinky se při pozdější aktivaci účinků insolvenčního řízení více či méně intenzivně prosadí. Zachování předpokladu právní jistoty a předvídatelnosti v otázkách insolvenčního započtení je nutno vnímat optikou výkladu, jež vychází z primárních pojmů započtení v občanském zákoníku v organické vazbě na zvláštní pravidla. Pravidla upravující započtení (kompenzaci)²¹²⁶ se během času (počínaje první kodifikací konkursního práva z roku 1781 a konče konkursním řádem z roku 1931) ustálila v mantinelech relativní benevolence – možnost konkursního věřitele započítat byla koncipována poměrně široce. Po znovunastolení obvyklých právních poměrů zákon o konkursu a vyrovnání z roku 1991 během necelých pěti let manévroval od pokračování v benevolentním režimu do absolutního zákazu započtení. Nový insolvenční zákon pravidla započtení opět změnil, naštěstí spíše ve prospěch (započtení využívajících) věřitelů. Tento příspěvek si klade za cíl některá problematická místa výkladu zmapovat, a to i s odkazem na pravidla započtení nastavená ve starších kodexech konkursního práva. Je mou milou povinností v předkládaných

²¹²⁵ Používám-li v celém textu příspěvku tento pojem, rozumím tím pro jeho účely vždy právní jednání, jehož všechny komponenty byly provedeny v zákonném rámci. Neberu v potaz započtení provedené s vadami právního jednání, jež mohou mít za následek pochybnosti o jeho účincích (např. specifikace pohledávek, určitost kompenzačního projevu, splnění podmínek subjektivní přípustnosti apod.). Bude-li řeč o započtení v tomto smyslu imperfektním, zmíním to výslovně.

²¹²⁶ „Započtení“ a „kompenzace“ mám za zcela rovnocenné pojmy, stejně tak adjektiva se k nim vážící. Snažím se je v textu používat tak, aby neutrpěl příliš jednotvárným vyjadřováním. Pokud přímo necituji, převádím do moderní mluvnice i době poplatné archaické obraty a pojmy. Na okraj technických poznámek ještě zmiňuji, že programově nepoužívám žádných pomůcek na bázi umělé inteligence – se všemi klady i zápory jde o mé dílo.

souvislostech zmínit, že v otázkách hmotněprávních účinků započtení jsem se s jubilantem, jemuž touto cestou upřímně přeji pevné zdraví, v minulosti několikrát literárně střetl.²¹²⁷

1 Předmět zkoumání

Největší střet v rámci použitelnosti institutu započtení se odehrává v rovině ekonomické (hospodářské). Základní zásadou uspokojování nezajištěných věřitelů v procesu již definitivně aktivovaných účinků insolvenčního řízení je zásada poměrného uspokojení z výtěžku, který na ně připadne po vyplacení pohledávek za podstatou (či jim na roveň postaveným), resp. pohledávek zajištěných. Negativním účinkem započtení (v předinsolvenční fázi i po rozhodnutí o úpadku) je reálná ztráta majetkových aktiv (zejména vlastních pohledávek insolventního dlužníka), a tedy majetku způsobilého stát se předmětem zpeněžení nebo vymáhání. Zásadní je ochrana majetkových zájmů věřitelů, která může být započtením prolomena. Jak silná však má být?

Odvěké dilema všech hmotněprávních úprav tedy spočívá v tom, zda vůbec, a pokud ano, jak intenzivně chránit započítávající subjekt, resp. jak dostát požadavku na vyváženost ochrany zájmů věřitelů v insolvenčním řízení a ochrany subjektů disponujících vůči insolventnímu dlužníkovi kompenzabilní pohledávkou. Během cca dvousetletého období psaných kodexů (řádů) konkursního práva účinných na našem území se vzájemné parametry značně měnily od úplného (absolutního) zákazu započtení až po uznání jeho účinků ve vazbě na různá stadia řízení. V první části příspěvku se pokusím nahlédnout na úpravu započtení v raných konkursních řádech, v další na postupné změny institutu během účinnosti zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání (KV), a v poslední na právní úpravu obsaženou v zákoně č. 182/2006 Sb. (InsZ). Budu se snažit postihnout základní rysy zákonodárcova přístupu včetně (vzhledem k rozsahu příspěvku selektivně omezené) reflexe doktríny a judikatury a pokusím se ukázat, že některé novější interpretační přístupy ve svých důsledcích nedostojí požadavku na respekt k základním zásadám nejen soukromého práva, ale i základním zásadám insolvenčního řízení (ust. § 5 InsZ *in fine*).

²¹²⁷ Např. KAVAN, Petr. K přípustnosti jednostranné kompenzace splatných a nesplatných pohledávek v obchodněprávních vztazích. *Právní rozhledy*. 2004, roč. 12, č. 17, s. 639, v reakci na jubilantův příspěvek ELIÁŠ, Karel. Lze-li započíst splatnou pohledávku proti nesplatné aneb jak se pozná mistr. *Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, č. 12, s. 604. Velmi rád vzpomínám též na osobní diskusi nejen nad tímto tématem vedenou na terase hotelu v Banské Štiavnici na setkání kateder obchodního práva v květnu roku 2010 až téměř do kuropění.

2 Institut započtení v konkursních řádech²¹²⁸

2.1 Konkursní řád z roku 1868

První skutečně ucelenou a funkční kodifikací konkursního práva na území Rakouska-Uherska byl konkursní řád z roku 1868.²¹²⁹ Započtení umožňoval za splnění určitých podmínek (později uvidíme, že se tyto podmínky s určitými modifikacemi propsaly až do zákonů přijatých po roce 1989). V ust. § 20 nalézáme jednak obecné pravidlo chránící započtení vykonaná již před prohlášením konkursu, jednak i možnost započítat pohledávky, jež v okamžiku prohlášení konkursu nebyly ještě splatné. Druhé z pravidel se netýkalo jen pohledávek dlužnickových (úpadcových) věřitelů, nýbrž i dlužníka samotného.²¹³⁰

Vznikla-li pohledávka věřitele váznoucí za dlužníkem (úpadcem) až po prohlášení konkursu anebo byla-li až po prohlášení konkursu na věřitele postoupena, nebylo možné ji započítat proti dlužnickově pohledávce váznoucí za jeho věřitelem, pokud dlužníková pohledávka vznikla ještě před prohlášením konkursu (ust. § 21). Jinak řečeno, jestliže někdo (později upadlému) dlužníkovi dlužil ještě před nástupem účinků konkursu, nemohl způsobit zánik svého závazku započtením, pokud

²¹²⁸ F. Štajgr ve své (tehdy nadlouho poslední) učebnici konkursního práva z konce 40. let 20. století uvádí, že ke zřetelnému oddělení exekučního a konkursního řízení došlo až v polovině 17. století pod vlivem vydání spisu Francisca Salgada de Samozy, v němž byly položeny základy konkursního procesu (1653; privilegium k tisku však uděleno již roku 1651). Do té doby vládl nejen v Čechách dualismus práv městských a zemských, což právní jistotě nesvědčilo. Podrobněji ŠTAJGR, F. *Konkursní právo*. 1. vyd. [Praha]: Všehrd, [1947], s. 16 an.

²¹²⁹ Odhlížím od tzv. josefinského konkursního řádu z roku 1781, který byl – coby první počín na konkursním poli – hodnocen jako nedokonalý a mezerovitý, nadto šlo především o procesní soubor norem (patrně úplně první kodifikací konkursního práva v českých zemích byly příslušné pasáže Obnoveného zřízení zemského z roku 1627). Josefinský řád byl obsahově sporý (45 paragrafů) a výslovnou úpravu započtení neobsahoval – viz *Allgemeine Konkursordnung für Böhme, Mähren, Schlesien, Oesterreich*. 1. vyd. [Wien]: Johann Thomas Edlen von Trattner, [1781]. Text výše citovaného konkursního řádu z roku 1868 čerpám z komentáře BĚLSKÝ, V. *Řád konkursní ze dne 25. prosince 1868 s řízením odporovacím podle zákona ze dne 16. března 1884*. 1. vyd. [Praha]: Jindřich Mercy, [1887], s. 9 an. Úplně první zákonnou úpravou – týkající se však řízení vyrovnacího, nikoli konkursního – byl zákon č. 97 z roku 1862 pro císařství rakouské, jenž upravoval vyrovnací řízení obchodníků, živnostníků, továrníků a akciových spolků. Odtud také jeden z prvních literárně dohledatelných judikátů nejvyššího císařského soudního dvora, nález nejvyššího soudu č. 2504 ze dne 13. května 1865, dle něhož nemá kompenzace místa u pohledávky věřitele z titulu dodávky zboží dlužníkovu obchodnímu závodu před zavedením sekvestrace proti závazku věřitele vzniklého po zavedení sekvestrace. (Sekvestrace je úřední správa věci či majetku, v tomto případě nucená správa insolventního obchodního závodu.) Text nálezu viz časopis *Právník*. 1865, roč. 5, s. 682.

²¹³⁰ Započítat mohl správce konkursní podstaty při její správě a vyhnout se tak zmenšení rozsahu určeného k uspokojení věřitelů. Započítal-li již dlužníkovu splatnou pohledávku proti věřitelově nesplatné, byl oprávněn si přitom (v prospěch podstaty) odečíst i úroky za dřívější úhradu (viz citace třetí věty rozebíraného ustanovení: „*Věřitel však, není-li jeho pohledávání ještě k placení dospělé a zůročné, povinen jest nechati si za to, že mu dluh byl dříve zapraven, úroky zákonem ustanovené odraziti.*“).

potenciálně využitelná protipohledávka vznikla až po prohlášení konkursu. Toto pravidlo bylo o cca dvacet let později upřesněno tak, že

- a) započtení nebylo možné ani tehdy, pokud sice věřitelova pohledávka vznikla anebo ji věřitel postoupením nabyl ještě před prohlášením konkursu, ale věřitel sám v době vzniku pohledávky anebo postupitel v době postoupení na věřitele věděl, že byl podán návrh na prohlášení konkursu;
- b) započtení naopak bylo možné po splnění časového testu – vznikla-li věřitelova pohledávka alespoň šest měsíců před prohlášením konkursu anebo v téže době na něj efektivně postoupena. Podmínkou *sine qua non* bylo doložení, že věřitel neměl vědomost o dlužníkově již podaném konkursním návrhu anebo o tom, že zastavil platby.²¹³¹ Tato vědomost (dnes bychom řekli vědomost o dlužníkově insolvenční) se nemohla prokazovat tzv. rozhodovací přísahou, mohly jí ovšem být prokázány okolnosti, z nichž lze onu vědomost či nevědomost dovodit.²¹³²

Vidíme, že ochrana konkursních věřitelů před započtením nebyla extrémně silná; a dokonce se připouštělo započtení nesplatných pohledávek jak na straně věřitelů dlužníka (úpadce), tak na straně konkursního správce.²¹³³ Pozdější precizace pravidel (časový test a test (ne)vědomosti o dlužníkově insolvenční) má spíše judikatorní než doktrinální základ. Nutno ovšem brát na zřetel obecné vykládací pravidlo (vztahovalo se na všechna právní jednání dlužníka a jeho věřitelů) obsažené v ust. § 3, dle něhož bylo „*všeliké opatření nebo jednání právní obecného dlužníka*“ stíháno neplatností vůči věřitelům (!), pokud jeho výsledek směřoval ke zmenšení „*jmění k mase konkursní náležejícího*“. Ano, neplatnost, nikoli bezúčinnost (dnešní neúčinnost, resp. odporovatelnost) – i když fundamentálně odlišná od dnešního pojetí.²¹³⁴

Na pozadí konkursní kompenzace bylo argumentováno i v tehdy hlavním sporu o započtení, totiž zda je nutno dle ust. § 1438 OZO právně jednat (prokázat vůli započítat neboli učinit *animo compensandi*) a s jakými účinky se kompenzace

²¹³¹ Stále mějme na paměti, že bylo možné započítat i pohledávku nesplatnou (nedospělou) – rozlišovalo se mezi splatností a splnitelností (tuto distinkci do českého právního řádu znovu a správně zavedl občanský zákoník z roku 2012).

²¹³² Na rozdíl od vyjevovací přísahy obsažené pro účely zjištění skutečného rozsahu úpadcova jmění v konkursním řádu (což bylo vlastně jinak koncipované dnešní předvolání k výslechu a prohlášení o majetku dle ust. § 214 až 216 InsZ) byla rozhodovací přísaha institutem josefinského soudního řádu z roku 1781 jako poslední východisko v případě, kdy nebylo možné zjistit skutkový stav (a doložit žalobní tvrzení). K druhům přísah před soudy v průběhu věků srov. KLABOUCH, J. *Staré české soudnictví (jak se dříve soudovalo)*. 1. vyd. [Praha]: Orbis, [1967], s. 314 an.

²¹³³ Na rozdíl od dnešní právní úpravy nebylo třeba věřitelovu pohledávku ještě před realizací započtení přihlašovat. Judikatorně bylo rovněž dovozeno, že konkursní správce musel strpět započtení věřitele s protipohledávkou (váznoucí za dlužníkem) splatnou později než pohledávka dlužníka (úpadce) váznoucí za věřitelem, proti které bylo věřitelem započítáno. Srov. soudní rozhodnutí in FRIEDLANDER, J. *Konkursordnung vom 25. Dezember 1868*. 7. vyd. [Wien]: Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, [1912], s. 18 an.

²¹³⁴ Srov. mj. *Trestní zákon o přestaupeních a upadkových*. 1. vyd. [Praha]: Tisk a papír Synů Bohumila Háze, [1835], s. 2 an. (hlava první, „O přestaupení a upadkových a o jejich přičítání vůbec“).

projeví.²¹³⁵ Ustanovení § 20 konkursního řádu z roku 1868 posloužilo jako zdůvodnění *ex tunc* účinků započtení, tedy tyto účinky nastaly tehdy, kdy se pohledávky staly splatnými (vyrovnatelnými), a to bez ohledu na právní jednání započítávající osoby.²¹³⁶ Konstrukce prosazovaná A. Randou brala v potaz skutečnost, že dle citovaného ustanovení konkursního řádu pohledávky zaniklé kompenzací není nutno do konkursu přihlašovat; jmenovaný odvozoval z uvedeného pravidla účinky *ex tunc* započtení, protože se kompenzace, již bylo možno realizovat ještě před prohlášením konkursu, prosadila silou zákona (jestliže vzájemné pohledávky stály proti sobě jako kompenzovatelné, kompenzace nastala ze zákona ke dni, kdy pohledávky – přirozeně podle nominálních objemů – odpočtením zanikly).²¹³⁷

2.2 Konkursní řád z roku 1914

Císařské nařízení č. 337 ze dne 10. prosince 1914, jímž se zavádí řád konkursní, řád vyrovnávací a řád odpůrcí, je prvním prakticky funkčním a doktrínou i praxí příznivě hodnoceným zákonodárným dílem v ranku konkursního práva.²¹³⁸ Hlavním hnacím důvodem pro jeho vypracování a vydání nebyla ani tak snaha nahradit kritizovaný konkursní řád z roku 1868, jako spíše nutnost reagovat na válkou vyvolané krachy, jejichž zvýšená četnost se předem očekávala. Nakonec ke zvýšení počtu konkursů ve válečných časech nedošlo, to je ale jiná kapitola.

²¹³⁵ Pozadí sporu v podrobnostech in ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl VI. § 1342–1502. 1. vyd. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1937, s. 346 an.

²¹³⁶ Pojem *ex tunc* však měl trochu jiný význam, než jaký mu přičítáme nyní. *Ex tunc* započtením se v té době mínilo započtení bez realizace započítacího projevu, jehož účinky nastaly ze zákona (ust. § 1438 OZO) k tomu dni, kdy se vzájemné pohledávky staly kompenzovatelnými – ke dni, kdy nejpozději dospěly. Naproti tomu *ex nunc* započtení (stejně jako dnes) bylo započtení s účinky dojití projevu vůle. Disputace o tom, zda kompenzace nastává *ex tunc* bez jakéhokoli projevu vůle, anebo projevením vůle, pokračovaly zhruba dalšího půlstoletí, než byl v učebnicích a komentářích prosazen názor, že kompenzace podle ust. § 1438 OZO nastává nikoli ze zákona, ale až na základě relevantního právního jednání. Kupř. v roce 1891 bylo c. k. nejvyšším soudem bez pochybností konstatováno, že „[d]le § 1438 ob. z. nastala setkáním se dvou pravých a stejnorodých pohledávek [...] kompensace, která již o sobě způsobila zaplacení pohledávky žalobcovy, aniž k tomu třeba bylo projevu vůle jedné neb druhé strany neb obou stran“. Srov. Právník. 1891, roč. 30, s. 417 an. V průběhu dalších dekád se oba pojmy usadily v dnes již zřetelných hranicích: účinky započtení *ex tunc* jsou účinky nastalé ke dni splatnosti starší ze započítávaných pohledávek (vždy u již splatných pohledávek a bez ohledu na dojití projevu vůle), účinky započtení *ex nunc* jsou účinky nastalé dojitím nebo dovršením projevu vůle (u splatné a nesplatné pohledávky, resp. u započtení dohodou).

²¹³⁷ Viz zápis z týdenní schůze Jednoty právnické konané v říjnu 1872 v Praze, jenž byl uveřejněn in Právník. 1873, roč. 12, s. 141 an.

²¹³⁸ Kupř. VOSKA, J. – LEDRER, E. Československé civilní řízení soudní, řízení exekuční a právo konkursní a vyrovnací. 1. vyd. [Praha]: Státní nakladatelství, [1947], s. 148 an. a literatura tam uvedená.

Započtení bylo normováno ve dvou ustanoveních, jež v podstatě jen s kosmetickými změnami převzala pravidla konkursního řádu z roku 1868. Lze-li hovořit o změnách, jsou pouze dílčí a doplňující. Ustanovení § 19 rozšířilo v odst. 1 kompenzabilitu vzájemně započitatelných pohledávek i na pohledávky, jejichž předmětem bylo jiné než peněžité plnění. Poslední věta citovaného ustanovení umožnila započítávat věřiteli i s pohledávkou, která byla podmíněná – soud mohl započtení činit závislé na složení (finanční) jistoty.

Omezení týkající se (ne)vědomosti započítávajícího věřitele ohledně platební nezpůsobilosti úpadce byla převzata v podstatě kompletně. V ust. § 20 věty druhé dochází pouze k malé, dle mého mínění docela podstatné změně: nabytí k započtení způsobilé pohledávky váznoucí za úpadcem před prohlášením konkursu je dovoleno, avšak není vázáno na podání konkursního návrhu (konkursní řád z roku 1868), nýbrž na objektivní vědomost o platební nezpůsobilosti úpadce. Nabytí-li započítávající subjekt pohledávku od jiné osoby před konkursem, ale věděl-li nebo musel vědět o platební nezpůsobilosti dlužníka (pozdějšího úpadce), byla takto nabytá pohledávka nekompenzabilní.²¹³⁹ Nepřípustnost započtení byla vztažena nikoli k vědomosti o úředním postupu či již vydanému rozhodnutí, nýbrž k okolnostem. Nabytí pohledávky k případnému konkursnímu započtení muselo na straně pozdějšího vlastníka (postupníka) nutně provázet zkoumání hospodářských podmínek, za nichž k cesi pohledávky dochází. Nezpůsobilost dlužníka k placení jako jeden z důvodů pro zahájení konkursního řízení (ust. § 68 odst. 1 *in fine*) byla posuzována objektivně, tzn. podle normativních zákonných parametrů.²¹⁴⁰

Za předpokladu dodržení pravidel započtení v § 19 a § 20 bylo možno kompenzačně vypořádat i všechny vzájemné pohledávky vzešlé z dvoustranných smluv, jež

²¹³⁹ Právní regule užívají pojem „nepřípustná kompenzace“. Z logiky věci je zřejmé, že i kdyby se o kompenzační projev kterýkoli subjekt pokusil, neuspěje a účinky započtení neaktivuje, neboť za splnění normativních podmínek je řeč o nekompenzabilní (nekompenzovatelné) pohledávce. V tomto směru mám tedy oba druhy vyjádření (označení) za korektní.

²¹⁴⁰ Zde to bylo ještě složitější v tom, že konkursní řád z roku 1914 neurčoval žádné lhůty závazků dlužníka po splatnosti a v podstatě jedinou zákonnou domněnkou, jíž se presumoval úpadek, bylo zastavení plateb (za určitých okolností mohl být prohlášen konkurs i na dlužníka, který měl pouze jednoho věřitele). Identicky se způsob posouzení stavu úpadku dle zákonných parametrů propisuje až do dnešních časů; tak např. jednou z podmínek aplikace institutu odporovatelnosti dle ust. § 240 a § 241 InsZ je realizace právního jednání s dlužníkem „v době, kdy byl v úpadku“. Judikatorně bylo dovozeno, že posuzování úpadku (činěné dlužníkovým spolukontrahentem) je nutno činit s odkazem na zákonnou definici úpadku – viz např. rozsudek NS ČR sp. zn. 29 ICdo 13/2012 ze dne 31. března 2014 (vyvratitelná domněnka o neschopnosti dlužníka platit peněžité závazky dle ust. § 3 odst. 2 InsZ platí i v dalších případech, kdy insolvenční zákon váže vznik právních účinků na stav úpadku dlužníka). I když je takový závěr logický (čím jiným poměřovat než předem danými kritérii zákona), velmi s ním nesouhlasím, protože jednajícím subjekt není insolvenční soud (ten jediný je oprávněn vynést rozhodnutí o dlužníkově úpadku, které může být ještě přezkoumáno) a nemá možnost v tomto směru autoritativně nařizovat plnění povinností... Pro zmírnění tvrdosti odpůřících skutkových podstat by mělo existovat liberační pravidlo (jestliže kontrahent učinil vše, co učinit měl a mohl, a přesto dlužníkův stav rovnající se úpadku nezjistil, takové právní jednání by mělo být aprobováno, jistěže s velkou ostražitostí a s přenosem důkazního břemene na kontrahenta). To je však námět na jiné pojednání.

dlužník před konkursem uzavřel (fixní obchody, nájem, pacht a služební smlouvy), jakož i pohledávky, jež se proti majetkové podstatě aktivovaly coby důsledky odpůřícího sporu.²¹⁴¹ Vznikl-li odpůřící nárok (a byl-li majetkové podstatě proti závaznému subjektu soudně přiznán), nebylo ze strany subjektu povinného plnit možné využít benefitu započtení; zásadně tedy platilo, že odpůřící nárok proti třetí osobě musí být majetkové podstatě uhrazen (vrácen), čímž se jednoznačně projevuje větší míra ochrany věřitelů dlužníka (úpadce).²¹⁴²

Z mého pohledu důležitou změnou oproti konkursnímu řádu z roku 1868 byla textace § 116 bodu 5, dle které byla zavedena schvalovací limitace pro započtení ze strany výboru (dnešní schůze) věřitelů pro kompenzaci. Výbor věřitelů musel předem schvalovat právní jednání, jimiž by konkursní správce započítal pohledávku přesahující 2.500 korun, a ještě před právním jednáním měl být slyšen úpadce.²¹⁴³ Je zajímavé, že nijak nebyly řešeny sankce za nedodržení tohoto pravidla (započítali by konkursní správce bez schválení a slyšení, byly by způsobeny zamýšlené následky?), ale tato problematika, myslím, jde nad rámec tohoto pojednání.

2.3 Konkursní řád z roku 1931

Materie započtení obsažená v celkem dvou ustanoveních (§ 21 a § 22) shrnuje v pěti odstavcích téměř beze změny všechna pravidla obsažená kombinovaně v konkursních řádech z roku 1868 a 1914 (odhlížím od modernějšího jazykového vyjádření příslušných pravidel).²¹⁴⁴ Pro právní pravidla započtení tak platí *mutatis mutandis* výklady výše uvedené.

Judikatury ke konkursnímu řádu z roku 1914 není zdaleka tak mnoho jako u konkursního řádu následujícího.²¹⁴⁵ Spolu s rozvíjející se doktrínou²¹⁴⁶ tak mohlo dojít k precizaci a ustálení výkladu, byť ne ve všech otázkách. Původním záměrem zákonodárce však bylo pravidla kompenzace přitvrdit, ale při finální redakci textu

²¹⁴¹ Nynější insolvenční právo započtení omezuje mnohem více – uvedené kompenzační figury nelze vůbec využít. A mimo jiné šlo o prolomení zásady nekompenzovat předinsolvenční a postinsolvenční pohledávky (více k tomu ve 4. části příspěvku).

²¹⁴² Vlastně to platí od roku 1868 až dosud (dle ust. § 238 InsZ je nepřipustné započtení proti pohledávce na vydání dlužníkovu plnění z neúčinného právního jednání).

²¹⁴³ V konkursním řádu z roku 1931 se podobné pravidlo objevilo v ust. § 118 bodu 5, ovšem jen s tím rozdílem, že limitní sumou pro schválení byla částka 20 000 Kč. Pro naléhavé případy platilo, že je mohl i bez dodržení podmínky předchozího souhlasu schválit soudní komisař (tj. soudce); provedení kompenzace mohlo však být *naléhavé* snad jen za podmínky, že se blížilo promlčení pohledávky.

²¹⁴⁴ Dle důvodové zprávy se „předpisy §§ 21 a 22 o kompenzaci vzájemných pohledávek v konkursu shodují s §§ 19 a 20 konk. ř. rak.“. Viz KÁRMÁN, J. *Řády konkursní, vyrovnací a odpůřící*. 1. vyd. [Praha]: Právnické vydavatelství V. Tomsa, [1931], s. 57.

²¹⁴⁵ Znalý čtenář jistě ví, že konkursní řád z roku 1914 je účinný na území dnešního Rakouska dosud, pochopitelně s mnoha změnami. Pro omezený rozsah tohoto příspěvku se však cizojazyčné literatuře či judikatuře nevěnuji.

²¹⁴⁶ Jen namátkou a bez citací uvedu monografie Václava Hory, Františka Štajgra, Karla Kizlinka a dalších.

zvítězil (jak jinak než politicky motivovaný) názor, že přílišné omezení kompenzačního práva by mohlo ohrozit poskytování úvěrů, protože ty byly často poskytovány jako kryté protipohledávkami. Přípustnost kompenzace byla tudíž omezena jen v míře nezbytné a oproti obecným ustanovením § 1438 a násl. OZO znatelně rozšířena.²¹⁴⁷

Kompenzovat bylo možné také pohledávky na opětuující se plnění s tím, že doba nabytí pohledávky (důležitý znak kompenzability dle ust. § 22 odst. 1) se posuzovala pro každé dílčí plnění podle *splatnosti*, a nikoli podle *data vzniku smlouvy*. Tak bylo lze započítat i podmíněné pohledávky, pokud věřitelova pohledávka (s odkládací podmínkou) vznikla před prohlášením konkursu, ale podmínka přihlášení se splnila až po prohlášení – okamžik splnění podmínky se odlišoval striktně od okamžiku nabytí pohledávky.²¹⁴⁸ Doktrína si dále položila otázku, jaký je vztah ust. § 22 odst. 1 k zapodstatovým pohledávkám, tzn. zda se nepřipustnost kompenzace týkající se vzájemných pohledávek získaných po prohlášení konkursu vztahuje pouze a jedině na tzv. konkursní pohledávky (tj. pohledávky konkursních věřitelů a pohledávky majetkové podstaty získané konkursním správcem), anebo i na pohledávky za podstatou. F. Štajgr ve své učebnici dovodil, že se jedná pouze o konkursní pohledávky, nikoli zapodstatové, a to na základě dvou argumentů:

- a) jestliže by šlo o ustanovení normující kompenzabilitu pro všechny druhy pohledávek, znamenalo by to, že konkursní věřitel (disponující konkursní pohledávkou) by se mohl započtením proti zapodstatové pohledávce uspokojit i v plné výši, a tudíž popřít pravidlo, že zapodstatové pohledávky se uspokojují v plné výši před konkursními pohledávkami;
- b) v důsledku započtení konkursní pohledávky proti zapodstatové byl by porušen princip rovného zacházení s konkursními věřiteli totožné třídy.²¹⁴⁹

Již o dekády dříve, za účinnosti josefinského konkursního řádu z roku 1781, bylo traktováno, že v narovnacím (dřívější termín pro vyrovnání) řízení nelze kompenzovat věřitelovu pohledávku splatnou až po podání návrhu na narovnání proti pohledávce narovnacím masy (podstaty) vážnoucí za věřitelem. Důsledně se dbalo na právní postavení věřitelů v procesu narovnání a svými důsledky to připomíná právě ochranu zapodstatových pohledávek proti započtení ze strany věřitelů konkursních pohledávek.²¹⁵⁰

²¹⁴⁷ Srov. VOSKA, J. *Konkursní, vyrovnací a odpůrcí řády*. 1. vyd. [Praha]: Právnické knihkupectví a nakladatelství Linhart & Pekárek, [1931], s. 143 an.

²¹⁴⁸ ŠTAJGR, F. *Konkursní právo*, s. 473.

²¹⁴⁹ Viz ŠTAJGR, F. *Konkursní právo*, s. 474. Soudní praxe dovodila, že konkursní věřitel s řádně přihlášenou konkursní pohledávkou nemůže kompenzovat proti pohledávce z titulu náhrady nákladů soudního řízení přisouzené konkursnímu správce ve sporu s oním konkursním věřitelem – šlo by právě o střet konkursní a zapodstatové pohledávky (VÁŽNÝ, F. *Sbírka civilních rozhodnutí Nejvyššího soudu*, rozhodnutí č. 1776).

²¹⁵⁰ Rozhodnutí c. k. nejvyššího soudu č. 11170 ze dne 8. ledna 1867 – text nálezu viz časopis *Právník*. 1867, roč. 6, s. 199 an. Mimochodem v rozhodnutí se výslovně uvádí, že v rámci josefinského konkursního řádu z roku 1781 neexistuje žádné zákonné ustanovení, které by se odchylovalo od obecných ustanovení § 1438 an. OZO.

Vstoupil-li konkursní správce jako žalobce aktivně do sporu zahájeného již dlužníkem (úpadcem), akceptovalo se započtení (během sporu i po něm) i proti-pohledávkou vzniklou již po prohlášení konkursu. Nešlo o prolomení mantinelů pravidel o získání pohledávky – šlo o to, že již před prohlášením konkursu zahájený spor o plnění byl klasickou situací s možností započítat, kdyby konkursu nebylo, čili neexistoval důvod právo na realizaci započtení i později odpírat.²¹⁵¹

2.4 Dílčí shrnutí

Právní jednání spojená se započtením mají podporovat cíle konkursu (pravidelně úpravu majetkových poměrů dlužníka v úpadku a dosažení co nejvyššího poměrného uspokojení pohledávek přihlášených věřitelů) a jejich důsledky nemají překračovat mez nutnosti.²¹⁵² Kde a jak hledat hranici nutnosti, toť otázka, zvláště pokud je normotvorba zhusta věcí politických preferencí. Střet dobrověrných právních jednání a jejich účinků s ochranou práv věřitelů dlužníka s sebou vždy nese mezní případy a nezbytnost je rozhodnout. Podrobněji zkoumané konkursní řády (1868, 1914 a 1931) rozlišují možnosti kompenzace v závislosti na stadiu řízení a majetkové situaci dlužníka velmi podobně:

- a) zásadně bez omezení bylo možné započítat pohledávky věřitele a dlužníka, které vznikly před prohlášením konkursu, a to rovněž pohledávky nesplatné, podmíněné nebo s jiným předmětem plnění než peněžitým;
- b) jestliže dlužník nebo věřitel nabyt svou pohledávkou váznoucí za druhou stranou po prohlášení konkursu, započtení bylo nepřipustné, což platilo i pro situaci, kdy došlo k nabytí pohledávky úpadcovým dlužníkem sice před prohlášením konkursu, ale v době nabytí pohledávky věděl nebo měl vědět o platební neschopnosti dlužníka (výjimkou z tohoto pravidla bylo nabytí pohledávky ve lhůtě delší než šest měsíců před prohlášením konkursu).

I tehdy platilo, že co se týče podmínek kompenzace, musely být splněny obecné znaky kompenzability odvozené z ust. § 1438 a násl. OZO.²¹⁵³ Pohledávky úpadce a jeho věřitele mohly být započteny, jestliže šlo o pohledávky zapodstatové (čili na obou stranách vzniklé až po prohlášení konkursu).²¹⁵⁴ O tom, zda pohledávka

²¹⁵¹ Kromě jiného jde o hezký příklad ochrany práv nabytých a držených v dobré víře. Tento závěr se uplatnil a byl dovozen na základě soudních rozhodnutí rakouského nejvyššího soudu i za účinnosti konkursního řádu z roku 1914. Viz STIFTER, R. *Řád konkursní a odpůrcí*. 1. vyd. [Praha]: Právnícké vydavatelství V. Tomsa, [1922], s. 21.

²¹⁵² Srov. např. vývody in ŠTAJGR, F. *Konkursní právo*, s. 452.

²¹⁵³ V judikatuře např. VÁŽNÝ, F. *Sbírka civilních rozhodnutí Nejvyššího soudu*, rozhodnutí č. 6775, č. 7322, č. 9054 a další. Samotné ust. § 1439 OZO ostatně odkazuje – co se konkursního započtení týká – na předpisy soudního řádu. V české doktríně viz ROUČEK, F. – SEDLÁČEK, J. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl VI. § 1342–1502, s. 365 an.

²¹⁵⁴ Jaký rozdíl proti dnešnímu převažujícímu názoru, že započtení pohledávek za majetkovou podstatou (a pohledávek jim na roveň postaveným) je nepřipustné... V podrobnostech viz kapitolu 4.

konkrétního věřitele je, či není zapodstatová, mohl rozhodnout výlučně úpadkový soud (tehdy soudní komisař, dnes soudce).²¹⁵⁵

Otázka, zda druhé straně (tzn. započítávající) byla či nebyla insolvence dlužníka (pozdějšího úpadce) známa, byla otázkou právní, nikoli faktickou. Po určitou dobu ohledně ní panovaly pochybnosti, nicméně judikatorně a následně i doktrinárně byla rozřešena ještě za účinnosti konkursního řádu z roku 1914. Pokud se ve sporu dovo-
lávala žalující strana benefitu daného započtením, tížilo ji důkazní břemeno ohledně prokázání tvrzené nevědomosti.²¹⁵⁶

Lze z výše uvedených závěrů rozlišit hranici mezi stále přípustnou možností započítat a zásahem do ní? Kompenzační pravidla pro konkursní započtení dle mého mínění nedovolují jednoznačnou odpověď. Široce koncipovaná možnost konkursních věřitelů započítat konvenuje základním postulátům soukromého práva extrahovaným již tehdy: nabyli-li kdo v dobré víře a zákonem aprobovaným způsobem pohledávku váznoucí za dlužníkem (úpadcem), měl by mít možnost ji kompenzačně využít bez skutečně zjevného zásahu do práv třetích osob.²¹⁵⁷ Je to však ona zjevnost, která činí obtíže, a těžko se rýsuje konkrétní hranice mezi přiměřeností a nepřiměřeností. Jestliže úpadce dopustí, aby v důsledku jeho nezvládnuté ekonomické situace existovaly validní nároky věřitelů (které v konkursu musí či měli by uplatnit) a současně jsou tito věřitelé donucováni plnit své závazky vůči úpadci, vypadá omezená či zapovězená možnost započítat jako obtížně obhajitelná.

Jde ale také o základní funkcionalitu započtení. Započtení je a od dob vzniku prvních psaných kodexů civilního i úpadkového (konkursního) práva bylo – kromě primárně sjednaného způsobu plnění – způsobem zániku právní povinnosti, který byl minimálně platebnímu styku vlastní. Možnost realizovat započtení je samotnou podstatou genericky shodné vzájemné obligace, je v ní hospodářsky obsažena a není její pouhou odvozenou či výkladem dovozenou vlastností (ne nadarmo bylo započtení nazýváno „odpočtením“ nebo „zúčtováním“, zejména v německy psané literatuře, ale i u nás). Konkursní režim je specifický stav, při němž obligační styk bývá více či méně intenzivně narušen, dává tudíž smysl pravidla započtení upravit tak, aby jeho důsledky nebyly v kolizi s pravidly pro pozdější vypořádání úpadcových věřitelů.

Precizněji vyjádřeno směrem k rozebíraným kodexům konkursního práva můžeme konstatovat, že právní úprava započtení byla nastavena rozumně, určitě z dnešního pohledu. Jak by také ne, když z analýzy normativních pravidel vyplývá, že vlastně již počínaje josefinským konkursním řádem neznamenal prohlášení konkursu podstatnou překážku pro realizaci započtení a tato benevolence, doladovaná jen přesnějšími formulacemi, prošla až do roku 1950. Díky stabilitě právní úpravy byla předvídatelná a svým způsobem představovala důležitý prvek ekonomického

²¹⁵⁵ Poznámávám, že úpadková podstata nebyla právně totožná s úpadcem. Je-li řeč o kompenzacích zapodstatovaných pohledávek, muselo jít vzájemně o pohledávky či závazky úpadkové podstaty.

²¹⁵⁶ VÁŽNÝ, F. *Sbírka civilních rozhodnutí Nejvyššího soudu*, např. rozhodnutí č. 7600 z roku 1927.

²¹⁵⁷ Třetími osobami je v tomto případě masa konkursních věřitelů, jimž se započtením v konečném důsledku snižuje objem disponibilních prostředků sloužících k uspokojení jejich řádně přihlášených a přezkoumaných finančních nároků.

styku. Ostatně pravidla konkursního řádu z roku 1914 platí v Rakousku dodnes v podstatě beze změn a německé právo je v insolvenčním řádu z roku 1994 (InsO) rovněž pokračovatelem benevolentnějšího přístupu; komentářová literatura i doktrína se k rakouské a dřívější (Rakouskem však zjevně inspirované) německé úpravě započtení výslovně přihlašují.²¹⁵⁸

3 Vývoj institutu započtení v materii zákona o konkursu a vyrovnání

Zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání (KV), nabyl sice účinnosti 1. října 1991, nicméně plného aplikačního využití se mu dostalo fakticky až od druhé poloviny roku 1992.²¹⁵⁹ Zákon znamenal skutečné novum, protože do té doby téměř nepraktikovaná exekuční likvidace neměla s konkursním řízením a jeho instituty mnoho společného. Za daných poměrů nebylo jistě možné očekávat vycizelované dílo, čemuž odpovídaly i ledabylé formulace, obtížně vyložitelné; navíc šlo o materii, na které se aplikační praxe učila za pochodu. Nebylo divu, že záhy vyvstala potřeba novelizace.

Jak dále uvidíme, úprava institutu započtení byla ambivalentní. V prvních letech účinnosti byla značně benevolentní a navazovala na koncepčně širokou množinu oprávnění započítat v dřívějších konkursních úpravách. Následně bylo kormidlem otočeno směrem opačným, kdy jakékoli započtení na majetek patřící do konkursní podstaty bylo normováno jako nepřipustné.

3.1 Úprava konkursního započtení účinná do 31. května 1996

V první redakci zákonného textu bylo započtení normováno v ust. § 14 odst. 1 písm. i) KV v rámci účinků prohlášeného konkursu: započtení nebylo možné v případech, kdy některý účastník nabyl vzájemnou, jinak započitatelnou pohledávku až po prohlášení konkursu. Brány započtení se tedy otevíraly relativně široce, započítat mohl kdokoli – jak konkursní věřitel, tak správce konkursní podstaty. Jednotlivé

²¹⁵⁸ Viz např. BRAUN, E. *Insolvenzordnung (InsO). Kommentar*. 2., neu bearbeitete Auflage. [München]: Verlag C. H. Beck, [2004], s. 553. Podle ust. § 94 InsO platí, že je-li insolvenční věřitel v čase zahájení insolvenčního řízení ze zákona či smlouvy oprávněn k započtení, toto právo se řízení netýká. Jde skutečně o zachování onoho výše traktovaného principu známého již konkursnímu řádu z roku 1868. Podobně UHLENBRUCK, W. *Insolvenzordnung. Kommentar*. 12., völlig neu bearbeitete Auflage. [München]: Verlag Franz Vahlen, [2003], s. 1519 an.

²¹⁵⁹ Ještě v říjnu 1991 byl přijat zákon č. 471/1992 Sb., o dočasném omezení postupu podle zákona o konkursu a vyrovnání, který na příštích šest měsíců od své účinnosti umožnil vést konkursní řízení jen u předlužených dlužníků.

prvky kompenzability bylo samozřejmě nutné odvodit od obecných pravidel započtení obsažených v ust. § 580 a násl. ObčZ 1964.²¹⁶⁰

Protože jedním z účinků prohlášení konkursu bylo zesplatnění pohledávek úpadce, mohlo dojít i k modu započtení jinak (mimo účinky konkursu) nesplatných pohledávek váznoucích za konkursními věřiteli. Konkursní věřitel pak svou nesplatnou pohledávku mohl započítat díky zesplatnění závazků úpadce.²¹⁶¹ Kromě překážek započtení v občanském zákoníku zde byla pro využití institutu koncipována i ta speciální – nešlo započítat pohledávku získanou po prohlášení konkursu, což platilo jak pro konkursního věřitele, tak pro konkursního správce, na něhož přecházelo dispoziční oprávnění k majetku dlužníka (úpadce). Časový úsek mezi návrhem na prohlášení konkursu a samotným prohlášením konkursu mohl být (a zpravidla také byl) velmi dlouhý, notabene neexistovala žádná veřejně přístupná evidence podaných návrhů.²¹⁶² Mohlo se proto stát, že konkursní věřitel sice nabyt pohledávku váznoucí za úpadcem před prohlášením konkursu, ale v době, kdy dlužník byl objektivně v úpadku; pak záviselo na konkursním správcí, zda využil odpůřícího oprávnění, jež ovšem nebylo ani náznakem tak funkční jako dnes.

Zákonné pravidlo zakazovalo započtení pohledávky *nabyté* po prohlášení konkursu. To evokuje jen výklad pokrývající derivativní, odvozené způsoby získání pohledávky (typicky postoupení), protože smysl zákazu spočívá v tom, že se (zejména konkursním věřitelům) zabráňuje v získávání pohledávek a jejich započtení. Pokud konkursní věřitel disponoval proti úpadci pohledávkou z dřívějšího obligačního vztahu (tzn. „osobním nárokem“ proti úpadci), mohl započítat, ostatně jde právě o onu funkcionalitu započtení u primárního právního vztahu. Sekundárně vzniklá věřitelská pozice (nabytí) může být již zhusta spekulativní a na tu měl mířit (dle všeho také mířil) zákaz nabývání pohledávek po prohlášení konkursu. Komentářová literatura se ovšem postavila do pozice, kdy s nabytím ztotožňovala i vznik pohledávky.²¹⁶³ Konkursní řád z roku 1931 obě situace rozlišoval, když zapovídal

²¹⁶⁰ V této souvislosti se proto jeví sousloví „vzájemná pohledávka“ jako nadbytečné – vzájemnost je jedním ze základních znaků kompenzability a požadavek na ni plynul z příslušných ustanovení občanského kodexu. Nadbytečnost „vzájemnosti“ ale dává dobrý smysl, pokud textace skutečně měla směřovat toliko na případy odvozeného nabytí pohledávky za účelem započtení a mělo se jí zdůraznit, že k započtení lze přikročit jen se vzájemnou pohledávkou.

²¹⁶¹ Viz ust. § 14 odst. 1 písm. g) KV – nesplatné pohledávky úpadce a jeho závazky, které mají být uspokojeny z podstaty, považují se v konkursu za splatné.

²¹⁶² Prohlášené konkursy bylo nutno sledovat v písemném Obchodním věstníku, aby věřitel nepřišel o lhůty. Nebylo nijak výjimečné, že mezi návrhem a rozhodnutím o konkursu uplynuly i více než dva roky. I sám dlužník nemusel celé měsíce o podaném návrhu vůbec vědět, dokud jej soud nevyjádřil.

²¹⁶³ Kupř. F. Zoulík dovozoval ve vůbec prvním komentáři, že zánik pohledávky započtením (kompenzací) není možný, jestliže některá z pohledávek vznikla až po prohlášení konkursu. Viz ZOULÍK, F. *Zákon o konkursu a vyrovnání (komentář)*. 1. vyd. [Praha]: SEVT, [1992], s. 61. K tomuto mínění se přiklonila i SCHELLEOVÁ, I. *Wybrané problémy z teorie konkursního práva*. 1. vyd. [Brno]: Masarykova univerzita, [1995], s. 127. Pohledávka mohla vzniknout věřiteli např. ukončením smlouvy po prohlášení konkursu, aniž by šlo o pohledávku za konkursní podstatou – mimochodem tyto

započtení tehdy, stal-li se konkursní věřitel dlužníkem podstaty až po prohlášení konkursu anebo byla-li pohledávka váznoucí za úpadcem nabyta až po prohlášení konkursu. I když je vyjádření zákonodárce kusé, nepokrývá případy, kdy pohledávka již existuje a je získána s cílem kompenzací provést.

Než se stihl výklad vůbec ustálit a stát předmětem soudních rozhodnutí vyšších stupňů, byla přijata konkursní novela provedená zákonem č. 94/1996 Sb., jež institut konkursního započtení posunula do jiné dimenze.

3.2 Úprava konkursního započtení po 1. červnu 1996

Počínaje nadepsaným datem je v souladu s ust. § 14 odst. 1 písm. i) KV započtení na majetek patřící do podstaty nepřipustné. I kdyby zde byly na straně konkursního věřitele či úpadce řádné vzniklé či dobrověrně získané (nabyté) pohledávky, nebylo by možné je vůbec kompenzovat. Tímto krokem zákonodárce patrně sledoval absolutní míru ochrany konkursních věřitelů; všechny pohledávky váznoucí za dlužníkovými věřiteli musely být řádně plněny do konkursní podstaty. Komentářová literatura s výkladem neměla problém – ihned bylo dovozeno, že je nepřipustné jakékoli započtení na majetek (*ergo* pohledávku) patřící do konkursní podstaty, ať je jednostranné, anebo konsensuální.²¹⁶⁴ Nepanovaly ani pochybnosti ohledně kompenzace realizované s právními účinky před prohlášením konkursu (nebyla-li některá z pohledávek získána později napadnutelným způsobem), která byla považována za možnou, ani pochybnosti o tom, že lze započítat proti pohledávce, jež nebude součástí majetkové podstaty.²¹⁶⁵ Cíl zákazu byl spatřován v ochraně cíle konkursu (dosáhnout poměrného uspokojení věřitelů z dlužníkovy majetku), přičemž konkursní správce byl samozřejmě povinen vymáhat úpadcovy pohledávky.²¹⁶⁶ Ač jsou na obou stranách ekvivalentní salda (minimálně do výše pohledávky s menším nominálním objemem), je konkursní věřitel (bez možností využít kompenzačního oprávnění) povinen strpět, že do konkursní podstaty musí jako dlužník uhradit celou

pohledávky byly v konkursních řádech vždy kompenzovatelné. Snad se může zdát, že jde o maličkovost, nicméně s ohledem na obvyklý význam slov je rozdíl mezi nabytím (získáním) pohledávky a jejím vznikem. Nabytí (získat, dostat) mohu konkrétní majetkovou hodnotu (entitu) teprve tehdy, lze-li ji popsat (klasifikovat) jako existující (založenou právním vztahem či vytvořenou originárně). Spatřuji významný rozdíl mezi situací, kdy právo sám zakládám (a modifikuji), a situací, kdy jej (až derivativně) získávám, nabývám. Významový rozdíl mezi „nabytím“ a „vzniknout“ akcentuje i současná česká lexikologie – viz KLÉGR, A. *Tezaurus jazyka českého. Slovník českých slov a frází souznačných, blízkých a příbuzných*. 1. vyd. [Praha]: Nakladatelství Lidové noviny, [2007], s. 750.

²¹⁶⁴ Srov. např. POHL, T. *Krok za krokem konkurzem a vyrovnáním*. 1. vyd. [Praha]: Prospektrum, [1998], s. 61.

²¹⁶⁵ Konkursní podstata vzniká s účinky ke dni prohlášení konkursu, z logiky věci je tento den nepřekročitelným okamžikem pro realizaci započtení s tím, že ke dni prohlášení konkursu musí být učiněn a efektivně doručen též kompenzační projev. K tomu viz ZOULÍK, F. *Zákon o konkursu a vyrovnání. Komentář*. 3. vyd. [Praha]: C. H. Beck, [1998], s. 107.

²¹⁶⁶ MARŠÍKOVÁ, J. – ZELENKA, J. *Zákon o konkursu a vyrovnání a předpisy související. Komentář*. 1. vyd. [Praha]: Linde Praha, [1998], s. 196.

pohledávku za ním vážnoucí, zatímco se musí přihlásit s vědomím, že na svou propitpohledávku dostane plnění ve zlomku nominálního objemu. Není divu, že tato situace byla věřitelskou veřejností vnímána úkorně.

Někteří autoři vztahovali nepřípustnost započtení také na oddělené věřitele s právem uspokojení ze zpeněžení dlužníkovy majetku určeného k zajištění (ust. § 27 odst. 5 KV), avšak bez jakéhokoli bližšího vysvětlení či argumentů.²¹⁶⁷ I když oddělení (dnes zajištění) věřitelé měli specifické postavení, byli účastníky konkursního řízení, a i kdyby měli možnost provést započtení, textace zákona nepřipouštěla výjimky (pokud šlo o započtení na pohledávku zahrnutou do konkursní podstaty, nemohl si ani oddělený věřitel nárokovat jakékoli kompenzační oprávnění). Je sice fakt, že oddělený věřitel by – na rozdíl od věřitele konkursního, a tedy nezajištěného – započtením nijak nenarušoval žádný princip konkursního řízení, naopak by eventuelním započtením pohledávky vázané na oddělené uspokojení mohl za určitých příznivých okolností přispět ke zvýšení penza majetku tvořícího konkursní podstatu, avšak to v daném kontextu není relevantní.

Ustanovení § 14 odst. 1 písm. i) KV platilo až do nabytí účinnosti insolvenčního zákona. Vzhledem ke konstrukci zákazu jakéhokoli započtení tedy, jak vidno, nevznikly potíže s výkladem týkajícím se soukromého práva. Odlišná situace nastala ve vztahu k předpisům práva veřejného. Právní teorie i praxe společně hledaly odpověď na otázku, zda je zákaz započtení absolutní, tedy zda se prosadí na všechny způsoby započtení včetně specifických veřejnoprávních institutů. Je nutno mít na paměti – a to platí pro veškeré dále uvedené výklady – skutečnost, že stát byl až do 1. května 2000 privilegovaným věřitelem druhé třídy.²¹⁶⁸

Konkursní praxi od počátku aplikace pravidla o nepřípustnosti započtení na majetek podstaty trápily střety s daňovým právem. Tehdejší zákon o správě daní a poplatků (zákon č. 337/1992 Sb.) v ust. § 64 upravoval institut tzv. daňového přeplatku, který za určitých podmínek mohl být přeplatkem vratitelným (neexistoval-li nedoplatek na jiné dani anebo existovala-li dosud nesplatná daňová povinnost) neboli – optikou konkursního práva viděno – pohledávkou vážnoucí za státem a patřící do majetkové podstaty. Podobný charakter jako vratitelný přeplatek měl i přeplatek nebo nadměrný odpočet daně z přidané hodnoty (dle zákona č. 588/1992 Sb.). V září 2001 Nejvyšší soud předestřel svůj výklad, v němž označil postup finančních úřadů, kdy za trvání konkursu odpíraly vyplácet vratitelné přeplatky dle ust. § 64 zákona o správě daní a poplatků, za nepřípustné

²¹⁶⁷ KOTOUČOVÁ, J. – RABAN, P. *Konkurs a vyrovnání*. 1. vyd. [Praha]: Orac, [1999], s. 54.

²¹⁶⁸ Změnu přinesla novela konkursního zákona provedená zákonem č. 105/2000 Sb. Do té doby účinné ust. § 32 odst. 2 písm. b) KV řadilo pohledávky z titulu daní, poplatků, cla a pojistného na sociální zabezpečení před pohledávky třetí třídy, tzn. pohledávky všech věřitelů z obchodního styku. Po uspokojení pohledávek za podstatou a pracovních nároků se uspokojovaly pohledávky první třídy (nároky úpadcových zaměstnanců z pracovního poměru příslušející za dobu tří let před prohlášením konkursu a dlužné výživné), pak následovala druhá třída. Přitom pokud byly uspokojeny zapodstatované pohledávky v plné výši a ještě bylo možno z výtěžku dále rozvrhovat, připadalo 30 % výtěžku na uspokojení pohledávek první třídy a zbývajících 70 % na pohledávky druhé třídy. Dnes se to zdá být vcelku nepochopitelné...

započtení.²¹⁶⁹ Záhy se pak v odborném tisku rozproutila debata, jejímž signifikantním rysem byl spor o to, do jaké míry lze srovnávat veřejnoprávní a soukromoprávní procesní předpis (zákon o správě daní a zákon konkursní). Názorový proud autorů pocházejících ze státní správy plédoval pro závěr, že u zákona o správě daní a poplatků a KV nešlo o vztah obecného a zvláštního, neboť každý zákon upravuje kvalitativně odlišnou oblast právních vztahů; pojem nadměrného odpočtu byl zkonstruován zákonodárcem pro oblast daňového (veřejného) práva, přičemž i v případě prohlášení konkursu stát v mocenském postavení provádí dál daňové řízení jakožto veřejnoprávní (prohlášením konkursu se nepřerušuje), a tento vztah je kvalitativně i genericky zcela odlišný od řízení konkursního, jež sleduje jiný účel, tudíž vznikl-li za trvání konkursu vratitelný přeplatek nebo nadměrný odpočet DPH, na dispozici s nimi se zákaz započtení v intencích ust. § 14 odst. 1 písm. i) KV nevztahuje.²¹⁷⁰

Zřejmě proto, aby podpořil svůj předchozí právní názor (viz poznámku pod čarou č. 45), pokusil se Nejvyšší soud vyrovnat s hlavní argumentací odpůrců jeho závěrů a odpověděl na otázku střetu zákona o správě daní a poplatků vůči KV tak, že zákon o konkursu a vyrovnání má ve vztahu k daňovému kodexu povahu speciálního zákona.²¹⁷¹ Nejvyšší soud se řídil úvahou, že ust. § 14 odst. písm. c) KV (obecný zákaz pokračovat v řízeních, jež se týkají majetku patřícího do konkursní podstaty, s taxativními výjimkami) je zákonem prolamováno povinnostmi, jež stíhají i nositele veřejnoprávních oprávnění (např. přihlásit daňové pohledávky vzniklé před prohlášením konkursu a zákaz možnosti uspokojit se jinak než prostřednictvím konkursu). Rezultát byl zjevný – jestliže konkursní zákon ovlivňuje vztahy regulované předpisy daňového práva, má povahu speciálního zákona, která se projeví právě v případě konkursu, je tedy nastolen vztah speciálního a obecného.²¹⁷² K tomu bych dodal, že konkursní (insolvenční) právo je z povahy věci průřezovým odvětvím, jehož normativní pravidla ovlivňují (za stavu existence řádného rozhodnutí o dlužníkově úpadku) celou velkou množinu dlužníkových právních vztahů. Obsahuje

²¹⁶⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 532/2001 ze dne 19. září 2001. Mám coby aktivní účastník řady tehdejších konkursních řízení ještě v živé paměti, jak snažně toto rozhodnutí bylo očekáváno. Nevracení nadměrných odpočtů totiž často způsobovalo, že bylo nemožné např. udržet podnik (nyní závod) v chodu a zajistit tak pro věřitele lepší uspokojení.

²¹⁷⁰ Např. E. KOSTOLANSKÁ In: SCHELLE, K. – POSPÍŠIL, I. (ed.) Současnost a perspektivy úpadkového práva. Brno: Vysoká škola Karla Engliš, 2002, s. 63 an. Obdobně cca o tři roky později ZEMAN, M. Přeplatek není pohledávka. *Ekonom.* 2005, č. 48, s. 44, který v reakci na recentní rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (duben 2004), dle něhož lze do konkursní podstaty vrátit pouze daňový přeplatek, který je „vratitelným“, a Ústavního soudu (ten v souladu s pojetím vlastnického práva judikoval, že vlastnické právo všech, včetně státu, má stejný obsah a ochranu), dovodil, že stát by neměl mít po prohlášení konkursu zhoršené postavení a měl by s vratitelnými přeplatky a i nadměrnými odpočty pracovat v souladu s příslušnými zákonnými pravidly. Jinými slovy tedy jmenovaný autor hájí tezi, že nevrácení přeplatků a odpočtů, jež jsou vypořádány s dosud neuhrazenými daňovými nedoplatky, je konformní. Literární půtky trvaly dlouho a není místa pro jejich širší rozklad.

²¹⁷¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 95/2000 ze dne 28. ledna 2002.

²¹⁷² KRČMÁŘ, Z. Započtení daňových pohledávek v konkursu. *Daňový speciál.* 2002, č. 1, s. 5.

hmotněprávní i procesněprávní normy a má smíšenou povahu, takže bez dalšího nelze účelově konstatovat prioritu jiného právního předpisu, byť z ranku veřejného práva. Stát je věřitel jako každý jiný, privilegováním jeho postavení ve věřitelských třídách bylo v minulosti dosaženo jen funkční dysbalance, která v konečném důsledku (při trvalé prioritizaci uspokojení veřejnoprávních pohledávek) vedla až k narušení ústavní kautely rovnosti zacházení (*ceteris paribus*). Že tím došlo k velkým ekonomickým ztrátám (nemožnosti sanace alespoň v některých případech, kdy pro ni byly splněny podmínky) a ztrátě důvěry vůči státní moci, je nábíledni. Všechny výkladové peripetie ohledně započtení coby střetu soukromého a veřejného práva se tak nakonec v úplnosti vyřešily až nabytím účinnosti insolvenčního zákona.

3.3 Dílčí shrnutí

Za necelých patnáct let účinnosti konkursního zákona prošla úprava institutu započtení zásadní proměnou – od relativně standardní možnosti započítat v podstatě kdykoli, pokud nešlo o pohledávku nabytou až po prohlášení konkursu²¹⁷³, po tvrdý zákaz jakéhokoli započtení na majetek patřící do konkursní podstaty.²¹⁷⁴ Původní pravidlo však nemohlo projít delším časovým testem, takže nevznikla všeobecně přijatá doktrína a nestihla se ani vytvořit judikatura.

V pořadí druhé pravidlo, obsahující – na rozdíl od prvního – rigidně formulovaný zákaz započtení, bylo vykládáno kontroverzně, především s ohledem na střet veřejného a soukromého práva. V konkursní praxi, pokud se týkalo výlučně otázek spjatých s konkursním (či vyrovnacím) řízením a jeho účinky, výklad větší problémy nezpůsoboval.²¹⁷⁵ Bylo však zřejmé, že toto pravidlo je příliš rigidní, a poměrujeme-li úroveň ochrany konkursních věřitelů (kam zákaz zápočtu přirozeně směřoval) s úrovní ochrany práv nabytých v dobré víře, první z uvedených se prosadilo přesřiliš a na straně konkursních věřitelů disponujících započitatelnou pohledávkou docházelo k velmi nespravedlivým situacím.²¹⁷⁶

²¹⁷³ To se dalo snadno obejít antedatováním z dobrých důvodů – když dlužník nehrál poctivě, neměli jste možnost zjistit, zda proti němu není zahájeno konkursní řízení, zveřejněno bylo až usnesení o prohlášení konkursu. Tato hra neměla vítěze, jestliže nebylo možno započítat jen proto, že existovala unfair informační asymetrie. A aby nebylo nutno konkursnímu správci nic platit, opatřila se pohledávka...

²¹⁷⁴ V literatuře jsem nenarazil na žádnou zmínku o tom, zda by se pravidlo mohlo prosadit i s časovými účinky před prohlášením konkursu. Bez dalšího jej lze totiž vyložit i tak, že zákaz započtení postihuje „majetek patřící do podstaty“ i potenciálně (byť by zde šlo o kolizi s odpůřícím právem, ale jeho úprava byla mezerovitá a dotvářela ji zejména judikatura díky neprovázanému odkazu na ust. § 42a ObčZ 1964).

²¹⁷⁵ Nejvyšší soud (rozsudek sp. zn. 29 Odo 1148/2003 ze dne 27. dubna 2006) vyslovil názor, že po okamžiku povolení vyrovnání je započtení obecně nepřipustné i ve vyrovnacím řízení z důvodu existence pravidla obsaženého v ust. § 53 odst. 1 KV, dle něhož se způsob, pořadí a míra uspokojení přihlášených nároků určí až v potvrzeném vyrovnání dle ust. § 60 KV. Mělo-li by platit, že je započtení v době od povolení do potvrzení vyrovnání přípustné, fakticky by se tím mařil účel vyrovnání.

²¹⁷⁶ Některé prameny poukazovaly na možnosti započtení i v režimu úpadku dlužníka – viz např. KO-TOUČOVÁ, J. *Zákon o konkursu a vyrovnání po novele v roce 2000*. 1. vyd. [Praha]: C. H. Beck,

Sřet právních důsledků obou pravidel pro započtení nemohl být ostřejší. Je ale fakt, že první pravidlo svou benevolentní podobou navazovalo na úpravu kompenzačního oprávnění v konkursních řádech z roku 1914 a 1931. Druhé pravidlo pak bylo v zásadě zcela diskontinuitní a nemělo předobraz v žádné z dřívějších právních úprav, což mělo za následek vyvolání řady aplikačních problémů a nespravedlivých situací, z nichž některé byly výslovně zmíněny.²¹⁷⁷ Pro výklad dnešních pravidel započtení nevyplývá z tohoto zákonodárného období žádný přínos, jen poučení a budoucí varování. Do budoucna se tak rýsovala jediná logická cesta: odpovědná a zdůvodněná recepce pravidel fungujících v jiných jurisdikcích.

4 Institut započtení v intencích insolvenčního zákona

4.1 Koncepce, textace a smysl základních pravidel

Podotýkám předem, že se v této části budu věnovat pouze těm pravidlům započtení, jež doplňují občanskoprávní úpravu, tzn. ust. § 140 InsZ. Jiným případům započtení, vázaným na konkrétní etapy řízení či rozhodnutí soudu, se z důvodu rozsahu nevěnuji.²¹⁷⁸ Rovněž odhlížím od započtení v procesu preventivní restrukturalizace.²¹⁷⁹ U obou uvedených skupin jde o úpravu zabrahující ztrátě peněžních toků potřebných k zachování dlužníkovy ekonomické činnosti. V této části se budu snažit postihnout jen základní výkladové problémy, zejména ty, na něž již právní praxe narazila.

V původní redakci zákonného textu bylo započtení upraveno v ust. § 251 návrhu insolvenčního zákona, a to v návaznosti na účinky prohlášení konkursu. Vzhledem

[2001], s. 77. Jestliže konkursní věřitel disponoval být i v nalézacím řízení přiznanou pohledávkou vázající na úpadcem a současně úpadce měl pohledávku za ním a opomněl započítat nebo se započtením příliš otálel, nemohl pak pochopitelně vůbec započítat, přičemž konkursní věřitel musel namísto využití kompenzačního práva poskytnout do konkursní podstaty finanční plnění, aby posléze na svoji řádně přihlášenou pohledávku v konkursu inkasoval minimum (ve většině případů nic), zvláště v režimu, který upřednostňoval pohledávky státu.

²¹⁷⁷ V důvodové zprávě k návrhu zákona č. 94/1996 Sb. se mluví pouze o zpřesnění vyjmenovaných účinků zahájení konkursu z důvodu „těžko řešitelných aplikačních a interpretačních problémů“, speciálně o započtení či jiné změně není žádná zmínka. Viz návrh zákona č. 1976 pro období 1993 až 1996 (digitální parlamentní knihovna na www.psp.cz).

²¹⁷⁸ Započtení upravují ust. § 82 odst. 3 InsZ (možnost předběžným opatřením započtení povolit či zakázat), ust. § 122 odst. 3 InsZ (možnost předběžným opatřením připustit započtení po dobu trvání moratoria) a ust. § 324 odst. 3 InsZ (možnost předběžným opatřením připustit započtení jinak zakázané od okamžiku zveřejnění návrhu na povolení reorganizace).

²¹⁷⁹ Upraveno v ust. § 7 (zapovězení kompenzace na základě dohody věřitele s podnikatelem za účelem usnadnění procesu restrukturalizace) a § 83 (možnost předběžným opatřením nařídít podnikateli zdržet se započtení svých pohledávek vůči věřitelům) zákona č. 284/2023 Sb., o preventivní restrukturalizaci.

k tomu, že způsobem řešení úpadku přirozeně nebyl jen konkurs, ale též reorganizace a oddlužení, byla úprava insolvenční kompenzace předsunuta (logicky) do materie upravující rozhodnutí o úpadku (bez zřetele k tomu, jaký subjektivně odlišný způsob řešení úpadku dlužníku příslušel). Z konkursní úpravy se tedy stala úprava obecná, avšak v důsledku „chaotického vzniku přijetí“ lze jen těžko odhadovat účel právní úpravy.²¹⁸⁰ Důvodová zpráva ohledně obecných principů mlčí a omezuje se jen na technické zdůvodnění navržených pravidel, přičemž akcentuje jako výchozí tezi zákaz započtení tam, kde podmínky pro ně nebyly splněny ještě před prohlášením konkursu – předsunutím ust. § 251 návrhu insolvenčního zákona do obecné části, upravující účinky rozhodnutí o úpadku (nynější ust. § 140 odst. 2 a 3 InsZ), vlastně padá i ta slabá stopa v hledání účelu kompenzačních pravidel. Nějaká se však přece jen objevuje: z dřívějších jurisdikcí německojazyčné provenience (viz výše konkursní řády z roku 1868 a 1914) zůstává zachováno základní pravidlo, že započtení vzájemných pohledávek dlužníka a věřitele i po rozhodnutí o úpadku je přípustné, pokud zákonné podmínky tohoto započtení byly splněny před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku, nestanoví-li insolvenční zákon jinak.²¹⁸¹ Stojí-li tedy proti sobě pohledávky vzniklé před rozhodnutím o úpadku, lze je započítat. Až potud lze v obecné rovině konstatovat, že právní úprava navazuje na pravidla započtení vskutku tradiční.²¹⁸²

4.2 Zahraniční vzory a problém distributivní (ne)rovnováhy

Recentní insolvenční právo v různých jurisdikcích upravuje započtení rozdílně. Dost dobře patrně nelze vzít jako výchozí vzor jednu jurisdikci, notabene pokud vyrůstají na odlišných základech (anglosaské kontra evropské právo, větší či menší míra ochrany věřitelů dlužníka), jsou navázány na specifickou procesní

²¹⁸⁰ Podrobněji k přesunům pravidel o započtení během procesu vzniku insolvenčního zákona viz RICHTER, T. *Insolvenční právo*. 2. vyd. [Praha]: Wolters Kluwer ČR, [2017], s. 312 an.

²¹⁸¹ Zákonodárce se také mohl rozhodnout, že kruciólním bodem pro perfekci započtení nebude rozhodnutí o způsobu řešení úpadku, ale okamžik zahájení insolvenčního řízení (stejně jako německá úprava) anebo rozhodnutí o úpadku. Vzhledem k tomu, že spor o úpadek může trvat velmi dlouho, by tak koncipované pravidlo mohlo ze započtení vyřadit značný objem pohledávek a dostávat věřitele dlužníka do situací stejně nespravedlivých jako absolutní zákaz započtení v konkursním zákoně.

²¹⁸² Podobné pravidlo zná rovněž shora již vzpomenutý německý insolvenční řád, který v ust. § 94 InsO normuje tutéž zásadu, jen jinak vyjádřenou a vázanou nikoli na rozhodnutí o úpadku, ale na zahájení insolvenčního řízení (možnost započtení je pak v ust. § 95 InsO upřesněna tak, že i když některé z předepsaných požadavků na kompenzabilitu nebyly splněny, započtení se nevylučuje). Nejsou-li splněny znaky kompenzability v čase zahájení insolvenčního řízení (pohledávka ještě v tu dobu není splatná anebo není splněna odkládací podmínka), i tak zůstává věřiteli chráněná možnost započítat, pokud se jeho pohledávka stane splatnou anebo se splní podmínka až po zahájení řízení. Takto je chráněna důvěra (*Schutz des Vertrauens*) věřitele, jemuž řádně a v souladu s právem vznikla možnost započtení (*Aufrechnungslage*).

úpravu a byly testovány dostatečným počtem případů. U české úpravy započtení v insolvenčním zákoně mám v nejobecnějším slova smyslu za to, že *vzhledem k hospodářské funkci započtení má být insolvenční započtení připuštěno všude tam, kde jde o věřitele stejné třídy (stejného postavení) a řádně vzniklé či získané pohledávky, a to bez přihlídnutí k době jejich vzniku*.²¹⁸³ Jen tak může být učiněno zadost ochraně práv věřitelů insolvenčního dlužníka vzniklých v dobré víře. Na okraj poznamenávám, že konkursní řády z roku 1914 a 1931 takové započtení umožňovaly.²¹⁸⁴

Je dále zřejmé, že neexistuje taková úprava započtení v insolvenčním režimu, která by mohla být brána jako všeobecně přijímaná (odhlížím od různých unifikačních projektů), jako inspirace pro zákonodárce slouží spíše právní úpravy, jejichž renomé se odvíjí od míry propracovanosti, dřívější či současné historické příbuznosti, stabilizovaného doktrinálního či soudního výkladu a takto nabyté a působící autority. Za takový příklad lze považovat např. institut započtení v německém insolvenčním řádu či pravidla započtení v konkursním řádu Rakouska (tady je zřejmý onen historický odkaz na právní úpravu započtení v rozebíraných konkursních řádech).

Každá úprava má přirozeně svá specifika a na obranu kteréhokoli zákonodárce lze říci, že výběr inspiračních zdrojů je více než cokoli jiného také odrazem osobních preferencí zpracovatelů zákonného textu. Problém nastane, pokud výsledek zákonodárného procesu působí jako více anebo méně nahodilá změť pravidel v problematické textaci, což je případ insolvenčního zákona. Poslední desetiletí zákonodárné činnosti i rozvoje výkladových metod jsou poznamenány nástupem argumentů ekonomické analýzy práva, která na započtení v insolvenční pohliží jako na problém distribuce zdrojů ve spojení se základními maximami insolvenčního práva (*concursum par creditorum* neboli *pari passu*).²¹⁸⁵

Vzpomenutá problematika distribuce majetku v insolvenčním procesu se započtení výsostně týká. Vždy existuje rozpor mezi nerovnováhou nastalou v předinsolvenčním období (právní jednání ovlivňující pozdější míru uspokojení věřitelů aktivně či pasivně) a v období po aktivaci účinků insolvenčního řízení (s čímž souvisí intenzita ochrany majetkových práv věřitelů). Účelem hlavních pravidel pro započtení je tak z logiky věci právě nastavení oné míry ochrany mezi možnostmi, jak a kdy započítat, a jak tyto možnosti ovlivní (pozitivně či negativně) míru uspokojení věřitelů z distribuce výtěžku zpeněžení majetkových aktiv. Mix pravidel v ust. § 140 odst. 2 až 4 InsZ má být zásadně vykládán tak, že *má chránit poctivě a v dobré víře nabytá práva* a představovat hráz proti jakémukoli právnímu jednání, které poškozují věřitele dlužníka a potažmo majetkovou podstatu.

²¹⁸³ Tato teze platí za dodržení všech pravidel pro kompenzabilitu tak, jak jsou nastaveny zákonem.

²¹⁸⁴ Výslovně platilo, že započitatelné jsou i nároky vzniklé stranám po prohlášení konkursu jako důsledek vypořádání konkrétních smluvních vztahů.

²¹⁸⁵ V české literatuře např. BROULÍK J. – BARTOŠEK, J. *Ekonomický přístup k právu*. 1. vyd. [Praha]: C. H. Beck, [2015], 216 s. Ostatně na základních postulátech ekonomického přístupu k právu staví svoji učebnici T. Richter.

V zásadě není sporu o tom, že základním principem pro insolvenční započtení je zásada striktního rozdělení kompenzability mezi pohledávky vzniklé před zahájením insolvenčního řízení a po něm s tím, že mezi nimi započtení není přípustné. Jakkoli všeobecně je toto pravidlo přijímáno, nereflextuje dle mého hospodářskou funkcionalitu započtení ani dřívější kompenzační pravidla. Proč? Distributivní nerovnováha existuje u započtení fakticky vždy; záleží na tom, k čemu a jak ji vztahujeme, ovšem každý věřitel disponující existující a poctivě nabytou (vzniklou) pohledávkou může využít práva započtení vůči protipohledávce za ním vážnoucí a dostává se do situace, kdy je jeho postup (oproti jiným věřitelům bez dispozice s pohledávkou) výhodnější než poskytovat sjednaný druh plnění.²¹⁸⁶ V insolvenční se distributivní problém ještě vyostří v důsledku toho, že se absolutizuje ochrana věřitelů (i majetkové podstaty), čehož nejlepším důkazem je právě teze o nemožnosti započítat předinsolvenční a postinsolvenční pohledávky. Domnívám se, že nalezení vhodných výkladových řešení je možné.

I ve sféře právních jednání nedotčených insolvenčními pravidly existuje pro kohokoli možnost využít existence dlužnických závazků k tomu, aby započtením eliminoval svou primárně sjednanou či nastalou povinnost plnit. Co na tom mění aktivace účinků insolvenčního řízení? Pokud proběhne proces nabytí pohledávky na straně věřitele v souladu se všemi zákonnými pravidly (včetně těch, jejichž účinky se v důsledku aktivace insolvenčních pravidel posuzují *ex post*), je silný zákaz započtení zásahem do práv nabytých v dobré víře. Potom je namístě otázka, zda musíme skutečně vždy preferovat silnou verzi ochrany insolvenčních věřitelů, resp. jejich majetkových zájmů v rámci distribuce maximalizovaného výtěžku z insolvenčního řízení. Mám za to, že nikoli; výklad započtení tedy musí přihlížet i ke střetům se základními zásadami insolvenčního řízení (ust. § 5 InsZ *in fine*). Možnost započtení předinsolvenční a postinsolvenční pohledávky konvenuje postulátu na povinnost jednat tak, aby žádný z účastníků nebyl nespravedlivě poškozen nebo nedovoleně zvýhodněn a aby se dosáhlo rychlého, hospodárního a co nejvyššího uspokojení věřitelů (ust. § 5 písm. a) InsZ): jde-li o střet zásad, mohli bychom proti sobě postavit požadavek na ono nejvyšší a hospodárné uspokojení věřitelů proti požadavku na absenci nespravedlivého poškození.²¹⁸⁷

²¹⁸⁶ Jak intenzivně musí ve zlé víře jednajícím věřitel insolventního dlužníka porušit zákonná pravidla týkající se vzniku či nabytí kompenzabilní pohledávky, aby toto porušení následně spustilo mechanismus ochrany proti možnosti započítat?

²¹⁸⁷ Praktický případ pro ilustraci: věřiteli vznikla předinsolvenční pohledávka z titulu nehrazení jím poskytnutého majetku do užívání dlužníka ve výši 100 000 Kč, následně bylo rozhodnuto o úpadku dlužníka, avšak nebylo rozhodnuto o způsobu řešení úpadku. Pohledávka vznikla originárně, na základě smluvního vztahu, věřitel ji řádně vyčíslil a přihlásil. Postinsolvenční pohledávka svědčící dlužníkovi vznikla z titulu využití majetku dlužníka ze strany věřitele ve výši 50 000 Kč, a to po prohlášení konkursu jako způsobu řešení dlužnickova úpadku. Věřitel insolvenčního dlužníka nemusí doplácet žádný rozdíl (ust. § 140 odst. 3 písm. d) InsZ), jeho saldo vůči dlužníkovi je kladné, avšak vyhlídka na potenciální uspokojení v konkursu jsou jednotky procent, možná nulové. Nemožnost započtení je dána především pravidlem uvedeným v ust. § 140 odst. 2 věta první InsZ – po rozhodnutí o úpadku je započtení přípustné, pokud zákonné podmínky pro započtení byly splněny před rozhodnutím o úpadku. Z hlediska postavení věřitele by právo realizovat započtení představovalo

4.3 Vybrané výkladové problémy

Ustanovení § 140 odst. 2 InsZ je generálním normativem možnosti „insolvenčně“ kompenzovat a připouští započtení pohledávek i po rozhodnutí o úpadku jen za situace, kdy zákonné podmínky započtení byly splněny ještě před rozhodnutím o úpadku, není-li dále stanoveno jinak. Odstavec 3 citovaného ustanovení potom dále zpřesňuje podmínky kompenzace dle odst. 2 tak, že věřitel své započitatelné pohledávky musí být řádně přihlášen, nesmí pohledávku k započtení získat neúčinným právním úkonem, v době nabytí pohledávky měl vědomost o dlužnickové úpadku a pokud dosud neuhradil splatnou pohledávku dlužníka převyšující věřitelovu vlastní přihlášenou pohledávku. Odstavec 4 citovaného ustanovení (započtení není přípustné v dalších případech stanovených insolvenčním zákonem anebo nepřipustnost založí soud předběžným opatřením) se jeví jako nadbytečný – duplicitně konstatuje to, co je zřejmé.²¹⁸⁸

Byla-li zde řeč o obtížném hledání smyslu pravidel o započtení, je nutno se zmínit o dalším rozšíření možnosti započítat v rámci oddlužení. Druhá věta ust. § 140 odst. 2 InsZ byla tzv. oddlužovací novelou k 1. červnu 2019 doplněna o možnost započtení pohledávek (byly-li splněny jeho zákonné podmínky) dlužníka a věřitele v případě jistoty při nájmu bytu až do okamžiku schválení oddlužení. Zákonná možnost započítat se tak oproti obecnému pravidlu výrazně prodlužuje. Motivací k zařazení tohoto nesystémového pravidla byly nářky majitelů bytů, kterým insolventní dlužník neplatící nájem zvyšoval jejich finanční expozici, a požadovali proto možnost využít započtení nájemníkem složené kauce na dlužné platby.²¹⁸⁹

4.3.1 Vzájemnost – notorieta, anebo specialita?

Insolvenční zákon ve všech ustanoveních, jež se týkají započtení, používá důsledně sousloví „vzájemné pohledávky“. Je tím sledován konkrétní účel? Domnívám se,

jeho zvýhodnění, nicméně za zvýhodnění můžeme prohlásit i stejnou modelovou situaci bez aktivace účinků insolvenčního řízení. Věřitel by svou pohledávku mohl též postoupit (za nižší než nominální hodnotu) jinému subjektu, který by byl zvýhodněn tím, že by s takto získanou (nabytou) pohledávkou mohl způsobit zánik své povinnosti plnit (zvýhodnění by představoval rozdíl mezi úplatou za postoupení a nominální hodnotou postupované pohledávky). Znovu opakuji, že nevidím – s přihlédnutím k zásadám insolvenčního řízení – dostatečně obhajitelný důvod pro nepřipustnost započtení. Distributivní nerovnováha (nastolená povahou institutu započtení) se přenesla před insolvenční fórum, kde se přirozeně prosadí důraz na zachování co největšího rozsahu majetku pro uspokojení věřitelů. Pokud bych jakožto věřitel insolvenčního dlužníka ve výše uvedeném případě započítal s odvoláním na základní zásady insolvenčního řízení, mohl bych přípustnost započtení opřít právě pro nesoulad regulace přípustnosti započtení s těmito pravidly?

²¹⁸⁸ Zpřesnění úpravy možnosti kompenzovat vyplývá z příslušných ustanovení zákona, jež jsou k ust. § 140 odst. 2 až 4 InsZ v poměru speciality. Obecné pravidlo vždy prolamují speciální výjimky.

²¹⁸⁹ Jednoznačně prosociální opatření ulevující jen jedné skupině věřitelů. Podobně by však mohli argumentovat všichni další věřitelé mimo okruh nájemních vztahů; vpsledku všichni ti, kteří v rámci obligací vztahu disponují zálohou, kaucí, jistotou či předplatbou, jež poskytli později insolventnímu dlužníkovi.

že nikoli, ačkoli důrazem na vzájemnost jako základní znak kompenzability může vzniknout dojem, že pokud by došlo na možnost započtení nevzájemných pohledávek, bude v důsledku akcentace vzájemnosti vyloučena. Nevzájemné pohledávky za určitých podmínek samozřejmě započítat lze (viz např. ust. § 1884 odst. 1 nebo ust. § 2023 odst. 1 ObčZ)²¹⁹⁰ a ani v průběhu insolvence se nejedná jen o čistě teoretickou možnost. Nabízí se dále varianta vnímat požadavek na vzájemnost jako explicitní požadavek na započtení pouze těch pohledávek, které věřiteli a insolvenčnímu dlužníkovi vznikly výlučně ze vzájemného právního vztahu,²¹⁹¹ ale takový výklad vylučuje ust. § 140 odst. 3 písm. b) a c) InsZ, jež výslovně předpokládá získání (resp. nabytí) započitatelné pohledávky.

Mám tedy za to, že použití adjektiva „vzájemný“ se týká pouze vzájemnosti v okamžiku realizace právního jednání směřujícího ke kompenzaci, aniž by došlo k vyloučení možnosti započítat pohledávky nevzájemné, jestliže to legální pravidla a jejich korektní interpretace jinak umožňují. Pro jiný výklad by musela existovat odůvodněná zákonná výjimka, leč tu v insolvenčním zákoně nenajdeme. Pro ilustraci nadbytečného využití vzájemnosti při každé zmínce o započtení v insolvenčním zákoně lze uvést i textaci prvního znění regulativu započtení v ust. § 14 odst. 1 písm. i) KV, kdy zákonodárce použil sousloví „účastník, který nabyl vzájemnou, jinak započitatelnou pohledávku“. Kromě logického rozporu (až teprve po nabytí pohledávky od třetí osoby půjde vůči dlužníkovi o pohledávku „vzájemnou“) je to další doklad legislativní nedůslednosti, z něhož lze těžko dedukovat akcent na započtení výlučné a pouze vzájemné pohledávky věřitele a dlužníka.²¹⁹²

4.3.2 Zákonné podmínky započtení – které to jsou?

Přípustnost insolvenčního započtení je dále omezena splněním jeho zákonných podmínek ještě před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku. Esenciální podmínky kompenzability jsou normovány v ust. § 1982 až 1991 ObčZ (vzájemnost, stejný druh plnění, splnitelnost a neexistence jiných překážek, např. výslovný zákonný zákaz). Pokud je pohledávky splňují ještě před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku, je možné je bez dalšího započítat. Protože je kompenzační oprávnění omezeno vcelku jasně rozhodnutím o způsobu řešení úpadku dlužníka, nelze uvažovat o započtení v případě, kdy některý znak kompenzability chybí, avšak je splněn později, až po rozhodnutí o způsobu řešení úpadku. Tato konstrukce se uplatní spíše při právní úpravě, která omezí započtení již při aktivaci účinků insolvenčního řízení (např. výše zmíněná německá textace ust. § 94 a § 95 InsO).

²¹⁹⁰ Na rozdíl od některých jiných autorů se domnívám, že ručitel může uplatnit vůči věřiteli i námitku započtení, byť druhé z citovaných ustanovení tak nenormuje na rozdíl od prvního výslovně.

²¹⁹¹ V poměrech zákona o konkursu a vyrovnání byl používán termín „osobní nárok“, který byl dovozen z textace ust. § 20 odst. 1 KV („*Konkursní věřitelé přihlásí své pohledávky...*“). Více k tomu srov. KAVAN, P. Právní postavení zástavních věřitelů bez přímého nároku proti úpadci. *Právní rozhledy*. 2002, roč. 10, č. 12, s. 579.

²¹⁹² Možná tím chtěl zákonodárce jen zdůraznit až vzájemnost nastalou po právním jednání, jehož důsledkem bylo nabytí pohledávky.

Zákonnou podmínkou započtení není a z povahy věci nemůže být realizace právního jednání, jehož cílem je účinky započtení aktivovat (kompenzační projev). Z povahy rozebíraných ustanovení je zřejmé, že již pouhá jejich existence počítá se situací, kdy věřitel insolventního dlužníka provést započtení sice mohl, nicméně svého práva (z mnoha důvodů) nevyužil. Soudní praxe i část komentářové literatury se přihlašuje k tezi, že součástí zákonných podmínek započtení je rovněž provedení kompenzačního právního jednání.²¹⁹³ Důsledkem tohoto pojetí by však byla nutnost omezit započtení jen na situace, kdy věřitel učinil započítací projev ještě před rozhodnutím o způsobu řešení úpadku. Benefit započtení by byl odepřen věřitelům, kteří sice disponují jinak perfektně kompenzabilní pohledávkou, ale v normovaném časovém rámci by právní jednání nestihli realizovat. Potom by prakticky pozbylo smyslu ust. § 140 odst. 3 písm. a) InsZ, které započítávajícímu věřiteli rozšiřuje požadavek na kompenzabilitu povinností nejprve svou pohledávku přihlásit – pokud by však musel k zákonným podmínkám započtení věřitel přidat i kompenzační projev, nemělo by smysl pohledávku vlastně již započtenou do insolvenčního řízení přihlašovat; a pokud ano, tak jen na podmínku vázanou na budoucí zpochybnění právního jednání směřujícího k započtení.

Celou problematiku lze uzavřít tím, že jak obecná pravidla započtení předepsaná hlavním civilním kodexem, tak speciální pravidla omezující započtení v insolvenčním režimu nejsou ve svém vyjádření ničím jiným než definicí podmínek kompenzability a součástí konkrétní vlastnosti k započtení užitě pohledávky nemůže být *per definitionem* právní jednání.²¹⁹⁴ Absurdním důsledkem naznačeného pojetí by bylo omezení realizace kompenzačního oprávnění předinsolvenčních pohledávek a přímý střet s kautelou zachování práv nabytých v dobré víře čili by šlo polemizovat i o ústavnosti takového výkladu jednoduchého práva.

4.3.3 Získat či nabýt – je v tom rozdíl?

Již výše bylo traktováno a doloženo, že hledání smyslu a účelu zákonných pravidel započtení je vzhledem k absenci deklarovaného účelu právní úpravy obtížné. Osobně ale nemám pochybnost o účelu v případě podmínek pro započtení v ust. § 140 odst. 3 InsZ, protože tím je jednoznačně ochrana před možným fradulentním (obcházejícím) právním jednáním.

²¹⁹³ Srov. usnesení Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 VSOL 106/2009 ze dne 28. dubna 2009, v němž soud považuje pojem započtení použitý v ust. § 140 odst. 2 a 3 InsZ za kompenzační úkon a zákonné podmínky započtení vykládá jako ostatní podmínky zániku závazku započtením, mezi které patří též projev vůle k započtení směřující. K této tezi se přihlásili i jiní autoři (např. J. Kozák In: KOZÁK, J. – DADAM, A. – STANISLAV, A. – STRNAD, Z. – ZRŮST, L. – ŽÍŽLAVSKÝ, M. *Insolvenční zákon. Komentář*. 4. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 544), ale většinově byla odmítnuta a snad se již neprosadí.

²¹⁹⁴ Obširnější argumentaci k této problematice jsem uvedl ve velkém komentáři k insolvenčnímu zákonu in SPRINZ, P. – JIRMÁSEK, T. – ŘEHÁČEK, O. – VRBA, M. – ZOUBEK, H. a kol. *Insolvenční zákon. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 360 an. Kdyby zákonodárce normoval přesněji (např. „zákonné podmínky pro započtení“), k nejasnostem by nemuselo dojít.

Ustanovení § 140 odst. 3 písm. b) a c) InsZ používá pojmy „získat“, resp. „nabyt“, což vyvolává otázku, zda je mezi nimi relevantní rozdíl, a pokud ano, jaký a čím je motivována použití terminologie. Jestliže vezmeme v úvahu smysl obou regulativů (první staví nepřipustnost započtení na získání započitatelné pohledávky neúčinným právním jednáním, druhý na vědomost o dlužnickové úpadku v době nabytí), je jím ochrana před pohledávkami, jejichž získání (nabytí) za účelem započtení je spojeno s jednáním sice ne přímo ve zlém víře, ale na základě nepoctivého zvýhodnění. Podmínka kompenzability spojená s nabytím pohledávky v době (pozitivní) vědomosti o dlužnickové úpadku (ust. § 140 odst. 3 písm. c/ InsZ *in fine*) se podle některých autorů vztahuje nejen na derivativní, ale i na originární způsob nabytí pohledávky.²¹⁹⁵ S tímto názorem si dovolím polemizovat a uvést argumenty na podporu tvrzení, že diskuse o způsobu nabytí je vzhledem k možným důsledkům vlastně zbytečná.

Již v předchozích částech tohoto příspěvku jsem poukázal na to, že z hlediska české gramatiky jsou pojmy „získat“ a „nabyt“ významově ekvivalentní (tedy zaměnitelné). Pokud s ohledem na právní terminologii připustíme, že „nabytí“ pokrývá všechny způsoby zakládající vlastnictví, neměl zákonodárce patrně žádný důvod k tomu, aby u způsobu opatření pohledávky neúčinným právním jednáním použil pojem „získat“ (odporovatelným jednáním při získání pohledávky může být rovněž jak její originární vznik naplňující některou skutkovou podstatu odporovatelnosti, tak vznik věřitelského oprávnění derivativně, typicky postoupením či zajišťovacím převodem práva s naplněním rozvazovací podmínky nepodmíněnosti převodu apod.). V každém případě jde o *ex post* nepřipustnost započtení, která může být vyřešena jen sporem a meritorním soudním rozhodnutím. Nebude-li veden spor anebo jej aktivně legitimovaná strana ztratí (např. pro neunesení důkazního břemene), ke konstataci nepřipustnosti dojít nemusí a započtení může být validní.

Jestliže jako věřitel získávám (nabývám) započitatelnou pohledávku neúčinným právním jednáním, dostávám se do pozice, kdy mé započtení může být zpochybněno poté, co soud pravomocně konstatuje, že jsem pohledávku získal (nabyl) neúčinně.²¹⁹⁶ Výrok o neúčinnosti ostatně nemůže padnout jinak než ve sporu vyvolaném insolvenčním správcem, a pokud padne, je zřejmé, že jakékoli právní jednání (originární i derivativní) nezpůsobí zamýšlené účinky. Jestliže jsem v době nabytí započitatelné pohledávky věděl, že je dlužník v úpadku, a přesto jsem s takovou

²¹⁹⁵ Např. RICHTER, T. *Insolvenční právo*, s. 324.

²¹⁹⁶ Výrok o neúčinnosti může padnout i při sporu o právní jednání, jehož se dlužník nezúčastnil, přestože esenciálně jde o napadení právních jednání dlužníka coby zúčastněného subjektu. Spíše se tedy zdá, že získání pohledávky neúčinným právním jednáním za účelem započtení dopadá jen na případy, kdy se jednání účastní aktivně sám dlužník. Započítávající věřitel neméně může být vlastníkem pohledávky z titulu neúčinného právního jednání jakožto osoba, která z něho měla prospěch právě ve formě pohledávky, kterou započtetla, takže vzniká (namísto akceptace pochybného započtení) povinnost vrátit plnění do majetkové podstaty. Zcela kruciólní je potom výsledek soudního sporu, v němž může být zpochybněno jak přímé získání započitatelné pohledávky právním jednáním s dlužníkem, tak ovšem i prospěch jiné osoby spočívající ve využití takto vzniklé pohledávky (např. další cese právě za účelem realizace započtení).

pohledávkou započítal, jde o to, že zde bude konstatována nikoli neúčinnost, nýbrž nepřípustnost započtení, a to ve sporu, který insolvenční správce vyvolá primárně žalobou na plnění s poukazem na proces nabytí pohledávky. O dlužníkově úpadku však mohu vědět i tehdy, jestliže s dlužníkem vstupuji do obligačního vztahu (pohledávka mi vznikne, nezískám ji odvozeně), a takové právní jednání může být rovněž předmětem odpůrčí žaloby. Diskuse ohledně výkladu způsobu nabytí započitatelné pohledávky je tedy bezpředmětná potud, že nepřípustnost v zákonem definovaných podmínkách může nastat bez ohledu na to, zda pohledávku získávám odporovatelným právním jednáním (odpůrčí žaloba) anebo při vědomosti dlužníkovy úpadku (zde je podle konkrétních podmínek k dispozici nejen žaloba na plnění, ale za určitých podmínek – jestliže parametry právního jednání naplňují některou ze skutkových podstat odporovatelnosti vázaných na úpadek dlužníka – též žaloba odpůrčí). Posouzení způsobu nabytí (nebo získání) by tak v konečném důsledku nemělo mít žádný vliv na využití zákonných oprávnění a povinností ze strany insolvenčního správce (potažmo i na transakcích nezúčastněných ostatních věřitelů).

I kdyby „nabytí“ pokrývalo výlučně derivativní způsoby nabytí pohledávky (k čemuž svádí textace v kombinaci s účelem ust. § 140 odst. 3 písm. c/ InsZ), nemá tato skutečnost žádný vliv na vznik pohledávky v rámci obligačního vztahu věřitele a dlužníka, neboť započtení s pohledávkou nesplňující citované kritérium „nabytí“ by mohlo být napadeno stejně efektivně tak jako jednání derivativní. Tato skutečnost totiž plyne z faktu, že obě rozebírané skutkové podstaty nepřípustného započtení pracují s pojmem „úpadek“, byť první z nich jen implicitně.

Stručné závěry

1. Základní zásadou pro insolvenční započtení je z ekonomického pohledu bránit započtení předinsolvenčních a postinsolvenčních pohledávek. Tuto funkci plní obecná pravidla obsažená v ust. § 140 odst. 2 a 3 InsZ. Ne vždy tomu tak bylo; zevrubněji shora analyzované konkursní řády z roku 1914 a 1931 umožňovaly prolomit i tuto zásadu připuštěním započtení, které se týkalo mimo jiné i pohledávek vzniklých po prohlášení konkursu v rámci vypořádání oboustranných, fixních, pachtovních, nájemních a služebních smluv. Dnešní úprava taková započtení vylučuje.
2. Právní úprava započtení v insolvenčním zákoně v komparaci s dříve účinnými konkursními kodexy vykazuje rysy synkretismu bez řádného zdůvodnění přijatých řešení. Formulačně ji lze hodnotit jako ne příliš zdařilou, její racionální výklad je však možný.
3. Zakotvením nemožnosti provést započtení mezi předinsolvenčními a postinsolvenčními pohledávkami jako tvrzeného základního automatismu v případě úpadku dlužníka může docházet ke zjevným nespravedlivým řešením a ke kolizi se zásadami insolvenčního řízení. Typickou ukázkou je prosociální, avšak regulatorně značně pochybná úprava započtení pohledávek pronajímatele a nájemce

v případě jistoty při nájmu bytu zakotvená do ust. § 140 odst. 2 věty druhé InsZ s účinností od 1. června 2019.

4. Pro pravidla insolvenčního započtení neexistuje všeobecně přijímaná a respektovaná právní úprava, regulace kompenzačních oprávnění se liší také v rámci právních úprav stojících na identickém základu (kontinentální právní systém). Různá je také systematika a nastavení mezního časového okamžiku pro realizaci právně perfektního započtení.

ROUČEK A SEDLÁČEK NEBYLI PRVNÍ: ZMAŘENÝ POKUS BOŽETĚCHA PEŠKA O VELKÝ ŠESTIDÍLNÝ ČESKOSLOVENSKÝ KOMENTÁŘ VŠEOBECNÉHO ZÁKONÍKU OBČANSKÉHO A CO Z NĚHO ZBYLO

Jan Kober

Úvod

Do jisté míry bílým místem české i slovenské právní literatury zůstává důkladnější poznání zrodu a zhodnocení kvality některých rozsáhlých a často užívaných právnických děl, která si průběhem času získala výjimečné postavení.²¹⁹⁷ Ze zvláštního, autoritativního postavení těchto děl pak někdy plyne i poněkud nekritický poměr široké právnické veřejnosti k nim. Někdy může mít i velmi neblahé důsledky například v soudní praxi či v literatuře, pokud by se na tato díla příliš důvěřivě, nekriticky spoléhala. Podrobnější pohled naznačuje místy značně nevyrovnanou kvalitativní úroveň jak jednotlivých pasáží komentáře Roučkova a Sedláčkova, tak i jednotlivých hesel Slovníku veřejného práva československého či některých pasáží slovenského spisu Fajnorova a Zátureckého, Nástinu súkromného práva platného na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi. Součástí racionálního a kritičtějšího pohledu na historická právnická díla s výjimečným postavením by však mělo také být důkladné zkoumání okolností jejich vzniku, a ovšem i jejich vzorů, předchůdců či dokonce konkurentů, a také vztahů různých děl a jejich autorů navzájem – to vše nám totiž může umožnit lépe pochopit, co a proč a také od koho v nich čteme, ale i to, o čem se v některých textech záměrně mlčí. Jedním dokonale zapomenutým, vztahujícím se k problematice vzorů, předchůdců a konkurentů v oblasti komentářů k všeobecnému zákoníku občanskému bych nyní rád přispěl do pocty svému učiteli.

²¹⁹⁷ Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v.v.i., RVO: 68378122.

1 Komentář, na který zapomnělo

Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému,²¹⁹⁸ uspořádaný Františkem Roučkem a Jaromírem Sedláčkem a vydávaný postupně po sešitech Právnickým nakladatelstvím V. Linhart v Praze v letech 1935 až 1937, bývá všeobecně pokládán za první velký československý občanskoprávní komentář. Tato představa je však mylná, resp. nepřesná. Již roku 1934 totiž začal vydávat velký komentář všeobecného zákoníku občanského, rozvržený rovněž do šesti svazků, v jiném nakladatelství jiný autor.²¹⁹⁹ Byl jím brněnský advokát Božetěch Pešek, a to ve spolupráci s pražským Karlem Schrotzem, odborovým přednostou z Ministerstva pro sjednocení zákonodárství a správy (ministerstva unifikací), který pro komentář zpracoval jednak „materiálie popřevratových zákonů (...), jednak sestavil příslušnou judikaturu a konečné dílo pečlivě zrevidoval po stránce obsahové“.²²⁰⁰ Pokud jde o slovenské právo, jeho „podstatnou část (...) zpracovali pánové vrchní soudní rada Ludevít Komjathy v Košicích a Dr. Bartoloměj Bernat, advokát v Užhorodě“.²²⁰¹ Na komentáři redakčně spolupracovali ještě další pomocníci.²²⁰² Z komentáře, majícího podle veřejného oznámení²²⁰³ vyjít ve svém celku postupně po rozsáhlejších sešitech během dvou let, vyšel roku 1934 pouze rozsáhlý první sešit o 136 tiskových stranách.²²⁰⁴ Dílo zůstalo z dosud ne zcela jasných příčin torzem. Přesto však není vydaná část komentáře (jeho první sešit) tak nepatrná, aby si nezasluhovala pozornost. Obsáhla úvod, komentář k uvozovacím zákonům a dále pak úplný komentář paragrafů 1 až 13 zákoníku. Z komentáře k paragrafu 14 byly otištěny pouze první dvě stránky. Navazující, druhý sešit však již nevyšel. Rukopis dalších sešitů se patrně nezachoval – autorovi těchto řádek se jej alespoň vypátrat nepodařilo – což však souvisí s velmi pohnutým životním osudem Božetěcha Peška, o kterém se zmiňuji v jiném oddílu níže.

²¹⁹⁸ ROUČEK, František – SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl. 1 až 6*. Praha: Právnické nakladatelství V. Linhart, 1935–1937. – Novodobá přetisková vydání vyšla roku 1998 v nakladatelství Codex Bohemia, roku 2002 v nakladatelství ASPI Publishing a potřetí znovu roku 2013.

²¹⁹⁹ PEŠEK, Božetěch. *Komentář k československému občanskému zákoníku. I. dílu – 1. sešit. Obsah: Úvod, uvozovací zákony, §§ 1–14*. Holice v Čechách: tiskem na nákladem Frant. Ottmara, 1934.

²²⁰⁰ Nakladatelský leták, informace „Odborné veřejnosti“, podepsaná Františkem Ottmarem, nakladatelem. Leták se zachoval např. ve výtisku komentáře v knihovně Ústavu státu a práva AV ČR, sign. C-10148. Podle vlastnického razítka pochází tento výtisk z knihovny Generálního vojenského prokurátora, odkud byl dle přírůstkového čísla získán roku 1961.

²²⁰¹ Tamtéž.

²²⁰² Jazykovou korekturu měl podle sdělení v úvodu komentáře vyhotovit tajemník Zemské univerzitní knihovny v Brně Otakar Charvát (1900–1949), rejstříky pak měl zhotovit Karel Müller, advokátní koncipient v Brně.

²²⁰³ Tamtéž.

²²⁰⁴ PEŠEK, Božetěch. *Komentář k československému občanskému zákoníku. I. dílu – 1. sešit. Obsah: Úvod, uvozovací zákony, §§ 1–14*. Holice v Čechách: tiskem na nákladem Frant. Ottmara, 1934

2 Myšlenka velkého československého občanskoprávního komentáře

Komentářový žánr, kdysi tak dobře v habsburských zemích zavedený, zacházel od sklonku XIX. století na úbytě. Příčin bylo více. Žánr velkého, podrobného komentáře přestával být lákavý pro akademický svět, jehož příslušníci se raději věnovali vydávání učebnic článků či speciálních monografií. Zároveň se velkým komentářům prosadila nebezpečná konkurence v tzv. poznámkových vydáních zákonů, tedy ve stručných příručkách, výrazně orientovaných na advokátní a soudní praxi. Zejména vídeňské nakladatelství Manz a někteří jiní postupně připravili rozsáhlé edice, pokrývající dlouhou řadu všech podstatnějších zákonů. Mezi novější vzory toho, jak pojmut moderní komentář občanského zákoníku, tak pro Božetěcha Peška mohly být podstatné jednak starší, nedokončený, avšak velmi rozšířený komentář Leopolda Pfaffa a Franze Hoffmanna, vyšlý roku 1877,²²⁰⁵ a později vydávané exkursy.²²⁰⁶ Posléze vznikly i další méně proslulé větší komentáře, lze však vcelku bezpečně předpokládat, že hlavním podnětem pro myšlenku komentáře všeobecného zákoníku občanského se Peškovi stalo nové vydávání velkého komentáře tohoto zákona v sousední Rakouské republice. Tento rakouský počín, vydávaný již od roku 1928 postupně po sešitech až do roku 1935, byl dílem rozsáhlé skupiny autorů okolo soudce a posléze profesora Heinricha Klanga. Jednotlivé sešity svazků komentáře vycházely souběžně vedle sebe, ačkoli celkové vročení těchto svazků – jak bylo ostatně u sešitově vydávaných děl, tedy u všech cenově nákladnějších děl své doby – obvyklé, odpovídalo teprve roku završení celku jednotlivého svazku a vydání jeho „přediny“, tedy titulní stránky a celkového přehledu obsahu, vevázaným pak knihařem před první sešit díla. Tento způsob vydávání vedl pak k zajímavým situacím, o nichž jsem se již zmínil jinde – např. jeden ze spoluautorů Klangova komentáře se sice ještě dožil vydání „svého“ sešitu, avšak završení příslušného svazku komentáře jako knižního celku již nikoli.²²⁰⁷ První polosvazek prvního svazku Klangova komentáře tak byl ve svém celku uzavřen až roku 1933 – Pešek a ovšem i později Rouček se Sedláčkem, resp. autoři dílčích částí tohoto komentáře, tak k němu mohli při psaní přihlížet jak po sešitech, tak již jako k celku – , zatímco po něm následující druhý polosvazek téhož svazku byl uzavřen již roku 1931. Druhý polosvazek druhého svazku byl uzavřen roku 1934, zatímco první polosvazek roku 1935. Postupný vznik rakouského komentáře byl pro odbornou právnickou veřejnost v ostatních nástupnických státech bývalé předlitavské části habsburské monarchie motivačním podnětem, aby se pokusila neztratit krok a vytvořila si komentáře vlastní,

²²⁰⁵ PFAFF, Leopold – HOFMANN, Franz. *Commentar zum Österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*. Wien: Wien: Manz'sche k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1877.

²²⁰⁶ PFAFF, Leopold – HOFMANN, Franz. *Excursus über österreichisches allgemeines bürgerliches Recht. Beilagen zum Commentar*. Wien: Manz'sche k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1877–1889.

²²⁰⁷ KOBER, Jan. Pozapomenutý civilista Emanuel Adler. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 4, s. 392, 403.

odpovídající výsledkům domácí právní vědy i soudního rozhodování, a hlavně sloužící v národním jazyce potřebám domácí právní praxe.

3 Pojetí komentáře a jeho souvislosti

Pojetí Peškova komentáře bylo československé – základ tvořil komentář (autor užíval ovšem pojem „definice ku § 1“ apod.) ustanovení všeobecného zákoníku občanského, avšak byl všude doplněn o části, věnované občanskému právu, platnému na Slovensku a na Podkarpatské Rusi. Soudní rozhodnutí byla řazena v podobě právních vět teprve za komentované ustanovení. Tento postup, který byl v souvislostech tehdejších středoevropských komentářů – nikoli však poznámkových vydání zákonů – atypický, mohl mít různé příčiny. Můžeme uvažovat nad tím, co Božetěcha Peška k volbě tohoto uspořádání komentáře vedlo: nejzávažnější příčinou patrně mohla být skutečnost, že soudní rozhodnutí zpracovával jiný autor – Karel Schrotz. Komentář tak měl být tvořen hlavně texty dvou autorů, a to Peškovým hlavním komentářovým textem a Schrotzovým textem judikatorním a materiálovým, ve slovenské části pak texty spolupracovníků ze Slovenska a z Podkarpatské Rusi. Tato v případě části komentáře, vztahujícího se k českým zemím, dvojí autorská rovina vedla k tomu, že rozhodování nebylo integrováno do hlavního textu – jakkoli i ten se výběrově k němu nemohl zpravidla nevyjadřovat – ale zůstalo odděleným autorským celkem, umístěvaným za komentáře jednotlivých paragrafů.

Zcela totožné řešení pak rok nato zvolili i František Rouček a Jaromír Sedláček, a to nejspíše ze stejné příčiny a patrně i z ještě silnější motivace. Pokud totiž chtěli zamezit tomu, aby se Karel Schrotz účastnil komentáře Peškova, a aby mohli převzít jím shromážděný materiál, museli mu jistě nabídnout nikoli horší, nýbrž ještě výrazně atraktivnější podmínky v komentáři vlastním. Tato atraktivita mohla mít jistě více rovin – nejspíše mohla mít své přesvědčivé finanční vyjádření, ale i symbolická stránka účasti v podobě autorsky jasně odděleného textu mohla být pro Schrotze důležitá, byť byla oproti Peškovu komentáři Schrotzova výlučná pozice umenšena ještě účastí Antonína Hartmanna, odborového přednosty z Ministerstva spravedlnosti. Proto asi nedošlo k tomu, že by soupisy judikatury byly „pouze“ využity coby materiálový podklad jednotlivými autory při psaní jejich pasáží komentáře, nýbrž byly přehledy soudního rozhodování do komentáře umístěny samostatně.

Protože však byl Roučkův a Sedláčkův komentář skutečně široce vnímán – zejména ovšem v pozdějším období – v československém prostředí jako vzor rozsáhlého a bezmála ideálního komentáře, bylo posléze uvedené pojetí napodobováno i v komentářích poválečných – na prvním místě zmiňme novou generaci velkých a oproti poznámkovým vydáním i důkladných komentářů, například komentáře k zákonu o právu rodinném²²⁰⁸

²²⁰⁸ ANDRLÍK, Jan – BLAŽKE, Jaromír – KAFKA, Arnošt (eds.) *Komentář k zákonu o právu rodinném*. Praha: Orbis, 1954.

a k občanskému soudnímu řádu,²²⁰⁹ vycházející v 50. letech. Domnívám se, že přitažlivost formátu „judikatorní samoobsluhy“ pro autory komentářů mohla být ze specifických příčin po roce 1948 ještě zesílena tím, že jim umožňovala nutně nezaujímat ve svém textu stanoviska k jednotlivým rozhodnutím, resp. k jednotlivým určitým vývojovým tendencím v soudním rozhodování. Takové vymezování se mohlo být i potenciálně nebezpečné, mohlo přivodit hněv či nepřízeň některých vlivných soudců či za nimi stojících osob a vlivových skupin – tím spíše, že vedle různých poznámkových vydání zákonů podrobnější komentář v tomto období vznikala zpravidla pouze jediný a měl přinejmenším do jisté míry ráz výlučné, pseudooficiální pomůcky. Formát odděleného výčtu vybraných soudních rozhodnutí tak umožnil autorům se v případě potřeby řadě otázek vyhnout. Toto řešení pak napodobovaly i mnohé komentáře pozdější, které zde dále postrádá smysl vyjmenovávat. Stejného řešení se přidržely také četné komentáře 90. let i let následujících – za všechny zmiňme především ve své době vlivný a opakovaně vydávaný občanskoprávní komentář Jiřího Švestky a kolektivu v nakladatelství C. H. Beck.²²¹⁰

4 Plánovaná struktura šestidílného Peškova komentáře

Vydavatel komentáře oznámil veřejnosti předem také jeho podrobnou strukturu. Učinil tak na papírovém přebalu prvního sešitu. Tento přebal je již poměrně vzácný, neboť se dochoval jen tehdy, pokud si vlastník prvního a jediného sešitu nenechal tuto knihu svázat, nebo pokud si ji neobjednal od nakladatele již s deskami. Podařilo se mi zatím najít jediný výtisk, na němž se původní papírový přebal dochoval.²²¹¹ Struktura svazků komentáře byla oznámena takto:

Svazek I.: sešit I. Úvodní zákon, všeobecná část o. z. o., § 1–14; sešit II. Právo osobní, § 15–43; sešit III. Právo manželské a rodinné, § 44–136; sešit IV. Předpisy o právech mezi rodiči a dětmi, včetně instituce adopce a schovanství, § 137–186.

Svazek II.: sešit V. Předpisy k věcnému právu, a to úvod a držbu, § 187–352; sešit VI. Vlastnictví, § 353–446.

Svazek III.: sešit VII. Právo zástavní a služebnosti, § 447–530; sešit VIII. Právo dědické, – § 531–824; sešit IX. Spoluvlastnictví a jiná práva, § 825–858.

Svazek IV.: sešit X. Pravidla společná rozmanitým poměrům obligačním, § 859–937; sešit XI. Ustanovení o jednotlivých smlouvách, § 938–1292; seš. XII. Ustanovení o náhradě škody, § 1293–1341.

²²⁰⁹ RUBEŠ, Josef a kol. *Komentář k občanskému soudnímu řádu. Díl I. – III.* Praha: Orbis, 1957–1960. V tomto komentáři byla judikatura uvedena v samostatném oddílu pouze výčtem čísel sbírky.

²²¹⁰ Lze ocenit, že novodobé velké komentáře občanského zákoníku editora Karla Eliáše z roku 2008 a editorů Filipa Melzera a Petra Téglu, vycházející od roku 2013, zmíněný model „judikatorní samoobsluhy“ opustily.

²²¹¹ Jedná se o výtisk, uložený ve fondu Národní knihovny v Praze, sign. 54 F 11552.

Svazek V.: sešit XIII. Ustanovení o utvrzení práv a závazků, § 1342–1374; sešit XIV. Ustanovení o změně práv a závazků, § 1375–1410; sešit XV. Ustanovení o zániku práv a závazků, § 1411–1450; sešit XVI. Ustanovení o promlčení a vydržení, § 1451–1502.

Svazek VI.: sešit XVII. Rozbor ideologie judikatury a směrnic, jimiž se řídí, historické dodatky k o. z. o., sbírka popřevratových zákonů, rejstříky.²²¹²

Srovnáme-li tuto veřejně oznámenou strukturu Peškova komentáře s pozdější strukturou komentáře Roučkova a Sedláčkova, vidíme, že jejich první díl byl pojat rozsáhleji, obsáhl § 1 až 284. Druhý svazek měl být naopak patrně rozsáhlejší u Peška, neboť pojal § 187–446, avšak již bez zástavního práva a služebností, které přenechal svazku třetímu. Naopak druhý díl u Roučka a Sedláčka obsáhl § 285 až 530, tedy připojil smysluplně ještě právo zástavní a služebností. Dlužno dodat, že takto široké pojetí prvních dvou svazků u Roučka a Sedláčka ovšem vedlo k pro čtenáře nepřilíhš sťastnému řešení – velmi neprakticky tlustým svazkům, s nimiž se obtížně manipuluje. Peškův třetí svazek (§ 447–858) měl zahrnout jednak zástavní právo a služebností, jednak dědické právo a spoluvlastnictví a jiná práva. U posledního paragrafu o služebnostech končil druhý díl Roučkův a Sedláčkův (§ 530), jejich třetí díl zahrnul pouze právo dědické a spoluvlastnictví a jiná práva (§ 531 až 858). Čtvrtý svazek Peškova komentáře v sobě měl zavírat závazkové právo od jeho obecné části až po náhradu škody (§ 859–1341). To byla přímo obrovitá materie a je pravděpodobné, že by o tomto svazku, pokud by ovšem vyšel, bylo možné prohlásit podobná slova jako výše o prvním a druhém svazku Roučkovu a Sedláčkovu – pokud by si ovšem nakonec nakladatelská realita nevynutila rozdělení tohoto svazku do samostatných polosvazků. Co bylo příčinou tak zjevného Peškova podcenění komentářové části k závazkovému právu, není zřejmé. Nabízí se úvaha, že snad ještě neměl v době vydání rozvrhu komentáře závazkové tuto část komentáře právo skutečně napsánu či podstatnou měrou dopsánu tak, aby nahlédl, že ji bude potřebné rozdělit materii do více svazků. Rouček se Sedláčkem naopak přistoupili k závazkovému právu lépe, když je rozdělili do dvou dílů, čtvrtého (§ 859 až 1089) a pátého (§ 1090 až 1341). Peškův pátý svazek, mající pokrývat § 1342–1502, se zcela kryl s rozsahem šestého a posledního dílu komentáře Roučkova a Sedláčkova. Plánovaný šestý svazek Peškova komentáře, charakterizovaný již výše, pak neměl v Roučkově a Sedláčkově komentáři přímé období, vyjma rejstříku. Některé jeho oznámené prvky lze však přesto s některými prvky prve uvedeného komentáře srovnat. Tak důkladná stať právního historika Bohumila Baxy přiblížila jak vývoj zákoníku, tak jeho myšlenková východiska, tedy to, co bychom mohli nazvat jeho ideologií. Je však pravděpodobné, že pro Peška měl být tento šestý díl především polem k právně-teoretickým a právně-filosofickým úvahám nad komentovaným zákoníkem a také prostorem pro zhodnocení soudního rozhodování z těchto pozic. Nelze vyloučit, že právě z pracovní podoby tohoto textu pro šestý svazek komentáře mohla začít později vznikat určitá část Peškovy připravované habilitační práce (srov. oddíl níže).

²²¹² Tamtéž.

5 Vysvětlení příčin vydání komentáře veřejnosti

Velmi zajímavý text představuje nedatovaný čtyřstránkový nakladatelský leták.²²¹³ Obsahuje jednak text nakladatele Františka Ottmara, v němž tento po krátkém úvodu přetiskl pochvalné ocenění komentáře, napsané Františkem Roučkem, profesorem Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, jednak samostatný text hlavního autora komentáře Božetěcha Peška. Ten v svolání s titulem „Československé odborné veřejnosti!“ uváděl:²²¹⁴

„Na začátku roku 1922 se zdálo, že uspořádání nového jednotného právního řádu (úpravy života) našeho československého politického kolektiva je sudbou blízké, určité budoucnosti. Než nestalo se tak.

Připravená úprava kodifikace občanského práva uvízla na návrhu superrevisní komise, a nastavší propuknutí světové hospodářské krise přineslo celou řadu překvapujících paralel v oblasti právní úpravy poměru občanů ke státu i občanů mezi sebou, takže je dnes čím dál tím pochybnější, zda vůbec v nejbližší budoucnosti a v jaké konečné právní úpravě bude vyřešen zápas společnosti v poměru jedince ke státu a tohoto zase k hospodářství, a tedy de facto posléze občanů mezi sebou.

Československá právní věda do dnešních dnů postrádá a postrádala souborného, souhrnného a úplného výkladu občanského zákoníka. Kromě učebnicových výkladů jednotlivých právních disciplín, určených v první řadě pro posluchače právnických fakult, neměla praktická pravověda žádných děl tak úplných a tak zpracovaných, která by se vyrovnala dílům cizích komentátorů, zejména německých, nebo se s nimi aspoň mohla měřit.

Naše doba po světové válce, doba ústavních, hospodářských a politických změn, doba nových ethických, filosofických, sociologických a národních východisek i základů, nemůže se opírat o staré právní prameny, ani o prameny cizích politických kolektiv. Je přímo na pováženou, že dané soudcovské právo (judikatura N. soudu) mělo by i v budoucnu používat komentářů – svým pojetím i duchem nám cizích – ze států, které zavedly diktátorské ústavní i jiné právní řády. Česká právní věda neprojevila se za těch patnáct let vždy dostatečně připravenou, aby vtiskla svého československého národního ducha ve zvýšený dynamický pohyb veřejného života a dovedla zmoci úkoly jí dané.

Konečně nelze přehlížeti, že většina cizích (německých) komentářů je dnes zastaralá, neodpovídá dnešnímu stavu vědy, tím méně pak ovšem novým literárním směrům, zejména československým, které ostatně nikdy úplně nezpracovala.

I kdyby se pak opravdu zdálo, že popřevratové samostatné nové zákony, stojící mimo rámec občanského zákoníka, a rovněž upravující oblast občanského práva,

²²¹³ Nakladatelský leták, informace „Odborné veřejnosti“, podepsaná Františkem Ottmarem, nakladatelem. Leták se zachoval např. ve výtisku komentáře v knihovně Ústavu státu a práva AV ČR, sign. C-10148.

²²¹⁴ Tučným anebo prostrkaným písmem sázené, a tedy zdůrazněné, části textu uvádím podtrženě.

nebude lze zachytiti v harmonický celek z hlediska teorie i praxe v rámci jednotného komentáře obč. zákoníka, přece jsem se pokusil i ony zpracovati v pojetí shora uvedeném, vytčeném a vymezeném.

Bez ohledu na to, co bylo výše řečeno, přihlížím současně k možnosti, že připravovaná osnova nového občan. zákona nebo alespoň některá její část bude postupně v r. 1936, popřípadě později uzákoněna za předpokladu, že Národní shromáždění, nově zvolené v r. 1936, vyřeší a dohodou upraví veškeré dosud sporné postuláty politicko-hospodářského nebo i kulturního charakteru navržených zákonných ustanovení a vyhoví v některých směrech též přáním zástupců Slovenska.

Pro tento případ připravuji komentář i těchto nových ustanovení, jež budou buď začleněna do přítomného díla, nebo budou tvořiti samostatné celky, a to podle faktické zákonodárné úpravy. V každém případě byla by tato část díla vydána nejpозději do tří měsíců ode dne, kdy příslušný návrh byl přijat Národním shromážděním.

Pouze k povšechné prozatímní informaci veřejnosti uvádím, že dílo obsáhne šest svazků, pokud možno uzavřených, upravených tak, aby v případě unifikace bylo jejich přepracování spojeno s co nejmenší majetkovou ztrátou pro subskribenty tohoto vydání. Jednotlivé svazky budou vydány v sešitech.

Dokončení celého díla lze očekávati během roku 1936.

*V Brně v říjnu 1934. JUDr. B. Pešek.*²²¹⁵

Měli bychom však věnovat – zvláště s ohledem na pozdější Peškovo tvrzení, že právě intriky Františka Roučka vedly k zastavení komentáře a k pozdějšímu vydávání obdobného velkého komentáře Roučkem a Sedláčkem (srov. k tomu níže) – zvláštní pozornost Ottmarem otištěnému²²¹⁶ Roučkovu textu, který zde cituji v jeho celistvosti:²²¹⁷

„Piši jen málo slov, jako povšechný úsudek, hodlaje se v budoucnosti vrátiti k podrobnostem.

V prvním sešitě otištěny jsou nejprve (str. 9 až 17) právní ustanovení, kterým autor vhodně dává název „Uvozovací zákony“. Jsou to tři skupiny právních předpisů (zákon o zřízení samostatného státu Československého, inkorporační předpisy, vyhlášovací cís. patent). Obsahově by sem patřily i některé §§ obč. zákona a nebyly-li zde uvedeny, stalo se tak z pochopitelných důvodů, neroztrhávati celek zákona. Z uvedených tří skupin jen vyhlášovací cís. patent z 1. června 1811 bylo potřebí přeložiti do češtiny a stalo se tak způsobem, jaký jedině je na místě, má-li překlad, pokud možno, nahraditi text autentický: totiž slohová krása byla obětována myšlenice co nejvěrnějšího překladu.

²²¹⁵ Nakladatelský leták, informace „Odborné veřejnosti“, podepsaná Františkem Ottmarem, nakladatelem. Leták se zachoval např. ve výtisku komentáře v knihovně Ústavu státu a práva AV ČR, sign. C-10148.

²²¹⁶ Ottmarův úvod zněl: „Odborné veřejnosti! K povšechné informaci vzhledem k rozsahu díla a k jeho právnímu i národnímu významu, považuje nakladatel za nutné jednak uvést též jména spolupracovníků v širší známost, jednak předložiti spolu s dílem posudek o něm z pera předního čsl. univ. prof. Dra Františka Roučka. Onen posudek doslovně zní:“.

²²¹⁷ V originále tučně vysázené části zde označuji podtržením.

Na str. 17–29 jsou připojeny komentace k uvedeným třem skupinám předpisů. O přehlednost komentací – což sluší uvítati – autor snaží se zvláštním „přehledem“, který vždy umísťuje v jejich čelo. Pokud jde o jejich obsah, dlužno konstatovati, že autor neopomenul zde vytěžiti, pokud mu bylo možno, veškeré kladné výsledky dosavadní vědecké literatury právnické, neomeziv se na literaturu československou.

Na str. 30–133 jsou otištěny §§ 1 až 14 o. z. o. tak, že vždy za textem šu následuje přehled komentací, v nichž vedle výkladu a poznámek o právu platném v zemi Slovenské a Podk. Ruské [sic] jest i judikatura. Pokud jde o textů §§ů, totiž o jejich překlad, platí tu, co bylo pověděno o překladu cís. patentu. Přehlednost knihy je dosti dobře docílena nejen tím, že znění každého paragrafu jest otištěno tučným písmenem, ale i opatřeno zvláštní postranní rubrikou. Obzvláštního ocenění zaslouží komentace výkladová. V jejím obsahu jest patrné, že autor pracoval za pomoci velkého literárního aparátu i že z dosavadních výsledků literatury právnické dovedl pečlivě vybrati to, co by mělo býti uvedeno, že zejména vše sroubil a skloubil v hladký celek, a to způsobem, který prozrazuje autorovu disciplinovanost myšlenkového postupu. V tom také spatřuji vlastní cenu díla. Poznámky o právu platném na Slovensku a Podk. Rusi jsou rázu informativního, alespoň pokud jde o obsah prvního sešitu, k němuž píše tuto povšechnou recenzi, nicméně autor snažil se i tu podati vše, co v jádru bylo by o věci říci. Rozhodnutí Nejv. soudů jsou velmi pečlivě nejen sebrána, ale i vybrána a – pokud tato materie dopouštěla – i srovnána.

Celkem nutno v těchto povšechných poznámkách o prvním sešitě říci, že v naší literatuře právnické počíná vycházeti cenné komentované dílo, jehož autor nelitoval námahy, aby zpracoval pokud možno nejrozsáhlejší část literatury a judikatury a až dosud projevil v tom nejen obzvláštní péči při výběru a odvažování, ale i vlohy pro systematiku, která dovede respektovati požadavky přehlednosti. Takto autor předem pracoval za jiné praktické právníky a vhodně připravil jim zde vše, čeho nezbytné potřebují k řádnému přisluhování právem občanským.²²¹⁸

Pro úplnost je třeba dodat, že pravděpodobně ještě o něco dříve vznikl jiný Ottmarův nakladatelský leták částečně odlišného znění, ze kterého ve své zprávě citoval několik formulací, neshodujících se vesměs s výše uvedeným letákem, Karel Gerlich (srov. k tomu níže). Tento patrně starší leták se mi však nepodařilo dosud nikde objevit, a proto k němu nemohu nic bližšího uvést.

6 Kdo byl Božetěch Pešek?

V tomto oddílu svého příspěvku, který nechce být podrobným životopisným textem, se omezím z prostorových příčin pouze na stručnou črtu, která by měla poskytnout základní představu o iniciátorovi a hlavním autorovi komentáře. Božetěch

²²¹⁸ Nakladatelský leták, informace „Odborné veřejnosti“, podepsaná Františkem Ottmarem, nakladatelem. Leták se zachoval např. ve výtisku komentáře v knihovně Ústavu státu a práva AV ČR, sign. C 10148.

Pešek se narodil 14. května 1899 v jihočeské Soběslavi, v čp. 116.²²¹⁹ Byl synem učitele a posléze školního inspektora Josefa Peška (nar. 4. března 1872 na Sázavě, syna učitele Karla Peška v Praze), a jeho manželky Anny, rozené Kafkové (dcery řidičského učitele Františka Kafky v Jesenici u Sedlčan); rodiče uzavřeli manželství v Jesenici 26. července 1898.²²²⁰ Božetěchův otec Josef Pešek byl velmi pozoruhodný muž, kterého lze právem jmenovat mezi skupinou předních budovatelů moderního československého školství v nové republice. Nejprve vyučoval na učitelském ústavu v Soběslavi, od roku 1905 pak byl školním inspektorem a také propagátorem moderních vyučovacích metod. Ve své funkci inspektora si získal vynikající pověst – učitelé nebyl obáván, ale naopak oblíben a oslavován. Za války jako mnoho vlasteneckých učitelů neunikl rakouské státní perzekuci. Roku 1919 mu pak byla svěřena náročná mise: položit základy moderního školství na zaostalé Podkarpatské Rusi. Byla to dobrá volba, zohledňující nejen Peškovu odbornou erudici, zkušenosti a vlastenectví, ale stejně tak i jeho schopnosti organizovat, vést lidi a komunikovat. Josef Pešek byl při uskutečňování náročného úkolu úspěšný, podle všeho si dokázal i navzdory jazykové bariéře získat důvěru rusínských učitelů, a vedle školství se snažil položit i základy lidové výchovy dospělých, při zoufalé míře negramotnosti dosud všemi utlačovaného, vykořisťovaného a odíraného rusínského obyvatelstva velmi potřebné. Mimořádné pracovní vypětí jej však přivedlo předčasně do hrobu – již 31. října 1924 v pouhých 53 letech.²²²¹ Sotva dostudovaného syna musela otcova smrt těžce zasáhnout. Svůj vztah k němu vyjádřil později tím, že do čela svého komentáře, vydávaného v decenniu jeho smrti, umístil věnování „*památce svého otce Josefa Peška, prvního referenta školství v Podkarpatské Rusi*“.²²²²

To však předbíháme: Božetěch Pešek absolvoval c. k. vyšší gymnázium v jihočeské Třeboni a roku 1918 odešel na studia do Prahy, kde se imatrikuloval na české právnické fakultě.²²²³ Studium začínal ještě jako římský katolík, později z této církve vystoupil a byl uváděn jako bez vyznání. V prvním roce poslouchal vedle standardních právněhistorických předmětů u profesorů Vacka, Vančury, Sommera, Stieberta a Kaprasa také Praktickou filosofii, přednášenou Břetislavem Foustkou. U tohoto vyučujícího si zapisoval některé předměty i později. Široké zájmy studenta směřující k filosofii a sociologii naznačovaly například zapsané Foustkovy

²²¹⁹ Matriční úřad města Soběslavi, Sběrka matrik, římskokatolická Matrika narozených 1887–1923, fol. 284. Pokřtěn byl 22. května. Za pomoc děkuji soběslavské matrikářce Kateřině Křiklánové.

²²²⁰ Matriční úřad města Soběslavi, Sběrka matrik, římskokatolická Matrika narozených 1887–1923, fol. 284.

²²²¹ UHER, Jan. Pešek, Josef. In: CHLUP, Otakar – UHER, Jan – KUBÁLEK, Josef (eds.) *Pedagogická encyklopedie. Díl 2*. Praha: Novina, 1939, s. 378. Nověji též SKALA, Petr. Josef Pešek – vedoucí referent školského odboru na Podkarpatské Rusi. In: *Nám i budoucím (muzejní, osvětová a vlastivědná činnost učitelů). Materiály z odborné konference konané 7.–8. listopadu 2006 v Přerově*. Přerov: Muzeum Komenského, 2007, s. 189–194.

²²²² PEŠEK, Božetěch. *Komentář k československému občanskému zákoníku. I. dílu – 1. sešit. Obsah: Úvod, úvodní zákony, §§ 1–14*. Holice v Čechách: tiskem na nákladem Frant. Ottmara, 1934, s. 5.

²²²³ Archiv Univerzity Karlovy, Matriky Univerzity Karlovy, inv. č. 36, Matrika imatrikulovaných české Karlo-Ferdinandovy univerzity / Univerzity Karlovy v Praze.

předměty Vědecké problémy demokratismu, či Úvod do sociologie. Během studia bydlel v Praze na řadě míst, například roku 1918 v Hálkově třídě č. 539 ve Vršovicích, či v později v Primátorské ulici v Horní Libni. Podnájemy v převážně dělnických, chudých předměstích Prahy naznačovaly jeho omezený studentský rozpočet. Studium po třech státnicích²²²⁴ a rigorózech²²²⁵ doplnil ještě doktorskou zkouškou dne 15. března 1924, promován byl Vilibaldem Mildschuhem.²²²⁶ Během studia za otcem a rodinou na Podkarpatskou Rus často zajížděl, oblíbil si podkarpatorskou přírodu a snažil se tam pomáhat s organizací skautského hnutí – v této době zde vyšla v rusínském překladu i jedna jeho skautská brožura.²²²⁷ Podle svého tvrzení udržoval styky s tamními skauty ještě zhruba deset let a opakovaně na Podkarpatskou Rus cestoval.

Pešek napsal několik prvních textů již jako posluchač právnické fakulty. První větší prací byl ve Všehrdu otištěný studentský článek o spisu T. G. Masaryka *Nová Evropa*, který předtím přednesl jako referát na právněhistorickém semináři profesora Jana Kaprasa.²²²⁸ Ve Všehrdu otiskl také recenze spisu Augusta Naegleho z německé právnické fakulty o českých církevních dějinách,²²²⁹ a výukové příručky o bankovníctví jiného autora.²²³⁰ Později však psaní v podstatě zanechal a vrátil se k němu až počátkem 30. let.

Po studiích odešel Pešek do Brna, kde si po dráze advokátního koncipienta a složení advokátní zkoušky také otevřel vlastní advokátní kancelář a vytvořil si nový domov. Kancelář měl nedaleko Náměstí Svobody, v Beethovenově ulici č. 3–5 / čp. 653, tedy i blízko svého bytu ve Dvořákově ulici, přiléhající kolmo na tuto ulici. Obecně lze říci, že se Pešek v Brně postupně etabloval a vytvořil si tam přátele, a ve 30. letech posléze jeho osobu zaregistroval i dobový soupis významných Brňanů, *Společenský almanach Velkého Brna*.²²³¹ Dne 30. dubna 1931 uzavřel Pešek v Brně sňatek s Jarmilou Těhníkovou, narozenou 7. července 1908 v Trutnově.²²³² Jednalo o sňatek církevní, podmíněný tedy Peškovým návratem k členství v římskokatolické církvi, z níž dříve vystoupil. V Brně bydleli manželé v Peškově bytě

²²²⁴ Archiv Univerzity Karlovy, fond Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Knihy zkušebních protokolů státních zkušebních komisí, inv. č. 6, Právněhistorická státní zkušební komise při Univerzitě Karlově (1920–1922), s. 124 (23. dubna 1920); tamtéž, inv. č. 29, Judiciální státní zkušební komise při Univerzitě Karlově (1921–1923), s. 1743 (7. července 1922); tamtéž, inv. č. 48, Státovědecká státní zkušební komise při Univerzitě Karlově (1923–1925), s. 2085 (21. ledna 1924).

²²²⁵ Složených 6. října 1920, 13. února 1923 a 8. března 1924. Archiv Univerzity Karlovy, fond Matriky Univerzity Karlovy, inv. č. 5, Matrika doktorů Univerzity Karlovy V. (1922–1924), s. 2333.

²²²⁶ Archiv Univerzity Karlovy, fond Matriky Univerzity Karlovy, inv. č. 5, Matrika doktorů Univerzity Karlovy V. (1922–1924), s. 2333.

²²²⁷ PEŠEK, Božetěch. *Lycarě taborovoho ohnju* (z čes'koě movy pereklav B. Klen). Užhorod: Nakl. „Plastuna“, 1924.

²²²⁸ PEŠEK, Božetěch. T. G. Masaryk: *Nová Evropa*. *Všehrd*. 1919, roč. 1, č. 10, s. 149–152.

²²²⁹ PEŠEK, Božetěch. Naegle August: *Kirchengeschichte Böhmens*. *Všehrd*. 1920, roč. 2, č. 11, s. 102.

²²³⁰ PEŠEK, [Božetěch]. Otto Zavázal: *Bankovníctví*. *Všehrd*. 1922, roč. 4, č. 1, s. 30.

²²³¹ *Společenský almanach Velkého Brna*. Brno: [bez uvedení nakladatele], 1933, s. 35.

²²³² Moravský zemský archiv v Brně, Sbírka matrik 1579–1949 (1951), fond E 67, sign. 17173, Matrika oddaných, Brno – Staré Město, kostel Nanebevzetí Panny Marie, 1929–1932, fol. 290.

ve Dvořákově ulici čp. 645 / č. 6 ve středu města. Manželství však trvalo pouhých několik let a posléze ztroskotalo. Zdá se však, že se manželé nerozešli zcela ve zlém, neboť později Pešek navrhoval u soudu opakovaně Jarmilu Peškovou jako svědkyni ve svůj prospěch.

V lednu 1933, v noci z 21. na 22. ledna, se odehrál pokus o státní převrat – útok organizované a vyzbrojené rozsáhlé skupiny fašistů (členů či sympatizantů Národní obce fašistické) na kasárna československé armády v Brně-Židenicích. Útočníci však svého cíle, rychlého ovládnutí kasáren a zahájení fašistického převratu v republice, nedosáhli, narazili na neočekávaný odpor a byli postupně zneškodnění. Následoval soudní proces před Státním soudem. Advokát Pešek převzal obhajobu jednoho z řady obviněných, majora Rudolfa Uvíry. Jednalo se o politicky velmi exponovaný proces se značným tlakem na exemplární potrestání hlavních obviněných,²²³³ a to i s ohledem na vývoj v sousedních státech, především v Německu, kde se převratem dostal k moci Adolf Hitler, i vzhledem k situaci v Polsku a v Rakousku, ale také s ohledem na vnitřní iredentistické skupiny v Československu. Pešek se při procesu předvedl jako schopný trestní advokát,²²³⁴ což mu však opět v nevelkém brněnském právníkém prostředí i při politizaci procesu přízeň nepřineslo.

Počátkem 30. let se Pešek vrátil k odbornému psaní a nacházel v něm stále větší potěšení. Někdy v této době v něm patrně pod vlivem postupně vycházejících sešitů rakouského Klangova komentáře zřejmě uzrála myšlenka na napsání podobně pojatého většího komentáře platného československého občanského práva, tím spíše, že revizní práce na občanském zákoníku se táhly donekonečna a bylo vzhledem k politickým poměrům nejisté, zda a kdy vlastně bude jeho osnova přijata. Roku 1933 napsal Pešek dvě recenze z oblasti civilního procesu – spisů brněnského Adolfa Procházky²²³⁵ a německého J. H. von Brunna.²²³⁶ Zajímavé jsou také Peškovy recenze Koblížkova spisu o donucení k smlouvě soukromoprávní z roku 1934,²²³⁷ a spisu Hanse Kelsena „*O podstatě a hodnotě demokracie*“.²²³⁸ Z oblasti civilního a také trestního procesu Pešek napsal a roku 1934 postupně vydal celkem tři popularizační spisky, určené nejširší veřejnosti. Vyjadřovaly se obecně srozumitelným způsobem k základním způsobům, jimiž se člověk mohl domáhat svých porušených práv u soudu. Pešek na jednom místě dokonce uváděl, že příručky představují pokus

²²³³ Tento tlak vedl například Rudolfa Dominika, profesora Právnické fakulty Masarykovy univerzity, k vystoupení ze sociálnědemokratické strany, odkud na něj měl být prováděn ve vztahu k procesu nátlak, a k demonstrativnímu vstupu do Národní obce fašistické.

²²³⁴ PEŠEK, Božetěch. *Plaidoyer za majora Rudolfa Uvíry před státním soudem v Brně č.j. Or 1–33*. Brno: [s.n.], 1933. [rozmožnenina], Moravská zemská knihovna v Brně, sign. 4-0349.781.

²²³⁵ PEŠEK, Božetěch. Adolf Procházka: Žalobní důvod. Studie k normativní konstrukci civilního sporového procesu. *Sborník věd právních a státních*. 1933, roč. 33, č. 1–2, s. 268–271.

²²³⁶ PEŠEK, Božetěch. Johann Heinrich v. Brunn: Die gewillkürte Prozessstandschaft. *Sborník věd právních a státních*. 1934, roč. 34, č. 1–2, s. 209–212.

²²³⁷ PEŠEK, Božetěch. Donucení ke smlouvě soukromoprávní. JUDr. a PhDr. Oldřich Koblížek. *Pracovní právo*. 1934, roč. 13, č. 2, s. 31–32.

²²³⁸ PEŠEK, Božetěch. Hans Kelsen: „O podstatě a hodnotě demokracie“. *Pracovní právo*. 1934, roč. 13, č. 2, s. 32.

o „zespolečenštění právní literatury“, tedy o široce pojatou právní osvětu.²²³⁹ Přestože nemají odbornou hodnotu, představují čtivý zdroj informací a postřehů o tehdejší soudnictví, psaný z perspektivy advokáta. Jeden z nich je zajímavý i tím, že do něj Pešek uložil i ostrou kritiku disciplinárních řízení před advokátními komorami. Ta mu měla rychle vytvořit mocné nepřátele. První z brožur populárním způsobem pojednává o „*principech a taktice*“ obhajoby před trestním soudem.²²⁴⁰ Ve druhém spisku,²²⁴¹ nazvaném „*obránné a útočné prostředky při sporu*“ se věnoval strategii soudních sporů a třetím populární spisek pojednával o náhradě škody.²²⁴² Všechny tři drobné práce, jejichž cílem byl nejspíše zisk, vydal Pešek velmi pravděpodobně vlastním nákladem, ačkoli je na nich uveden název nevýznamného „*Moravského nakladatelství B. Pištělák*“ v Brně.²²⁴³ Dvě z těchto popularizačních příruček obzvláště kritizoval brněnský soudce a čerstvě habilitovaný docent civilního procesu Karel Gerlich (1905–1944).²²⁴⁴ Hlavní motivací kritického šlehu byly zřejmě „[v]ýtky, činěné na s. 47 druhé brožurky konstrukcí prof. Sedláčka a celé brněnské školy právní“. ²²⁴⁵ Kritické vyjádření o normativní teorii nenechali normativisté na brněnské právnické fakultě²²⁴⁶ (k nimž Gerlich náležel) v jejich malé snášenlivosti bez reakce. Druhým předmětem Gerlichovy kritiky se stala Peškova kritika „*disciplinárního statutu advokátního*“, který Pešek nazval „*stranickým*“ a kritizoval, že „*celé řízení je v rukou advokátů (konkurence)*“, čehož prý „*dovedou využít zejména v demokratickém státě čiperní jednotlivci, kteří vědí, že dotyčný advokát není persona grata k určité stavovské klice, buďto ke konkurenčnímu boji, nebo alespoň k vymáhání materiálních výhod*“.²²⁴⁷ Ani zde Gerlich nenabídl validní protiargumenty, pouze prohlásil, že nemá tato kritika co dělat v popularizačním spisku.²²⁴⁸ Právní vady však patně ve spiscích nenalezl, neboť by je jistě zmínil.

Konečně vydal Pešek téhož roku 1934 také první sešit svého komentáře – o tom se již zmiňuji na jiném místě. Následující dramatické měsíce jej od jiného psaní, jak se zdá, nadlouho odvrátily. Pouze roku 1936 ještě přispěl recenzí sborníku o stavovské otázce v Československu do římskokatolického časopisu *Filosofická revue*,

²²³⁹ PEŠEK, Božetěch. *Obranné a útočné prostředky při sporu. Mobilisace prostředků a technika řízení*. Brno: Moravské nakladatelství B. Pištělák, 1934, s. 19.

²²⁴⁰ PEŠEK, Božetěch. *Jak se obhájím před soudem trestním. (Princip a taktika věcné i ústní obhajoby)*. Brno: Moravské nakladatelství B. Pištělák, 1934.

²²⁴¹ PEŠEK, Božetěch. *Obranné a útočné prostředky při sporu. Mobilisace prostředků a technika řízení*. Brno: Moravské nakladatelství B. Pištělák, 1934.

²²⁴² PEŠEK, Božetěch. *Ruch, pohyb, těžkosti denního života v oblasti závazků k náhradě škody. Ideové zásady a požadavky praktického života*. Brno: Moravské nakladatelství, 1934.

²²⁴³ Nelze vyloučit, že si od tří v rychlém sledu za sebou vydaných popularizačních příruček Pešek sliboval získání dalších finančních prostředků, které chtěl využít na vydávání svého komentáře.

²²⁴⁴ -kg [= GERLICH, Karel]. Knihovna právních a živnostenských příruček. *Časopis pro právní a státní vědu*, 1934, roč. 17, č. 6–7, s. 358.

²²⁴⁵ Tamtéž.

²²⁴⁶ Nazývané Gerlichem poněkud absolutisticky „brněnská škola právní“, jako by jiné názory na fakultě ani neměly mít místa.

²²⁴⁷ Tamtéž.

²²⁴⁸ Tamtéž.

vydávaneho dominikánským řádem v Olomouci.²²⁴⁹ Jednalo se o sborník, uspořádaný z článků, vydaných předtím v revue Řád, fašistou Stanislavem Berounským, „žákem to Othmara Spanna“, a sestávající vedle dvou textů Berounského z textů Rudolfa Voříška, Františka Kosatika, Leopolda Peřicha, a také dvou právníků, Jiřího Havelky a Jiřího Veselého.²²⁵⁰ Pešek zde o jednom z článků uvádí slova, kterými jako by nepřímě popisoval i svou vlastní skličující situaci: „*Autor cítě onu vykotlanost osy lidské společnosti, prožitím uvědomuje si onu zhoubnou životní depresi nejen u člověka bez práce, ale u každého z nás, který rozhlédnuv se po poměrech, sezná a pocítí onu nejistotu a onu ohroženou životní bezpečnost, ve které všichni dnes více méně žijeme i která nám dává cítiti možnost býti okamžitě nezařazeni a vyhoštěni i s rodinou ze společenského celku.*“²²⁵¹

Pokus o vydávání komentáře a jeho ztroskotání představovaly neblahý obrat v životě mladého advokáta. Od té doby bylo vše stále jen horší. Pešek se dostal do vleklých soudních sporů, a sám byl postaven před řadu disciplinárních řízení, která považoval za osobně motivovaná a účelově vyvolaná.²²⁵² Po Peškově odvolání se proti rozhodnutí kárného výboru moravské advokátní komory, ukládající mu šestiměsíční vyškrtnutí ze seznamu advokátů,²²⁵³ k Nejvyššímu soudu, bylo 4. prosince 1934 odvolání zamítnuto.²²⁵⁴ Nemělo jít o disciplinární řízení poslední. Vydávání komentáře ztroskotalo, a také Peškovo brněnské manželství i advokátní kancelář ztroskotaly. Roku 1935 odešel Pešek natrvalo z Brna a pokusil se o nový začátek v Praze. V zimním semestru 1935/1936 se vrátil k univerzitnímu studiu, když se imatrikuloval jako posluchač české filozofické fakulty Univerzity Karlovy.²²⁵⁵ Nejpozději na jaře 1936 žil v pražské Dvořeckého ulici č. 7 / čp. 676 na Břevnově, ve vilové čtvrti nedaleko dnešního parku Ladronka. Dalším studiem filozofie si hodlal rozšířit možnost profesního uplatnění mimo advokacii. Zamýšlel zřejmě zamířit do akademické oblasti, neboť alespoň v žádosti o milost, kterou podal prezidentu republiky ve vztahu ke kárným rozhodnutím Moravské advokátní komory, uvedl, že pracuje na své habilitační práci o systému československé právní filosofie, o čemž připojil i dvě osvědčení, jimž stojí zato věnovat podrobnější pozornost.

Dne 16. dubna 1936 vydal ordinář pražské filozofické fakulty, filosof Josef Král, Peškovi dobrozdání, že tento „*koná studie z právní filosofie a jak je mi známo z jeho činnosti v mém semináři filozofickém a sociologickém, z jeho referátů a z jeho horlivé účasti na diskusích seminárních, zakládá svoje práce na široké odborné znalosti příslušných problémů po stránce filozofické a sociologické a lze tudíž očekávat, že předložení jeho práce z tohoto oboru bude vyhovovati vědeckým požadavkům odborné*

²²⁴⁹ PEŠEK, Božetěch. Stavovská otázka u nás. *Filosofická revue*. 1936, roč. 8, s. 139–141.

²²⁵⁰ Tamtéž.

²²⁵¹ Tamtéž, s. 139.

²²⁵² Detaily těchto záležitostí ponechávám až na výjimky samostatnému životopisnému článku.

²²⁵³ Národní archiv, fond Nejvyšší soud, disciplinární řízení, kart. 1191, kárný nález č.j. 762, Dr 3/33 z 14. října 1933.

²²⁵⁴ Národní archiv, fond Nejvyšší soud, disciplinární řízení, kart. 1191, Ds II 21/33.

²²⁵⁵ Archiv Univerzity Karlovy, Matriky Univerzity Karlovy, inv. č. 36, Matrika imatrikulovaných české Karlo-Ferdinandovy univerzity / Univerzity Karlovy v Praze.

*kritiky, jež nutno klásti na thema, které si vybral ke zpracování. Jeho práce „System právní filosofie“ přiřadí se jako nové odvětví k jeho dřívějším publikacím z oboru občanského práva, a ve své soustavnosti představuje první pokus tohoto druhu v naší literatuře“.*²²⁵⁶ Druhé dobrozdání napsal Peškovi dne 18. dubna 1936 profesor německé filosofické fakulty Oskar Kraus, zároveň předseda Brentanovy společnosti, který uvedl, že Pešek navštěvuje jeho filozofický seminář na Filozofické fakultě a zároveň studuje denně vícero hodin v pracovně Brentanova archivu literaturu o teorii hodnot. V rozhovorech s ním o těchto otázkách, psal Kraus, se projevuje jako muž se schopností rychlého chápání, důvtipem, samostatným úsudkem („*einen Mann von rascher Auffassungsfähigkeit, Scharfsinn und selbständigen Urteil*“). Z toho lze mít podle Krause za to, že jeho právněfilosofické práce projeví stejné kvality.²²⁵⁷

Zásadní zvrat v Peškově životě přišel roku 1937 a byl nemálo tragický: výše zmíněná dlouhodobá životní nejistota, soudní a disciplinární řízení a psychická záležet se zřejmě projevy ve stále se prohlubujících psychických problémech, které vyvrcholily – po různých cestách do zahraničí – v Brně v hotelu záchvatem stihomamu, při kterém byl bývalý advokát dopraven do psychiatrické léčebny. V tomto druhu ústavů pak strávil s určitými přestávkami značně rozsáhlé části života, prožil v nich zbytek 30. let i okupaci, a také určité části poválečné republiky, a to i během desetiletí poúnorové doby i a zemřel 3. srpna 1983 v psychiatrické léčebně v Dobřanech nedaleko Plzně, města, kde strávil tu další část svého života, která probíhala mimo psychiatrické léčebny.²²⁵⁸

Peškův psychický stav byl roku 1937 vlivem několika předcházejících let bezpochyby otřesený a nedobrá. Na druhé straně máme z relací důvěryhodných současníků, nijak ovšem nesouvisejících s Peškovou hospitalizací, dosti obecných příčin pochybovat o kvalitě diagnostiky a léčebných schopnostech tehdejší psychiatrie. Dodejme ještě, že poslední diagnózou, kterou lékaři u Peška stanovili, byla Paranoia querulans, tedy diagnóza ne zcela neproblematická (zvláště je-li vyslovena vůči osobě s právním vzděláním a s profesní zkušeností advokáta), naznačující ovšem způsob, jímž se v očích lékařů určitá Peškova osobnostní porucha projevovala. Nepěkně řečeno, zdá se, že bylo mnohem snazší se do tehdejších psychiatrických léčen dostat než se z nich opět dostat ven. Velmi rozsáhlý počet jejich pacientů – výrazně vyšší než v současnosti – byl vedle dosud nedostatečně propracované diagnostiky i důsledkem tehdy dosud v potřebné míře neexistujících léků (psychofarmak), a tedy i omezených možností efektivní léčby, ale i nedostatečné sítě ambulantní psychiatrické péče.²²⁵⁹ Muž nadmíru uvážlivý, civilista z pražské právnické fakulty Emil Svoboda – jímž se oslavenec významně zabýval a zabývá – k tomu roku 1938 poukazoval rovněž na

²²⁵⁶ Národní archiv, fond Nejvyšší soud, disciplinární řízení, kart. 1191, Ds II 20/25.

²²⁵⁷ Tamtéž.

²²⁵⁸ Srov. připravovaný životopisný článek.

²²⁵⁹ Srov. např. NOVÁK, Milan – ŠIMŮNEK, Michal V. Od monarchie k republice: ústavy pro duševně nemocné v českých zemích – východiska a proměny systému, 1918–1938. In: KOBER, Jan (ed.) *Republika ve změnách a trvání*. Praha: Nakladatelství Academia, 2022, s. 373–397, specificky k brněnskému ústavu srov. s. 381.

společenské faktory, rozvoj psychických chorob podporující a usnadňující, ve své ostré recenzi na knihu vychvalující hitlerovskou „eugeniku“: (...) *roste počet osob, chovaných v ústavech pro choromyslné. Ale příčina tohoto bezpečně zjištěného zjevu,*“ psal Svoboda. „*Nespočívá jen v tom, že se v naší době věnuje péče lidem duševně chorým. Spočívá spíše v nesnesitelném způsobu, jak lidstvo západní kultury ve 20. století žije. Nepřetržitě se vede válka a válka totalitní, směřující k zničení celých národů a zemí se s pekelnou důsledností připravuje. Vražednou mánií se otravují děti od útlého věku, náklady na zbrojení rostou šíleně a diktátorské státy udržují svět v napětí svou nepřetržitou hrozbou. Berní šrouby se utahují, drahota stoupá, nezaměstnanost ničí existenci milionů lidí, politika napíná nervy a rozčiluje každého, kdo myslí dál než na dnešní den. Lidé jemných nervových soustav nevýslovně trpí a časem se zhroutí pod břemenem, kterého již nemohou snést.*“²²⁶⁰

7 František Ottmar jako nakladatel komentáře

Tiskař a příležitostný nakladatel František Ottmar ve východočeských Holicích byl krajně nepravděpodobným vydavatelem právnické literatury. Lze proto předpokládat, že ve skutečnosti nesl v určité míře společně s Ottmarem vydavatelské náklady sám hlavní autor díla Božetěch Pešek, popřípadě ještě další osoby. Praxe nakladatele pro vnější dojem, když ve skutečnosti nesl náklady autor, nebyla ostatně nijak výjimečná. Nakladatelská činnost tiskaře Ottmara byla pouze příležitostná, a hlavně i kvalitativně odlišná od toho, co bychom očekávali od nakladatele s reálnou, tedy svou vlastní, aspirací vydávat na svůj finanční náklad a nebezpečí právnickou literaturu. Nejednalo se tedy o muže s nakladatelskou ambicí a soustavným programem, a asi ani o nakladatele kapitálově silného, avšak s vlastní tiskárnou.²²⁶¹ Ve 20. letech Ottmar vydával po několik málo let například adresáře mistrů zednických v Československu a jinak pouze příležitostně tiskl drobné jednotliviny – například různé místní sborníky²²⁶² či menší díla regionálních spisovatelů (ve skutečnosti nejspíše jejich vlastním nákladem). Mezi knihami Ottmarem pouze tištěnými nalezneme například vlastivědnou literaturu, vydávanou přiznaným vlastním nákladem autorů – spis Františka Pitaše o Novém Hradci Králové (1930). Právě tato obsahově zajímavá, formou však problematická kniha naznačuje spíše nízkou tiskařskou kulturu Ottmarova podniku.²²⁶³

²²⁶⁰ SVOBODA, Emil. Vědění nebo násilím? *Naše věda*. 1938, roč. 19, č. 6–7. Článek vyšel 14. července 1938.

²²⁶¹ Zavedená vlastní tiskárna byla nemalou nakladatelskou výhodou. Dluhy u cizích tiskáren přivedly například k pádu i nakladatele tak vynikajícího a o českou literaturu zasloužilého, jakým byl František Borový.

²²⁶² Například svým synem spoluuspořádaný sborníček na památku předčasně zemřelého herce a malíře Mirko Eliáše. CACH, Bert – OTTMAR, František (eds.) *Almanach památce Mirko Eliáše*. Holice: Studentský spolek, 1939. Tiskařův syn František Ottmar ml. (1902–1977) se později stal archivářem a vlastivědným badatelem.

²²⁶³ PITAŠ, František. *Nový Hradec Králové 1930*. Nový Hradec Králové: nákladem vlastním, 1931.

Těmto poměrům se však grafická podoba Ottmarem vydaného prvního sešitu komentáře rznatelně vymykala. Ať již – pravděpodobněji – z Peškova popudu a na základě jeho představ o optimální podobě komentáře, formovaných asi hlavně komentářem Heinricha Klanga, anebo i částečně z vlastní iniciativy, přistoupil Ottmar ke komentáři s velkorysostí, a snad mohl vnímat pro svůj podnik tuto knihu jako prestižní. Zřejmě přímo pro ni si nechal po vzoru velkých nakladatelů vytvořit i vlastní nakladatelskou vinětku, umístěnou na titulní straně. Také použitý papír byl kvalitní a ve srovnání s pozdějším Roučkovým a Sedláčkovým komentářem kvalitnější. Nakladatelská výprava prvního sešitu – tedy nerozsáhlé knihy o 136 stranách – byla tedy zcela v souladu s obvyklým dobovým pojetím tohoto druhu odborného spisu.

Nakladatel založil pro komentář i novou řadu (edici), nazvanou „*Ottmarova sbírka komentářů k československým zákonům*“ jejímž bylo dílo prvním počínem – a zůstalo také počínem jediným. Za pozornost stojí, že podobným způsobem postupoval o rok později také zavedený pražský nakladatel právnické literatury V. Linhart, který pro Roučkův a Sedláčkův komentář zřídil novou řadu, nazvanou „*Komentáře velkých zákonů československých*“. Všech šest dílů komentáře v ní bylo vedeno jako její první svazek. I v tomto případě zůstalo u jediného svazku edice, když Linhart v této řadě již žádný jiný velký komentář nevydal.

Subskripční cena celého komentáře byla 660 Kč, normální cena pak 880 Kč.²²⁶⁴ První sešit Peškova komentáře vydal nakladatel Ottmar v papírových deskách, avšak zároveň nabízel již přímo pro samotný sešit i luxusní celokoženou vazbu s poměrně elegantní ražbou. Jak ukazuje rozvrh celého díla, mohlo být sice svázáno do šesti svazků, zároveň však mohly být jednotlivé sešity svázány i samostatně a fungovat coby části (dílní svazky) s uzavřeným okruhem problematiky, což bylo poměrně šťastné řešení. Tomuto pojetí vedle nabízené nakladatelské vazby svědčí i vydání samostatného obsahu a věcného rejstříku pro tento první sešit, vevázatelných na konec sešitu. Naopak myšlenku sešitu coby samostatně fungujícího svazku v praxi značně relativizovalo nedotisknutí § 14, kterým měl podle rozvrhu tento sešit končit. Nakladatel z § 14 vytiskl pouze dvě stránky a zbytek – zjevně s ohledem na končící knižní arch – zůstal ponechán do prvního archu druhého sešitu, z něhož by pak musel v případě samostatného svázání prvního sešitu knihař tyto stránky oddělit.

8 Zastavení vydávání komentáře a obrysy Peškova boje o komentář

První sešit Peškova komentáře vyšel v říjnu 1934. Druhý sešit a ani další sešity již nikdy nebyly vydány. Bezmála rok na to, korespondenčním lístkem, datovaným 23. září 1935, sdělil nakladatel díla na úřední dotaz Národní a univerzitní knihovny v Praze,

²²⁶⁴ Věstník Ministerstva vnitra republiky československé, 1934, roč. 16, s. 217.

kteřé měl odevzdávat povinný výtisk,²²⁶⁵ proč nebyly knihovně dosud odevzdány další sešity, že „vydávání Komentáře k čl. obč. zákoníku od JUDr. B. Peška bylo zastaveno a z důvodu tohoto nebyly Vám další výtisky, resp. pokračování zasláno“.²²⁶⁶

Nepodařilo se mi dosud z archivních dokumentů s dostatečnou jistotou zjistit, co přesně a objektivně vedlo ke konci vydávání Peškova komentáře. Mám pouze ne ve všem přesné a jasné vyjádření Peškovo, které by ovšem mělo být v rámci dalšího výzkumu konfrontováno s dalšími pohledy a je s ním proto vzhledem k jeho subjektivnímu pojetí nutno zacházet opatrně.²²⁶⁷ Pešek, proti němuž bylo vedeno u Moravské advokátní komory postupně celkem 26 kárných řízení, z nichž přinejmenším část byla patrně pouze šikanózního, perzekučního charakteru, se 3. června 1936 rozhodl k podání žádosti o milost a o výmaz všech udělených kárných trestů, a zároveň o zastavení kárných řízení, která byla dosud v běhu, na prezidenta republiky Edvarda Beneše. Pešek se domníval, že autorem podnětů pro kárné řízení byl „na podnět určitých brněnských kruhů“ dr. Karel Gerlich, soudce a soukromý docent Právnické fakulty Masarykovy univerzity, který, namísto aby využil skutkovou podstatu obyčejné urážky na cti u řádného soudu, umístil své podněty ke kárnému řízení naopak u Moravské advokátní komory. Nebyla to první komunikace Peška s prezidentem republiky. Již dříve mu Pešek zaslal dopisy, v nichž si stěžoval právě na různá usnesení Moravské advokátní komory, která považoval za stojící v rozporu se zákony i s ústavní listinou, což svou právní argumentací domníval dokládat a žádal, aby prezident republiky nechal tento problém prošetřit. Zároveň uváděl, že je kvůli kritice těchto usnesení komory vystaven z její strany účelovým disciplinárním řízením.²²⁶⁸

Jinak ovšem Pešek, krátce řečeno, dlouho zřejmě tápal v tom, komu dát za vinu zkázu vydávání svého komentáře a osud komentáře si nespojoval s brněnskými disciplinárními řízeními. Soudil se nejprve s nakladatelem Františkem Ottmarem, který měl vydávání komentáře o své vůli zastavit, a s jistým Trojanem, zřejmě finančním podílníkem tohoto nakladatelského projektu. Teprve dodatečně, v červnu roku 1936, ihned poté, co se na Peška obrátila Gabriela Roučková, rozvedená manželka Františka Roučka, profesora Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, pokládal Pešek podle jejího sdělení již najisto za strůjce zkázy svého komentáře tohoto muže. Stejněho muže, který předtím, roku 1934, byl dokonce ochoten napsat pro reklamní účely pochvalné vyjádření o prvním sešitu komentáře. Dále nechme již hovořit samotného Peška, a to slovy jeho trestního oznámení, které podal dne 18. dubna 1936 nejprve na neznámého pachatele, a které posléze 2. června 1936 doplnil a upřesnil na základě svědectví Gabriely Roučkové a dalších osob na trestní

²²⁶⁵ Povinné výtisky nebyly tehdy celostátní, nýbrž v souladu s tradiční právní úpravou pouze zemské. Pro zemi českou je získávala pražská univerzitní knihovna v Klementinu, tj. později Národní a univerzitní knihovna, pro zemi moravskou, resp. moravskoslezskou, pak Univerzitní knihovna v Olomouci (dnes Krajská vědecká knihovna v Olomouci), jeden z pozůstatků po Františkem Josefem I. z politické msty zlikvidované Františkově univerzitě v Olomouci.

²²⁶⁶ Korespondenční lístek vlepený ve výtisku prvního sešitu ve fondu Národní knihovny, sign. 54 F 11552.

²²⁶⁷ Komplexnější pohled bych chtěl podat v připravovaném životopisném článku.

²²⁶⁸ Tamtéž.

oznámení na Františka Roučka, Karla Schrotze, Františka Ottmara a některé další osoby. Pro značnou zajímavost i emoční náboj tohoto textu, užitečný i pro naši představu o osobnosti svého pisatele, cituji několik delších úryvků:

„Byl jsem z přátelské strany upozorněn, že v téže době, kdy ony listky byly podávány, měl vždy dlíti majitel fy Linhart, vydavatel tehdy právě krátce předtím vydaného díla Gerlichova,²²⁶⁹ v Brně. (...) V kritické době, tj. ku konci listopadu 1934, tedy poté, kdy dr. Gerlich učinil ono podání advokátní komoře,²²⁷⁰ prohlásil dr. Rouček, un. profesor, bytem v Praze na Ořechovce, ku své dnes rozvedené choti, Gabriele Roučkové, Praha – Bubeneč, ul. Národní obrany 13, těsně po svém návratu z Brna, že se mu právě podařilo nejen rozbít mé dílo, nýbrž pomocí Brna tak dokonale mne zaskočiti, že budu úplně zničen a že mi nic jiného nezbude, než kulka z revolveru... Krom toho nařídil, dle vypravování téže svědkyně prof. Rouček tehdy, by veškerá korespondence mne nebo komentáře se týkající byla ihned jednak odstraněna z jeho bytu, jednak zničena. Důkaz: Gabrielou Roučkovou, bytem shora uvedenou adresou, Dr. Hybnerem, adv. koncipientem v Praze, Hybernská ul. 36, sl. Genou Artztovou, Praha I, Novomlýnská 7, a mým svědectvím. (...). Je nyní nasnadě otázka, která osoba mohla mít vliv na Dr Gerliche, by se takové bezuzdné intrice propůjčil, a která by měla současně na tom zájem. Povšimneme-li si dvojího pokusu Dr Gerliche by byl jmenován profesorem²²⁷¹ a povšimneme-li si proč se Dr Roučkovi právě tehdy začalo tak jednati o to, bych byl za každou cenu co nejdříve hospodářsky zničen, ale i morálně popraven, a povšimneme-li si, že plán byl vybudován na tom, že advokátní komora²²⁷² vzhledem ku stavovské²²⁷³ perzekuci, které jsem v Brně vystaven, bude proti mně jinak postupovati, nežli by tomu bylo v jiném případě, nelze dospěti k jiné osobě nežli k osobě Dr Roučka.

Týž totiž právě těsně před onou dobou postupoval spolu s min. radou Schrotzem z ministerstva unifikací při pokusu vyraziti z mé ruky vydávání komentáře k ob. zákoníku způsobem takovým, že je otázkou, zda tento způsob nezakládá řadu trestních činů. Tak budiž uváženo předstírání Roučkovo i Schrotzovo o tom, že mají v ruce objednávku od ministerstva spravedlnosti per 500 kusů komentáře, že tuto objednávku z ruky do ruky při podpisu smlouvy v kanceláři Dr Schrotze odevzdají, a dále: Dr Rouček změnil vlastnoručně v tomto smyslu vyhotovenou smlouvu Dr Machníkem, advokátem v Holicích, takže se smlouva pak musela narychlo v kanceláři Dr Kapra, advokáta v Praze, přepisovati. Nebo postup Dr Roučka a Schrotze na

²²⁶⁹ Jedná se o publikaci GERLICH, Karel (ed.) *Rozvod, rozluka, alimenty. Předpisy upravující uzavření manželství, rozvod, rozluku, neplatnost manželství, právní poměry rozvedených a rozloučených manželů, výživné, osvojení a právní poměry dětí*. Praha: Nákladem Právnického knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1934 (pozn. autora).

²²⁷⁰ Moravská advokátní komora v Brně (pozn. autora).

²²⁷¹ Na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně. Gerlich zde jako soukromý docent usiloval o mimořádnou profesuru civilního procesu. Měl ji nakonec získat roku 1939, vlivem uzavření českých vysokých škol okupanty však k tomu již nedošlo. Sám Gerlich, soudce protektorátního Nejvyššího soudu, zahynul při bombardování Brna roku 1944 (pozn. autora).

²²⁷² Moravská advokátní komora v Brně (pozn. autora).

²²⁷³ Tj. profesní, ze strany advokátní komory (pozn. autora).

*druhý den, jak je popsáno v trestním oznámení, které vyhotovil Dr Machník, a které předal senátoru Fořtovi a poslanci Pekárkovi, na které tu pouze poukazují s tím, by jmenovaní byli slyšeni též v tom směru, proč a jak se stalo, že ono oznámení nebylo podáno, a co je obsahem ujednání, které za mými zády mezi Trojanem a Ottmarem a oněmi pány bylo uzavřeno právě za tím účelem, by k onomu oznámení nedošlo, a kteroužto dohodou jsem byl já opětovně zaskočen a ponechán bez prostředků v Holicích.*²²⁷⁴ (...) Poznamenávám, že jsem nechtěl původně, ježto běželo o univerzitu profesora, z věci vyvozovati důsledky, ba nehnal jsem dosud věc do krajnosti ani poté, kdy jsem byl znovu za mými zády i Trojanem a Ottmarem zaskočen. Teprve dnes, kdy jsem se dozvěděl onu informaci od pí. Roučkové, dnes, kdy vidím, že inspirátorem v obou věcech, ve kterých jsem byl tak těžce materiálně i morálně zaskočen a zničen, je Dr Rouček, činím tímto nejen proti němu, ale i proti všem ostatním, tedy Schrotzovi, Ottmarovi, Trojanovi, Gerlichovi a in eventum i Dr Machníkovi, trestní oznámení s tím, že se k řízení co soukromý účastník připojuji a vyhrazuji si škodu později podrobně specifikovati, pokud se již ze spisů civilních nepodává. (...)“²²⁷⁵ Další rozbor průběhu této záležitosti ponechávám z prostorových příčin důvodu životopisné studii.

9 Proč se na Peškův komentář všeobecného zákoníku občanského zapomnělo?

Zbývá ještě důležitá otázka po příčinách zapomenutosti vydaného torza Peškova komentáře. Editoři František Rouček a Jaromír Sedláček ve svém komentáři o Peškově konkurenčním podniku zarytě mlčeli, ačkoli jim byl dobře znám a, jak bylo citováno výše, František Rouček na jeho první sešit dokonce napsal pochvalný posudek, použitý i jako reklamní text. Nevymezovali se vůči Peškovu komentáři ani v úvodu, opomíjejí jej také v seznamu občanskoprávní literatury – pouze zdánlivě vyčerpávajícím. V jejich seznamu komentářů k všeobecnému zákoníku občanskému zmínka o torzu Peškova komentáře chybí, ač jsou jimi zmiňovány i jiné komentáře, které zůstaly torzem. Také nikde v samotném textu šesti svazků komentáře Roučka a Sedláčka není – ať ve zlém nebo v dobrém – na první sešit Peškova komentáře odkazováno. Mlčení tedy bylo zřetelně strategií, kterou se oba editoři hodlali s Peškovým komentářem vypořádat: již sama tato skutečnost nesvědčí o čistém svědomí. Jistě nebylo také žádnou náhodou, že ani do jinak velmi vzorně a precizně vedené civilistické seminární knihovny na Právnické fakultě Masarykovy univerzity nebyl

²²⁷⁴ Lze předpokládat, že do Holic se Pešek na určitý čas přesunul, aby mohl provádět autorské korektury sazby komentáře, sazba jehož textu musela být pro sazeče tiskárny, v níž byla kniha podobného druhu zcela neobvyklá, značně náročným úkolem. I tak lze nalézt v prvním sešitě několik málo přehlédnutých sazečských chyb (pozn. autora).

²²⁷⁵ Národní archiv, fond Nejvyšší soud, disciplinární řízení, kart. 1191, Ds II 20/35, trestní oznámení Božetěcha Peška Státnímu zastupitelství v Praze z 2. června 1936.

první sešit Peškova komentáře nikdy pořízen. Knihovna Právnické fakulty Masarykovy univerzity, do níž byly později všechny seminární knihovny spojeny, nevlastní výtisk tohoto prvního sešitu Peškova komentáře dodnes. Nevlastní jej však ani Knihovna Právnické fakulty Univerzity Karlovy, vzniklá rovněž sloučením tamních seminárních knihoven, a dále převzetím seminárních knihoven z bývalé právnické fakulty německé. Sám Pešek se zjevně snažil komentář propagovat. Obdaroval jím například prezidenta republiky, jak ukazuje výtisk prvního sešitu komentáře v osobní knihovně Tomáše Garrigua Masaryka.²²⁷⁶ Není tedy nepravděpodobné, že by nezaslal též recenzní sešity komentáře alespoň do některých odborných periodik, od nichž by bylo možné očekávat recenze.

Snažil jsem se najít recenze prvního sešitu, ale zdá se, že žádný z velkých odborných právních časopisů o komentáři nic neotiskl. Prvým mi známým ohlasem byl jízlivě stylizovaný článek brněnského Karla Gerlicha, vyšlý v rubrice Hovorna v brněnskou Právnickou fakultou vydávaném Časopise pro právní a státní vědu.²²⁷⁷ Gerlichův text se vztahuje k letáku, který byl odlišný od letáku, citovaném výše v mém příspěvku; Gerlichův leták jsem dosud nikde nenalezl, ale můžeme předpokládat, že skutečně vznikl. Gerlich jednak kritizoval nadpis letáku „*První československý komentář k občanskému zákoníku*“, o němž tvrdil, že mu připomíná podobná firemní označení („*První továrna na...*“). Dále extenzivně cituje Peškův text na letáku, aby následně karikoval: „*Jsmo věru zvědaví, zda autor svým komentářem ukáže české právní vědě, jak má pracovat, aby uspokojila „národně uvědomělé smýšlejícího právníka“, pro kterého je ohlašované dílo určeno. Obáváme se však, že „národně uvědomělý právník“ bude nemile dotčen oznámením pana nakladatele na konci letáku, podle něhož se „hodnota díla vyrovná i poslednímu komentáři Langovu*“.²²⁷⁸ *Známe sice právnickou literaturu dosti dobře, ale podobný komentář nám znám není. Možná, že se jedná o známý komentář Klangův, ale ten přece patří mezi cizácké komentáře, s kterými by se toto národně uvědomělé dílo takto srovnávat nemělo (...). O dosavadní publikační činnosti autora této (podle slov letáku) „teoreticko-praktické základny“, pokud ji lze seznati z Knihovny právních a živnostenských příruček, referujeme na jiném místě*“.²²⁷⁹

Prakticky orientovaný a široce čtený Věstník Ministerstva vnitra podal ve své literární hlídce o Peškově komentáři stručnou zprávu.²²⁸⁰ Tato redakční zpráva věcným způsobem popsala obsah prvního sešitu a připojila své zřetelně kladné hodnocení: „*Celé dílo je velmi přehledné, přihlíží též k právu platnému na Slovensku*

²²⁷⁶ Výtisk, uložený v Knihovně T. G. Masaryka v Ústavu Tomáše Garrigua Masaryka má signaturu U1256.

²²⁷⁷ -kg [= GERLICH, Karel]: Neobvyklý způsob reklamy v literatuře právnické. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1934, roč. 17, č. 6-7, s. 340–341.

²²⁷⁸ Neznalý nakladatel Ottmar či jeho sazeč tímto způsobem zkomolili na letáku Klangovo příjmení (pozn. autora).

²²⁷⁹ Tamtéž. O této Gerlichově kritice jsem se již zmínil v jiném oddílu výše.

²²⁸⁰ [anonymus]: JUDr. Božetěch Pešek: Komentář k československému občanskému zákoníku. *Věstník Ministerstva vnitra republiky československé*. 1934, roč. 16, č. 11, s. 217. Příslušné číslo vyšlo 15. listopadu 1934.

a Podkarpatské Rusi a jako první československý komentář je to práce velmi záslužná, která prokáže velmi cenné služby každému praktickému právníku. Proto se na tento první sešit komentáře, sepsaného za spolupráce Karla Schrotze, Ludevíta Komjathyho a Dra Bartoloměje Bernata upozorňuje“.²²⁸¹

Naopak profesní časopis Česká advokacie, orgán Jednoty advokátů československých v Praze, podal negativně zaujatou recenzi komentáře z pera advokáta A. Golana.²²⁸² První polovina recenze zopakovala, resp. přepsala výtky Gerlichových noticetek v brněnském časopise, přičemž s velkým důrazem uvedla, že se advokát Pešek opovážil kritizovat autonomní disciplinární řízení advokátních komor. Ve vztahu ke komentáři sice zmínila „uklidňující“ posudek Františka Roučka, otištěný v subskripčním letáku, jinak však komentář kritizovala. Golan Peškovi právem vytýkal nepřesné či neúplné citace a také omezené přihlédnutí k časopisecké literatuře. Nezamlouval se mu ani Schrotzův soupis soudních rozhodnutí za textem vlastního komentáře paragrafu, neboť „čtenáři je ponecháno, aby si z řady uvedených rozhodnutí našel to, které hledá, aby si sám vykládal to nebo ono rozhodnutí a aby z uvedených rozhodnutí sám konstruoval soustavu doktríny, kterou zastává Nejvyšší soud v té nebo oné otázce. Takový výběr (ovšem, je-li úplný) může býti užitečným, ale komentářem to není“.²²⁸³ Peškův komentářový text nehodnotil autor kladně, vedle výše uvedeného mu vyčítal latinské citáty, údajnou mnohomluvnost i nedostatky systematiky. Celkově tak prý v prvním sešitě komentáře „podává docela něco jiného, než co sliboval, třeba, že se dalo předpokládati, že nebude s to, tento slib dodržeti“.²²⁸⁴ Ještě pozoruhodnější bylo, že již v následujícím dvojčísle na leden a únor 1935 si pak Česká advokacie pospíšila s upozorněním na dosud nevyšlý, pouze prvním letákem ohlášený komentář Roučka a Sedláčka: „Sotvaže vyšel první sešit Komentáře dr. Peška, ohlásilo Právnícké knihkupectví a nakladatelství vydání Komentáře k čl. právu občanskému, jehož spoluautory budou dr. Fr. Rouček a dr. Jar. Sedláček, univ. profesori, dr. Ad. Záturecký, senát. pres. nejv. soudu, a sekční šéf z min. unifikací Karel Schrotz. Tak najednou budeme mít k občanskému zákonu komentáře dva a k obchodnímu právu komentář žádný. Rozesílaný prospekt uvádí, že jde o jedinečné dílo, jež zpracovává všechny potřebný materiál (...). Má jíti o dílo reprezentační. Nepochybujeme, že jím také bude; autoři i nakladatelství jsou toho zárukou (...).“²²⁸⁵

Nebylo však jen mlčení recenzních rubrik některých velkých českých právnických časopisů – zejména Právníka a Sborníku věd právních a státních, a později také samotného Roučkova a Sedláčkova komentáře. Pozdější doba sklonku 40. a počátku 50. let do jisté míry odklidila starou literaturu mimo oficiální zorné pole.

²²⁸¹ Tamtéž.

²²⁸² GOLAN, A. Komentář k československému občanskému zákoníku. Zpracoval JUDr. Božetěch Pešek, advokát v Brně. *Česká advokacie*. 1934–1935, roč. 19, č. 7–8, s. 118–119. Číslo vyšlo v prosinci 1934.

²²⁸³ Tamtéž.

²²⁸⁴ Tamtéž.

²²⁸⁵ [anonymus]: Dr. Rouček, dr. Sedláček, Karel Schrotz, dr. Záturecký: Komentář k čl. právu občanskému. *Česká advokacie*. 1934–1935, roč. 19, č. 9–10, s. 147.

Zapomenuté se stalo ještě spolehlivěji zapomenutým. Nové komentáře byly psány jinak a vztahovaly se především k politicky „aktuálním“ a pravověrným článkům a knihám, ke starší literatuře se vracely jen výjimečně. Konečně pak určitý zvýšený zájem o poznání starší právní literatury v 90. letech a v následujících desetiletích zůstal leckdy jen na povrchu a nadto později značně nekriticky přijímal právě novými reprinty opět rozšířená díla jako byly Slovník veřejného práva československého nebo právě Roučkův a Sedláčkův komentář, s nimiž si namnoze vystačil. Kruh se tak uzavřel.

Závěr

Příběh komentáře Božetěcha Peška, z něhož zbylo jen torzo – prvý sešit o 136 tiskových stranách, vzbuzuje dodnes řadu otázek. Jako vůbec nejzávažnější z nich se mi jeví otázka po tom, zda by byl Pešek skutečně schopen celý šestisvazkový komentář všeobecného zákoníku občanského napsat z velké části sám, a hlavně – v jaké kvalitě by se tak stalo. Zvláště jedno místo na uveřejněném rozvrhu komentáře, nedobře odhadnutý rozsah komentářového zpracování závazkového práva, vzbuzuje otázky. Na základě zvážení řady okolností lze mít za to, že o něco později skutečně vydaný a dokončený komentář, uspořádaný Roučkem a Sedláčkem, skutečně přinesl nakonec čtenářům dílo ve svém celku podstatně hodnotnější – nikoli ovšem nutně díky osobám a textům obou editorů a zároveň i hlavních spoluautorů, jako mnohem spíše především díky vedle nich stojícímu, značně širokému a skutečně dobře vybranému, zpracovanému okruhu spolupracovníků jak z českých zemí, tak i ze Slovenska a Podkarpatské Rusi – vznikajícímu však pozvolna. Tato míra specializace a kvality by musela komentáři patrně především jediného autora, byť s několika málo spoluautory, nevyhnutelně chybět.

Na druhé straně i komentáře jediného autora mohou mít své velmi závažné výhody, zejména myšlenkovou ucelenost a svébytnost. Hodí se však spíše pro zpracování menších či nerozsáhlých, uzavřených tematických celků než pro pomyslný oceán zákoníku tak širokého, jakým všeobecný občanský zákoník byl, a jakými byly a jsou i občanské zákoníky novější doby. Přes tyto snad až příliš pragmatické úvahy zůstává tragický příběh Božetěcha Peška mementem nedostatku šťastné ruky ve výběru nakladatele i spolupracovníků, ostudné závisti a intrik, jimž může být vystaven ten, kdož se odhodlá k novým, neotřelým a odvážným krokům, stejně jako neméně nadčasové nebezpečnosti vágně (a proto zneužitelně) formulovaných klauzulí v advokátních disciplinárních předpisech, které mohou nebezpečně sloužit účelové perzekuci někomu nepohodlných členů komory.

Snahou tohoto příspěvku bylo navrátit jednak zasutý příběh Peškova komentáře všeobecného zákoníku občanského alespoň ve stručném obrysu do povědomí odborné veřejnosti, a jednak i tuto právnickou veřejnost upozornit na možnou praktickou využitelnost alespoň torza tohoto komentáře, tedy roku 1934 vydaného

prvního sešitu, brzy též lépe a šířeji dostupného.²²⁸⁶ Snad bylo tímto skromným příspěvkem alespoň poněkud učiněno zadost historické spravedlnosti vůči prvnímu pokusu o velký československý komentář všeobecného zákoníku občanského, z něho zbylému prvnímu sešitu a konečně i vůči jeho hlavnímu autorovi.

²²⁸⁶ Novodobý přetisk tohoto v současnosti špatně dostupného komentářového torza, doplněný i edicí dalších Peškových menších odborných a popularizačních textů, bych rád v brzké době novým vydáním edičně zpřístupnil široké čtenářské veřejnosti.

K NĚKTERÝM ZÁKLADNÍM PROBLÉMŮM REGULACE PODPORY VÝZKUMU A VÝVOJE Z VEŘEJNÝCH PROSTŘEDKŮ

Ján Matejka

Úvod

Do roku 1989 byl systém řízení výzkumu, vývoje a inovací založen na modelu centrálního řízení a plánování, první „uvolňující“ právní úpravu oblasti výzkumu a vývoje po roce 1989 přinesl zákon č. 300/1992 Sb., o státní podpoře vědecké činnosti a vývoje technologií.²²⁸⁷ K zákonu byl v roce 2001 vydán prováděcí předpis, nařízení vlády č. 88/2001 Sb., o podmínkách účelového financování výzkumu a vývoje a předání údajů do centrální evidence projektů financovaných ze státního rozpočtu. Tato (tehdejší) právní úprava se ukázala jako nedostatečná zejména pro absenci pravidel pro přípravu návrhu výdajů státního rozpočtu na výzkum a vývoj a pravidel pro poskytování institucionální podpory, chyběla také povinnost provádět kontrolu užití poskytnutých finančních prostředků, pravidla pro veřejnou soutěž ve výzkumu a vývoji a práva a povinnosti spojené s předáváním údajů do informačního systému výzkumu a vývoje, který postupně vznikl od poloviny devadesátých let dvacátého století.

Tyto problémy vyřešila zcela nová právní úprava v podobě zákona č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací z veřejných prostředků a o změně některých zákonů (zákon o podpoře výzkumu a vývoje), a jeho prováděcích předpisů, který tak definuje současný rámec systému veřejné podpory na výzkum, vývoj a inovace; zákon nabyl účinnosti k 1. červenci 2002, a nahradil tak do té doby platný zákon č. 300/1992 Sb. K zákonu bylo postupně vydáno pět prováděcích předpisů, které podrobněji upravovaly postup pro poskytování účelové a institucionální podpory, vedení informačního systému výzkumu a vývoje a podmínky pro ocenění mimořádných výsledků výzkumu, experimentálního vývoje a inovací a ocenění propagace či popularizace výzkumu, experimentálního vývoje a inovací.²²⁸⁸

²²⁸⁷ Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

²²⁸⁸ Konkrétně šlo o nařízení vlády č. 461/2002 Sb., o účelové podpoře výzkumu a vývoje z veřejných prostředků a o veřejné soutěži ve výzkumu a vývoji (zrušeno zákonem č. 110/2009 Sb.), nařízení vlády č. 462/2002 Sb., o institucionální podpoře výzkumu a vývoje z veřejných prostředků a o hodnocení výzkumných záměrů (zrušeno zákonem č. 110/2009 Sb.), nařízení vlády č. 267/2002 Sb., o informačním systému výzkumu a vývoje (nahrazeno nařízením vlády č. 397/2009 Sb.), o informačním systému výzkumu, experimentálního vývoje a inovací, nařízení vlády č. 71/2013 Sb., o podmínkách pro ocenění výsledků výzkumu, experimentálního vývoje a inovací, ve znění pozdějších

K datu zpracování tohoto příspěvku byl zákon dvaadvacetkrát novelizován a ve fázi legislativního procesu se nachází nový a robustněji pojatý vládní návrh zákona o výzkumu, vývoji, inovacích a transferu znalostí,²²⁸⁹ který má nahradit zákon stávající (130/2002 Sb.). Deklarovanými důvody pro tuto novou (rekodifikační) právní úpravu byla primárně absence dlouhodobé stability a strategické provázanosti částí dosavadního zákona, zastaralost úpravy a nemožnost vytváření dlouhodobých plánů a strategií,²²⁹⁰ které by podpořily udržitelný a konkurenceschopný rozvoj výzkumu, vývoje a inovací. Dalšími takovými důvody byla absence pravidel pro řešení některých strukturálních aspektů vybraných otázek jako např. etika, bezpečnostní zájmy státu ve výzkumu, vývoji, inovacích a transferu znalostí otevřená věda apod., případně některá další témata, která jsou předmětem tohoto příspěvku.²²⁹¹

1 Obecně k současnému rámci podpory výzkumu a vývoje z veřejných prostředků

Oblast právní regulace podpory výzkumu a vývoje (dále jen vědy) představuje specifickou oblast veřejného práva, jejímž předmětem je zvláštní úprava oblasti financování (podpory) vědy, výzkumu a inovací z veřejných prostředků. V obecné rovině tato regulace stanovuje konkrétní pravidla, podmínky a procesy, které jsou přizpůsobeny specifickým potřebám výzkumu a vývoje, čímž obsahově navazuje na další právní předpisy, které pak s ohledem na svou povahu představují buď doplňující úpravu zvláštní, případně obecnou.

Tato oblast regulace je tak *ex lege* zaměřena primárně na jasně vymezenou skupinu příjemců a poskytovatelů a upravuje jejich práva a povinnosti při získávání a využívání finančních prostředků. Jde tak o specifickou oblast podpory, který ve svém (současném) pojetí spadá především do oblastí správního práva, částečně také finančního, respektive práva veřejných podpor; mezi okrajové oblasti této úpravy pak spadá rovněž daňové právo, případně právo duševního vlastnictví. Určitým jednotícím prvkem této regulace je důraz na transparentnost, efektivitu a dodržování pravidel hospodářného nakládání s veřejnými prostředky. Právní rámec je rovněž sladěs s evropskými pravidly, což umožňuje čerpání prostředků i z mezinárodních programů. Kontrolní mechanismy zajišťují, že podpora je využívána účelně a v souladu s definovanými

předpisů, nařízení vlády č. 160/2017 Sb., o sbírce listin seznamu výzkumných organizací a způsobu vykazování příjmů z transferu znalostí.

²²⁸⁹ Předpokládá se účinnosti zákona od 1. 1. 2026, více viz <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=249985>.

²²⁹⁰ Stávající zákon počítá kromě národní politiky výzkumu, vývoje a inovací s tvorbou různých koncepčních materiálů, postrádá však jejich hierarchii a vzájemnou provázanost, zásady pro jejich tvorbu, obsah a především pro jejich realizaci.

²²⁹¹ Viz sněmovní tisk 885 VI. n. z. o výzkumu, vývoji, inovacích a transferu znalostí – EU; a tisk 886 VI. n. z. o výzkumu, vývoji, inovacích a transferu znalostí – souvis.

cíli a prioritami.²²⁹² Jde tak o úpravu relativně roztržštěnou, neboť zákonná úprava je spíše rámcová, kterou doplňují prováděcí právní předpisy, které komplexním nebo částečným způsobem upravují některé dílčí podoblasti výzkumu, vývoje a inovací (např. archeologické výzkumy) nebo obsahují některá jednotlivá dílčí právní pravidla výzkumu, vývoje a inovací v jednotlivých oblastech veřejné (zejména státní) správy.

Obecně pro tyto předpisy platí, že problematice výzkumu, vývoje nebo inovací je v nich věnována vždy jen omezená výše z jejich celkové legislativní materie (s výjimkou zákona č. 227/2006 Sb., o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách a souvisejících činnostech, který je celý věnován právní úpravě této dílčí podoblasti výzkumu). První z obou uvedených částí, tedy část pomyslného „obecného práva“ výzkumu, vývoje a inovací, je možno uvést ústavním principem svobody vědeckého bádání a umělecké tvorby, kterou zaručuje čl. 15 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. V rovině podústavních předpisů pak plní roli zřetelně dominujícího normativního aktu zákon č. 130/2002 Sb., o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací z veřejných prostředků a o změně některých zákonů, zkráceným názvem označovaný jako zákon o podpoře výzkumu, experimentálního vývoje a inovací.

Tento zákon, nehledě na jeho obsahově poněkud zužující název, konstituuje základní právní pojmy, instituty a pravidla pro oblast výzkumu, vývoje a inovací, z nichž vycházejí a jsou jimi současně limitovány ostatní právní předpisy v celé této oblasti. V návaznosti na odpovídající přímo použitelné předpisy Evropské unie, zejména čl. 107 až 109 Smlouvy o fungování Evropské unie a nařízení Komise EU č. 651/2014 ze dne 17. června 2014, kterým se v souladu s články 107 a 108 Smlouvy prohlašují určité kategorie podpory za slučitelné s vnitřním trhem, je formou vlastních legálních definic nebo prostřednictvím odkazů na legální definice příslušných evropských předpisů vytvářena obecná právní terminologie práva výzkumu, vývoje a inovací. Zákon tímto způsobem vymezuje např. takové klíčové pojmy jako základní výzkum, aplikovaný výzkum, experimentální vývoj, inovace, výzkumná organizace, velká výzkumná infrastruktura, veřejná zakázka ve výzkumu, vývoji a inovacích, program, projekt a výsledek výzkumu, vývoje a inovací, smluvní výzkum anebo národní politika výzkumu, vývoje a inovací České republiky.²²⁹³

Dále zákon vytváří nejdůležitější institucionálně organizační a kompetenční základy pro fungování veřejné správy v oblasti výzkumu, vývoje a inovací. V návaznosti na tzv. kompetenční zákon (zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky) zpřesňuje úkoly Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy jako ústředního správního úřadu pro vědní politiku, výzkum a vývoj. Stanoví v kontextu s poskytováním podpory z veřejných prostředků obecné úkoly ústředních a jiných správních úřadů v oblasti výzkumu, vývoje a inovací a zřizuje Radu pro výzkum, vývoj a inovace jako odborný a poradní orgán vlády a Grantovou agenturu ČR a Technologickou agenturu ČR jako organizační složky státu a správce

²²⁹² K tomu více viz Důvodová zpráva k zákonu č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích.

²²⁹³ K tomu více viz MATEJKA, J. – BÁRTA, J. – HAVEL, B. *Zákon o veřejných výzkumných institucích: Komentář*. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-9-28]. ASPI_ID KO341_2005CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

kapitol státního rozpočtu a stanoví jejich úkoly. Konstituuje seznam výzkumných organizací, jehož správcem je Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy, do kterého se zapisují organizace, které prokázaly naplnění definičních znaků organizace pro výzkum a šíření znalostí stanovených v čl. 2 bodu 83 nařízení Komise EU č. 651/2014.

V oblasti materiálního základu výzkumu, vývoje a inovací zákon o podpoře výzkumu stanoví pravidla pro poskytování účelové a institucionální podpory výzkumu, vývoje a inovací z veřejných prostředků, pravidla pro vztahy mezi poskytovatelem a příjemcem této podpory, pro použití podpory a pro kontrolu plnění cílů, pro něž byla podpora poskytnuta. Upravuje vlastnictví majetku pořízeného pro výzkum, vývoj a inovace, práva k výsledkům výzkumu, vývoje a inovací a jejich využití a pravidla veřejné soutěže ve výzkumu, vývoji a inovacích. V neposlední řadě pak zákon zřizuje informační systém výzkumu, experimentálního vývoje a inovací jako informační systém veřejné správy a stanoví jeho cíle, obsah a pravidla pro předávání údajů do tohoto informačního systému a poskytování údajů z něj.

Jakkoliv je působnost zákona relativně široká, je věcně i osobně omezena výlučně a jen na jasně vymezenou skupinu příjemců a poskytovatelů, a to v zásadě pouze v rozsahu, ve kterém je jim poskytována podpora z veřejných prostředků. Zákon o podpoře výzkumu tak nedopadá na celou řadu výzkumných organizací, jež nejsou při své činnosti financovány z veřejných prostředků; a i v případě, že takto financovány jsou, na tyto subjekty dopadá pouze v rozsahu tohoto financování, tj. agendy a činnosti, pro kterou byly takto financovány. Zákon o podpoře výzkumu tak např. nedopadá na tu část agend veřejných výzkumných institucí (tedy právnických osob veřejného práva) představující výzkum podporovaný z veřejných prostředků poskytovaných mimo rámec zákona o podpoře výzkumu a s ním spojené evropské legislativy, např. na základě zákona o veřejných zakázkách, nebo výzkum podporovaný (zde je asi výstižnějším termínem placený) ze soukromých prostředků. Pokud bude výzkum veřejné výzkumné instituce podporován z veřejných prostředků, ale mimo rámec veřejné podpory podle zákona o podpoře výzkumu, bude tato veřejná podpora podléhat režimu zákona č. 215/2004 Sb., o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory a o změně zákona o podpoře výzkumu a vývoje, zejména za podmínek stanovených zákonem povinnosti notifikace poskytnuté veřejné podpory Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.²²⁹⁴

Zákon o podpoře výzkumu na základě příslušných zmocňovacích ustanovení podrobněji provádějí nařízení vlády č. 397/2009 Sb., o informačním systému výzkumu, experimentálního vývoje a inovací, a nařízení vlády č. 71/2013 Sb., o podmínkách pro ocenění výsledků výzkumu, experimentálního vývoje a inovací.²²⁹⁵

²²⁹⁴ K tomu více viz např. JURČÍK, R. – ČERNÝ, P. – KINCL, M. – KŘIZAN, P. a kol. *Právní úprava veřejné podpory v České republice*. Praha: Linde, 2001, případně též MALÍŘ, J. *Právo veřejných podpor Evropské unie: zákaz poskytování veřejných podpor a výjimky z tohoto zákazu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2013.

²²⁹⁵ K tomu více viz MATEJKA, J. – BÁRTA, J. – HAVEL, B. *Zákon o veřejných výzkumných institucích: Komentář*. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-09-28]. ASPI_ID KO341_2005CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

2 Pojmové vymezení vědy, výzkumu a vývoje

Působnost zákona o podpoře výzkumu zahrnuje relativně ucelený proces podpory výzkumu a vývoje, od definování priorit a poskytování finančních prostředků až po kontrolu jejich efektivního využití a hodnocení přínosů; nezbytným faktorem vymezujícím věcnou a osobní působnost tohoto zákona je však rámec podporovaných činností, tj. kategorií podpory v oblasti základního a aplikovaného výzkumu, případně experimentálního vývoje. Zákon v tomto ohledu v § 2 odst. 1 písm. a) v rámci legální definice pojmu „kategorie podpory“ hovoří o základním výzkumu, aplikovaném výzkumu a inovacích. Tyto pojmy jsou následně dále vymezeny formou legálních definic, a to buď přímo v zákoně o podpoře výzkumu, nebo na základě zákonného odkazu v nařízení Komise (EU) č. 651/2014 ze dne 17. června 2014, kterým se v souladu s články 107 a 108 Smlouvy prohlašují určité kategorie podpory za slučitelné s vnitřním trhem.

Základním výzkumem se podle čl. 2 bodu 84 nařízení č. 651/2004 rozumí „experimentální nebo teoretická práce vykonávaná především za účelem získání nových poznatků o základních principech jevů a pozorovatelných skutečností, která není zaměřena na přímé komerční uplatnění nebo využití“. Aplikovaným výzkumem se podle § 2 odst. 1 písm. b) zák. o podpoře výzkumu rozumí „teoretická a experimentální práce zaměřená na získání nových poznatků a dovedností pro vývoj nových nebo podstatně zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb“; součástí aplikovaného výzkumu jsou pak podle citovaného ustanovení zákona též průmyslový výzkum a experimentální vývoj, pro jejichž vymezení je opět odkazováno na nařízení č. 651/2014, nebo jejich kombinace. Průmyslovým výzkumem se podle čl. 2 bodu 85 nařízení č. 651/2014 rozumí „plánovitý výzkum nebo kritické šetření zaměřené na získání nových poznatků a dovedností pro vývoj nových výrobků, postupů nebo služeb nebo k podstatnému zdokonalení stávajících výrobků, postupů nebo služeb. Zahrnuje vytváření dílčích částí složitých systémů a může zahrnovat výrobu prototypů v laboratorním prostředí nebo v prostředí se simulovaným rozhraním se stávajícími systémy a rovněž výrobu pilotních linek, je-li to nezbytné pro průmyslový výzkum, a zejména pro obecné ověřování technologie.“ Experimentálním vývojem se podle čl. 2 bodu 86 nařízení č. 651/2014 rozumí „získávání, spojování, formování a používání stávajících vědeckých, technologických, obchodních a jiných příslušných poznatků a dovedností za účelem vývoje nových nebo zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb. Může se jednat například o činnosti zaměřené na vymezení koncepce, plánování a dokumentaci nových výrobků, postupů nebo služeb. Experimentální vývoj může zahrnovat vývoj prototypů, demonstrační činnosti, pilotní projekty, testování a ověřování nových nebo zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb v prostředí reprezentativním z hlediska reálných provozních podmínek, pokud hlavní cíl spočívá v dalším technickém zlepšení výrobků, postupů nebo služeb, které nejsou z velké části dosud stanoveny. Tyto činnosti mohou zahrnovat vývoj komerčně využitelného prototypu nebo pilotního projektu, který je nutně konečným komerčním produktem a jehož výroba je příliš nákladná na to, aby byl použit pouze pro účely demonstrace

a ověření. Experimentálním vývojem nejsou běžné nebo pravidelné změny stávajících výrobků, výrobních linek, výrobních postupů, služeb a jiných nedokončených operací, i když tyto změny mohou představovat zlepšení.“ Pojem „experimentální vývoj“ je vymezen jednak pozitivně, tedy co experimentálním vývojem je, jednak negativně, tedy co experimentálním vývojem není. Inovacemi se podle § 2 odst. 1 písm. c) zák. o podpoře výzkumu rozumí zavedení nových nebo podstatně zdokonalených výrobků, postupů nebo služeb do praxe, s tím, že se rozlišují:

- inovace postupů, kterými se rozumí realizace nového nebo podstatně zdokonaleného způsobu výroby nebo poskytování služeb, včetně významných změn techniky, zařízení nebo programového vybavení,
- organizační inovace, kterými se rozumí realizace nového způsobu organizace obchodních praktik podniků, pracovišť nebo vnějších vztahů.

Shora uvedená vymezení jsou zcela klíčová nejenom pro účely poskytování podpor v režimu zákona o podpoře výzkumu, ale představují *conditio sine qua non* aplikovatelnosti, respektive zákonnosti i řady dalších (obsahově navazujících) právních předpisů. Např. podle zákona č. 341/2005 Sb., o veřejných výzkumných institucích, je podle § 2 odst. 1 předmětem činnosti veřejné výzkumné instituce výzkum vymezený zákonem o podpoře výzkumu. Jakkoliv jde o vcelku logické propojení obou klíčových předpisů, v praxi činí tato provazba některé aplikační problémy.²²⁹⁶

Existujícím interpretačním problémem je, zda pojem „výzkum“ použitý v navazujících právních předpisech, např. v ustanovení zákona o veřejných výzkumných institucích, má být vykládán striktně formálně tak, že jde o činnosti, které jako „výzkum“ označuje i zákon o podpoře výzkumu, nebo zda lze pod pojem „výzkum“ podle zákona o veřejných výzkumných institucích v materiálním smyslu zařadit i inovace podle zákona o podpoře výzkumu. Je nepochybné, že hlavním předmětem činnosti veřejné výzkumné instituce je základní výzkum a aplikovaný výzkum, jehož součástí může být průmyslový výzkum a experimentální vývoj nebo jejich kombinace, ve smyslu shora uvedených definic. Pokud jde o inovace, je patrně třeba vyjít z toho, že v praxi v konkrétních případech a situacích nemusí být přechodová hranice mezi aplikovaným výzkumem a jeho výsledkem a inovací zcela ostrá a zřejmá.²²⁹⁷

Podobná aplikační nejednoznačnost existuje také v oblasti zajišťování infrastruktury výzkumu v rámci realizace hlavního předmětu činnosti veřejné výzkumné instituce dle § 2 odst. 1 zákona č. 341/2005 Sb. Ani tento pojem zákon o veřejných výzkumných institucích blíže nevysvětluje, je tedy nutno opět vyjít ze zákona o podpoře výzkumu. Ten v § 2 odst. 2 písm. d) u pojmu výzkumná infrastruktura

²²⁹⁶ Viz MATEJKA, J. – BÁRTA, J. – HAVEL, B. *Zákon o veřejných výzkumných institucích: Komentář*. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-09-28]. ASPI_ID KO341_2005CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336-517X.

²²⁹⁷ Ani inovace by tedy neměly být a priori vylučovány z hlavního předmětu činnosti veřejné výzkumné instituce, ale mělo by jít o inovace bezprostředně navazující, respektive bezprostředně spjaté s přecházejícím, zejména aplikovaným výzkumem prováděným danou veřejnou výzkumnou institucí. Inovace samy o sobě, tedy bez návaznosti na předcházející výzkum, by však neměly být jediným a výlučným hlavním předmětem činnosti veřejné výzkumné instituce.

odkazuje na čl. 2 bod 91 shora citovaného nařízení č. 651/2014, podle kterého se výzkumnou infrastrukturou rozumí „zařízení, zdroje a související služby, které vědecká obec využívá k provádění výzkumu v příslušných oborech, zahrnující vědecké vybavení a výzkumný materiál, zdroje založené na znalostech, například sbírky, archivy a strukturované vědecké informace, infrastruktury informačních a komunikačních technologií, například sítě GRID, počítačové a programové vybavení, komunikační prostředky, jakož i veškeré další prvky jedinečné povahy, které jsou nezbytné k provádění výzkumu. Tyto infrastruktury se mohou nacházet na jednom místě nebo mohou být ‚rozmístěné‘ v rámci jakkoliv organizované sítě, lhotejno, zda jsou realizovány pro instituci samotnou (tj. pro její vnitřní potřeby) či pro instituce jiné (tj. zpravidla spolupracující v rámci networkingu, případně jakkoliv jinak využívající v rámci širší vědecké komunity – vědecké obce) v souladu s čl. 2 písm. a) nařízení Rady (ES) č. 723/2009 ze dne 25. června 2009 o právním rámci Společenství pro konsorcium evropské výzkumné infrastruktury (ERIC).“ Tedy i zajišťování uvedených záležitostí jako specifických infrastrukturních činností může být hlavním předmětem činnosti veřejné výzkumné instituce, avšak nesmí jít o činnost jedinou, neboť z dikce ustanovení § 1 odst. 1 plyne, že zákon v rámci hlavní činnosti klade na první místo především realizaci výzkumu samotného, přičemž zajišťování jeho infrastruktury považuje toliko za legitimní součást tohoto výzkumu, tj. jako určitý související produkt, respektive službu, která může být mimo jiné orientována také na potřeby širší vědecké komunity, a to zejména tam, kde je to účelné s ohledem na naplňování veřejného zájmu v činnosti veřejné výzkumné instituce.²²⁹⁸

3 K podpoře výzkumu a vývoje z veřejných prostředků

Věcná působnost zákona o podpoře výzkumu je definičně vázána na neurčitý pojem „veřejných prostředků“, který však zákonodárce zpravidla jakkoliv nedefinuje. S tímto pojmem však dále pracuje celá řada jiných předpisů veřejného práva,²²⁹⁹ nicméně ani v těchto předpisech není tento pojem jakkoli blíže vymezen.

Pojem „veřejné prostředky“ však používá ustanovení § 9. odst. 2 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, kde tento zákon výslovně rozšiřuje informační povinnosti i na údaje, které jsou obecně chráněny jako obchodní tajemství; historické znění tohoto ustanovení však ve své předchozí verzi tento pojem nepoužívalo, ale normovalo toliko o „prostředcích státního rozpočtu, rozpočtu územního celku nebo fondu zřízeného zákonem anebo nakládání s majetkem

²²⁹⁸ Viz MATEJKA, J. – BÁRTA, J. – HAVEL, B. *Zákon o veřejných výzkumných institucích: Komentář*. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2024-09-28]. ASPI_ID KO341_2005CZ.

²²⁹⁹ Například zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, případně zákon č. 340/2015 Sb., o registru smluv, aj.

těchto subjektů“. Z toho by bylo možné optikou dnešního rozsahu povinných subjektů dovodit, že pojem veřejné prostředky je širší než pouze prostředky ze státního rozpočtu, rozpočtu územního celku anebo fondu zřízeného zákonem.²³⁰⁰

Jedinou zákonnou definici daného pojmu lze nalézt v zákoně č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, který v ustanovení § 2 písm. g) vymezuje pro účely tohoto zákona veřejné prostředky jako „*veřejné finance, věci, majetková práva a jiné majetkové hodnoty patřící státu nebo jiné právnické osobě*“ uvedené v § 2 písm. a) téhož zákona; v tomto výčtu je uveden relativně rozsáhlý seznam orgánů veřejné správy, včetně mimo jiné organizačních složek státu, které jsou účetní jednotkou,²³⁰¹ územních samosprávných celků, veřejných kulturních institucí, jiných právnických osob zřízených k plnění úkolů veřejné správy zvláštním právním předpisem²³⁰² nebo právnických osob zřízená na základě zvláštního právního předpisu, která hospodaří s veřejnými prostředky.²³⁰³ Pro posouzení pojmu veřejné prostředky ve smyslu zákona č. 320/2001 Sb., je tak klíčová především právní povaha osoby, které tyto prostředky náleží.

V praxi nebude jistě činit potíže, zda jde o veřejné prostředky, pokud náleží státu, jeho organizační složce, státní příspěvkové organizaci, státnímu fondu, územnímu samosprávnému celku apod. Pokud však půjde o prostředky náležící právnické osobě zřízené zvláštním právním předpisem, a zvláště pak u právnické osoby zřízené na základě zvláštního právního předpisu, která hospodaří s veřejnými prostředky,²³⁰⁴ tj. o jakousi zbytkovou kategorii, je nutno uzavřít, že definice veřejných prostředků dle zákona o finanční kontrole není, pokud jde o veřejné prostředky, které mají patřit právnické osobě zřízené na základě zvláštního právního předpisu, jednoznačná a úplná. Nutno tak tedy konstatovat, že samotné hospodaření s veřejnými prostředky musí u těchto právnických osob vyplývat výslovně z ustanovení zvláštního právního předpisu, na jehož základě je právnická osoba zřízena, anebo z jiného právního předpisu, případně z jiné skutečnosti (např. ze smlouvy); v opačném případě nelze dovozovat, že jde o osobu hospodařící s veřejnými prostředky.²³⁰⁵

²³⁰⁰ Tento úmysl zákonodárce však nelze jednoznačně podpořit ani důvodovou zprávou k předmětné novele, neboť tato žádné bližší vysvětlení pojmu veřejné prostředky a ani důvody pro jeho použití neobsahuje. To může vést spíše k závěru, že zákonodárce ztotožňoval existenci veřejných prostředků právě (a pouze) s osobami veřejného práva, a záměnu slov v § 9 odst. 2 tak vnímal spíše jen jako formulační úpravu sjednocující pojmosloví § 8b a 9 v kontextu dobového významu sousloví „veřejné prostředky“ ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb. k tomu více viz KORBEL, F. – HRADILEK, Š. K pojmu veřejné prostředky v právu na informace. *Právní rozhledy*. 2020, č. 11, s. 400–409.

²³⁰¹ Ve smyslu § 1 odst. 2 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění zákona č. 492/2000 Sb.

²³⁰² Například zákon č. 551/1991 Sb., o Všeobecné zdravotní pojišťovně České republiky, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

²³⁰³ Například zákon č. 280/1992 Sb., o resortních, oborových, podnikových a dalších zdravotních pojišťovnách, ve znění pozdějších předpisů.

²³⁰⁴ V tomto ohledu jde navíc o určitou definici kruhem, kde jsou veřejné prostředky vymezeny jako prostředky určité osoby, která s těmito prostředky hospodaří.

²³⁰⁵ Viz KORBEL, F. – HRADILEK, Š. *K pojmu veřejné prostředky v právu na informace*, s. 400–409.

Definice veřejných prostředků v zákoně o finanční kontrole je navíc definicí přímo použitelnou „*pro účely tohoto zákona*“²³⁰⁶ a je tedy zřejmé, že úmyslem zákonodárce nebylo v tomto předpisu vymezit pojem „veřejné prostředky“ pro celý právní řád, ale pouze pro účely působnosti zákona o finanční kontrole. Využívání této definice nad rámec tohoto zákona se může dít pouze z nedostatku jiné použitelné definice, a to na základě *analogie iuris*, se všemi omezeními a aplikačními problémy, která je nezbytné vzít v úvahu²³⁰⁷.

Shora uvedené rámcové vymezení pojmu veřejných prostředků je kromě obecného rámce vědy a výzkumu relevantní také v oblasti realizace souvisejících kontrolních činností, respektive kontroly plnění právních povinností stanovených příjemci těchto podpor (výzkumným organizacím) na základě právních předpisů. Podpůrně ve vztahu k těmto zvláštním procesním pravidlům se přitom obvykle uplatňují pravidla zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), a zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Dále z příslušných zvláštních zákonů vyplývá, jaké nápravné prostředky kontroly a jaké správní tresty mohou být vůči veřejné výzkumné instituci uplatněny, pokud byly v její činnosti kontrolou zjištěny nedostatky, a jaká procesní pravidla se uplatňují při ukládání těchto nápravných prostředků a správních trestů.²³⁰⁸

4 K možnosti ukládání sankcí

Zákon o podpoře výzkumu neobsahuje zvláštní hmotněprávní či procesní úpravu sankcí. Důsledky porušení tohoto zákona jsou až na níže uvedené výjimky²³⁰⁹ posuzovány v režimu navazujících právních předpisů, a to s ohledem na povahu takového porušení. Poskytnutá podpora příjemci má charakter dotace nebo návratné finanční výpomoci podle rozpočtových pravidel. Na případné porušení podmínek podpory v podobě neoprávněného poskytnutí, použití nebo zadržení podpory se proto bez dalšího aplikují ustanovení o porušení rozpočtové kázně podle rozpočtových pravidel²³¹⁰ a možnost ukládat nápravná opatření poskytovatelem dotace podle

²³⁰⁶ Viz návěti ustanovení § 2 písm. g) zákona o finanční kontrole.

²³⁰⁷ Pro úplnost ještě doplňujeme, že pojem veřejné prostředky byl definován také v zákoně č. 59/2000 Sb., o veřejné podpoře („z. v. p.“), a to do 30. 6. 2002, než byl tento zákon zrušen.

²³⁰⁸ Tyto kontrolní činnosti představují z hlediska své právní povahy správním dozorem. Příslušnými zvláštními zákony bývá standardně upraveno, které kontrolní orgány a které úřední osoby jednající jejich jménem vykonávají vůči veřejné výzkumné instituci takovou kontrolu a v jakých věcech (tj. kdo jsou subjekty kontrolního vztahu a co je předmětem kontroly), a podle jakých procesních pravidel se v rámci dané kontroly postupuje při výkonu kontrolního zjišťování.

²³⁰⁹ Včetně sankcí dle § 14 odst. 5 pro případy, že jsou do informačního systému výzkumu, vývoje a inovací předány údaje, které neodpovídají definici datových prvků a které ovlivní výši poskytnuté podpory. V takovém případě zákon počítá se sankcí v podobě odstranění těchto údajů, upozornění Rady pro výzkum, vývoj a inovace, která v návrhu výdajů na výzkum, vývoj a inovace na následující pětileté období pro příslušného poskytovatele výši výdajů sníží, a to každoročně až o 100 % objemu podpory, která měla být podle těchto nesprávných údajů na daný rok poskytnuta. Poskytovatel obdobným způsobem sníží podporu příjemci, který mu nesprávné údaje předal.

²³¹⁰ Viz zákon č. 218/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

§ 14f rozpočtových pravidel.²³¹¹ V tomto ohledu zákon neobsahuje žádná specifická pravidla oproti běžnému režimu.²³¹²

Pokud jde o porušení závazků ze smlouvy o poskytnutí podpory, postupuje se podle příslušných smluvních ujednání stanovených poskytovateli podle občanského zákoníku.²³¹³

Jediná zvláštní sankce, se kterou zákon výslovně pracuje, se týká příjemce veřejných prostředků podle ustanovení § 14 odst. 4 zákona, kde je obsažena možnost poskytovatele *vyločit návrh projektu příjemce z veřejné soutěže ve výzkumu, vývoji a inovacích po dobu až 3 let ode dne, kdy bylo příjemci toto porušení prokázáno nebo kdy ho písemně uznal*, a to:

- z důvodu nedodržení povinností stanovených zákonem,
- při nedodržení podmínek rozhodnutí o poskytnutí podpory vydaného podle § 9 odst. 5 a 6 ze strany příjemce nebo
- při porušení závazků ze smlouvy o poskytnutí podpory ze strany příjemce.

Nad rámec sankcí vyplývajících z rozpočtových pravidel je tak poskytovatel na základě shora uvedeného ustanovení (§ 14 odst. 4) oprávněn fakticky rozhodnout o *uložení zákazu dalšího poskytování podpory na dobu 3 let*. Zákon neupravuje žádné procesní odchylky při vydávání tohoto rozhodnutí poskytovatele, a proto se na řízení o jeho vydání aplikuje v plném rozsahu správní řád. Zákaz tak postihuje jiná jednání, než jaká jsou sankcionována prostřednictvím uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně, a tedy ve své podstatě představuje specifickou sankci v situacích, kdy příjemci byla poskytnuta podpora (dle zákona), tj. jde o případy, kdy dodatečně bylo poskytovatelem zjištěno porušení ohledně poskytnuté podpory. Tento zákaz dalšího poskytování podpory uvedený v ustanovení § 14 odst. 4 je však aplikačně poměrně problematický.

Jednak uvedené ustanovení výslovně neřeší, *zda součástí tohoto zákazu jsou také již poskytnuté podpory, tj. běžící projekty, o kterých bylo rozhodnuto před vydáním tohoto zákazu*. Jakkoliv to z uvedeného ustanovení výslovně nevyplývá, je namístě dovodit, že předmětné ustanovení je v tomto smyslu nutno vykládat převážně restriktivně, a to primárně s ohledem na ochranu právní jistoty příjemce; navíc aplikace tohoto zákazu zpětně by tak fakticky vedla k retroaktivnímu působení předmětného zákazu, tedy rozšiřující výklad nutno z těchto důvodů odmítnout.

Dále je zde *otázka, zda uložený zákaz má účinky nejen pro poskytovatele, který jej vydal, ale také pro všechny ostatní poskytovatele*. I zde se jeví jako vhodné uvedené ustanovení vykládat spíše restriktivně, neboť zákon tuto skutečnost výslovně nestanoví, a současně chybí povinnost informovat o tomto rozhodnutí ostatní poskytovatele, případně zveřejnit rozhodnutí o uložení tohoto zákazu v jednom

²³¹¹ Obdobně se při porušení podmínek rozhodnutí o povolení výjimky ze zákazu veřejné podpory postupuje podle zákona č. 59/2000 Sb. o veřejné podpoře, konkrétně ustanovení § 10 a 11.

²³¹² Viz ustanovení § 14 odst. 1 a 2 zákona o podpoře výzkumu.

²³¹³ Viz ustanovení § 14 odst. 3 zákona o podpoře výzkumu.

z informačních systémů veřejné správy,²³¹⁴ kde by si ostatní poskytovatelé mohli s tímto rozhodnutím seznámit, respektive jej kvalifikovaně ověřit²³¹⁵ a následně i aplikovat při výkonu své působnosti.

Dalším problémem je skutečnost, že tento zákaz je konstruován co do svého významu i času relativně široce (3 roky), a to v podstatě za jakékoliv (třeba i bagatelní) porušení zákona, smlouvy či rozhodnutí. Jakkoliv je příslušný poskytovatel vázán obecnými požadavky na přiměřenosti, respektive proporcionality sankcí, včetně námitky likvidace, tj. otázka přiměřenosti musí být vždy předmětem úvahy daného poskytovatele, i tak zde existuje riziko, že porušení povinností u jedné části výzkumné organizace (např. fakulty) postihne rozsáhlou výzkumnou instituci jako celek (např. Univerzita Karlova jako celek ročně řeší cca 700 projektů), tj. uložení tohoto zákazu by vedlo k absolutní diskvalifikaci této instituce nejenom na dobu zákazu, ale zpravidla i bezprostředně po jeho skončení (projektová historie bývá jedním z kvalifikačních předpokladů příjemce).

Bezbřehé (respektive nepřiměřené či široké) uplatnění tohoto zákazu by tak vedlo k nepředvídatelnosti správního rozhodování i nerovnému přístupu v rámci soustěže mezi výzkumnými organizacemi, kde velkým institucím nebude sankce tohoto typu uložena (pro zjevnou nepřiměřenost způsobenou rozsahem své projektové agendy), zatímco menším institucím (s malou projektovou agendou) by za stejné porušení tato sankce uložena byla. V neposlední řadě nutno rovněž zmínit, že co do své povahy se jedná o dvojí trestání, neboť např. porušení závazku ze smlouvy postihuje též poskytovatel apod.

5 Otevřená věda, transparentnost a důvěryhodnost výzkumu ve světle přístupu k výzkumným datům

Současný rámec právní úpravy výzkumu obsahuje určité základy transparentnosti v podobě, v jaké musely být implementovány na základě evropských pravidel pro otevřenou vědu a opakované využití údajů z výzkumu.²³¹⁶

²³¹⁴ Zpravidla v informačním systému výzkumu, vývoje a inovací dle § 30 zákona.

²³¹⁵ Uvedené však lze realizovat i jinak, a to na půdorysu současné úpravy, např. ve formě usnesení o zastavení řízení o žádosti, která je běžnou součástí procesu schvalování žádosti i bez zákazu podání žádosti. Poskytovatelé mají například již nyní možnost zastavit řízení o žádosti z důvodu nezpůsobilosti žadatele dle § 14j odst. 4 písm. b) rozpočtových pravidel. Negativní zkušenosti s konkrétním žadatelem tak může příslušný poskytovatel promítnout do podmínek způsobilosti, a to v zásadě obdobně, jako jsou vylučování účastníci zadávacího řízení dle § 48 odst. 5 písm. d) až f) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Absence tohoto zákazu (od jiného poskytovatele) by tak teoreticky mohla být jednou z podmínek nezpůsobilosti, což však současná právní úprava výslovně nestanoví.

²³¹⁶ Sdělení European Cloud Initiative “Building a competitive data knowledge and economy in Europe” COM(2016) 178 final of 19. 4. 2016. DOPORUČENÍ KOMISE (EU) 2018/790 ze dne 25. dubna

Implementace těchto prvků je bezpochyby přínosem tam, kdy poskytuje možnost ostatním zájemcům o vědecké informace, publikace a využití údajů pořízených z veřejných prostředků, neboť výzkumníci mohou sdílet své výzkumné výsledky a data s ostatními výzkumníky, což umožňuje ověřování a reprodukování výzkumných výsledků. Transparentnost také umožňuje větší spolupráci mezi výzkumníky, což může vést k novým výzkumným otázkám a objevům. Dalším přínosem je zlepšení efektivity výzkumu, sdílení dat a výsledků výzkumu může navíc výzkumníkům umožnit vyhnout se opakování již provedeného výzkumu a zaměřit se na nové oblasti výzkumu. Zdroje tak mohou být využívány efektivněji a mohou být investovány do výzkumu nových oblastí. Otevřená věda rovněž pomáhá i zvýšení viditelnosti výsledků výzkumu a jejich využití, což může přilákat pozornost ze strany širší veřejnosti včetně průmyslu. Neméně podstatným benefitem otevřené vědy je zvýšení důvěryhodnosti výzkumu, tj. výzkumníci získají možnost ověřit si existující výsledky a data jiných výzkumníků, což může vést k větší spolehlivosti výzkumu a prevenci chyb a nedostatků.

Určitým rizikem extenzivního přístupu k realizaci otevřené vědy je naopak nadbytečná transparentnost ve formě zveřejňování vědeckých informací tam, kde je naopak namístě jasné zakotvení prvků právní ochrany, např. průmyslovým právem apod.

Shora uvedené mantinely uznává i zákon o podpoře výzkumu, když v ustanovení § 12 a násl. stanoví *obecné principy přístupu k výzkumným datům*, kde jednak stanoví jasné požadavky na jejich přístupnost, včetně samotné otevřenosti, která vyplývá z podstaty jejich účelu, a jednak umožňuje zachovat i určitý standard možností jejich právní ochrany. Pojem výzkumná data definuje ustanovení § 2 odst. 2 písm. o) zákona, který uvádí, že výzkumnými daty jsou „*informace, s výjimkou vědeckých publikací, v elektronické podobě, které jsou shromažďovány nebo vytvářeny v průběhu výzkumu nebo vývoje a jsou používány jako důkazy v procesu výzkumu nebo vývoje nebo které jsou obecně akceptovány výzkumnou obcí jako nezbytné k validaci zjištění a výsledků výzkumu nebo vývoje*“.

Zákonná definice tak implikuje klíčovou vlastnost těchto výzkumných dat v podobě stanovení jejich primárního účelu v podobě způsobilosti k „*validaci prezentovaných výstupů či výsledků*“. Zpřístupnění těchto dat tak může významně přispět k dalšímu rozvoji řešených vědeckých témat, jakož i rychlejšímu ověření jejich správnosti, respektive pravdivosti (primární účel), případně ke zvýšení citovanosti publikací a důvěry ve výzkum samotný (sekundární účel). S ohledem na tyto účely tak zákon u těchto dat stanoví některé požadavky na jejich přístupnost, včetně samotné otevřenosti, která vyplývá z podstaty jejich účelu, jakož i hlavní principy, kterými se tento přístup řídí, včetně jejich samotného Open Access a Open Data režimu (byť zásadně nikoliv automaticky, ale zpravidla na žádost).

2018 o přístupu k vědeckým informacím a jejich uchovávání Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1024 ze dne 20. června 2019 o otevřených datech a opakovaném použití informací veřejného sektoru.

Jak vyplývá nepřímě i ze samotné právní konstrukce této definice (v kontextu úpravy jako celku), pro výzkumná data a jejich sdílení platit určité principy, které se označují obecně zkratkou FAIR,²³¹⁷ obecně platí, že by tato data měla být „*as open as possible, as closed as necessary*“, tedy co nejotevřenější, ale uzavřená podle potřeby s ohledem na oprávněné zájmy příjemce. Tyto principy se týkají primárně odpovědné správy dat, jakož i jejich dalšího zveřejňování (sdílení). Naplňování těchto FAIR principů klade vysoké nároky na správu dat (tzv. *data management*) na úrovni výzkumných pracovníků a vědeckých organizací. Jejich cílem je zlepšovat transparentnost, efektivitu a řízení rizik ve výzkumu, jakož i zajistit kontinuitu a konzistentnost dat při fluktuaci výzkumných pracovníků, případně usnadnit tvorbu navazujících výsledků.

Zákon o podpoře výzkumu obsahuje v ustanovení § 12a a násl. zvláštní úpravu poskytování výzkumných data na základě žádosti. V rozsahu této své působnosti tak tento zákon představuje *lex specialis* oproti obecné úpravě poskytování informací dle zákona o svobodném přístupu k informacím.

V obecné rovině § 12a zákona o podpoře výzkumu zakládá povinnost příjemců prostředku podpory poskytovat výzkumná data na základě žádosti. Tímto ustanovením byla transponována shora uvedená směrnice, respektive její čl. 10, který požaduje, aby členské státy podporovaly dostupnost výzkumných dat tím, že přijmou vnitrostátní politiky a příslušná opatření s cílem otevřeně zpřístupnit všechna výzkumná data financovaná z veřejných prostředků („politiky otevřeného přístupu“) podle zásady „standardního zpřístupnění dokumentů ve formě otevřených dat“ a slučitelná se zásadami FAIR.

Zákon vychází z principu, že ke zveřejňování výzkumných dat nebude docházet automaticky, ale pouze na základě návrhu (žádosti), kdy existuje předpoklad, že právě data, o která se žádá, jsou natolik podstatná a zajímavá pro následné užití, že má smysl taková data v režimu dle zákona publikovat. Jak vyplývá z důvodové zprávy, účelem takového přístupu byla snaha zabránit neefektivnímu zveřejňování výzkumných dat, o které by reálně nebyl zájem širší veřejnosti.

Vzhledem ke skutečnosti, že i výzkumná data představují „informace“, je možné o ně žádat také podle zákona č. 106/1999 Sb., o právu na informace. Je tak na úvaze žadatele, zda zvolí cestu žádosti dle zákona o právu na informace (jako obecné úpravy), případně bude žádat o stejná data v režimu § 12a zákona o podpoře výzkumu. Nutno však v tomto kontextu připomenout, že obě úpravy obsahují odlišný režim,²³¹⁸ a to jak ve smyslu formy žádosti, jejího zprocesování, kvalitativních

²³¹⁷ Označení FAIR (principu) představuje akronym slov *Findable* (vyhledatelnost), tj. data lze snadno nalézt lidmi i stroji, jsou popsána kvalitními metadaty s jednoznačným identifikátorem; *Accessible* (dostupnost), tj. data jsou uložena ve vhodném repozitáři a dostupná v otevřeném přístupu, s jasnými informacemi o podmínkách a možnostech využití dat, zaručující dlouhodobý bezplatný přístup; *Interoperable* (interoperabilita), tj. data jsou uložena ve standardizovaném formátu a popsána pomocí řízených slovníků a standardizovaných výrazů; *Reusable* (opětovná využitelnost), tj. data jsou dostatečně popsána a sdílena pod (co nejméně restriktivní) licenci, aby uživatelé dat věděli, jak data vznikla, co popisují a jak s nimi mohou nakládat.

²³¹⁸ Odlišná je však i konstrukce povinného subjektu, kterým může být v případě ustanovení § 12a jiný než povinný subjekt podle zákona o právu na informace; fakticky se tak rozšiřuje povinnost

aspektů takto poskytovaných dat, tak i možných výjimek z povinnosti tato data poskytnout, včetně případného přezkumu.

Zákonná konstrukce (§ 12a odst. 1) zde vychází z toho, že příjemce na základě žádosti bezplatně poskytne třetí osobě výzkumná data včetně výzkumných dat, která jsou přílohou k vědeckým publikacím nebo jejich součástí. Povinnost poskytnout výzkumná data však nedopadá na:

- data, která jsou chráněna podle zákonů upravujících ochranu výsledků autorské, vynálezecké nebo obdobné tvůrčí činnosti;
- data, která jsou chráněna zvláštním právem pořizovatele databáze podle jiného právního předpisu, jehož je příjemce vykonavatelem;
- data, která nebyla vytvořena nebo užita ve výzkumu nebo vývoji podporovaném podle zákona o podpoře výzkumu;
- data, která sice byla hrazena z veřejných prostředků na výzkum, ale od ukončení poskytování podpory uplynulo alespoň 12 měsíců.

Z uvedeného pravidla o poskytování výzkumných dat vyplývá, že přístup k výzkumným datům je bezplatný a týká se typově všech vědeckých dat, tedy jak těch, která byla použita jako podklady pro vědecké výsledky (publikace) a jsou jejich přílohou nebo součástí, tak těch, která takto využita nebyla.²³¹⁹

Příjemce může odmítnout poskytnutí výzkumných dat na základě § 12a odst. 2 v případech, kdy by jím došlo k nepřiměřenému zásahu do práva na ochranu soukromí a osobních údajů, práva na ochranu obchodního tajemství, bezpečnosti státu nebo jiných oprávněných zájmů příjemce. Cílem tohoto pravidla, respektive další výjimky je snaha zajistit poskytování výzkumných dat podle zásad maximální otevřenosti a pouze nezbytného omezení a s ohledem na oprávněné zájmy příjemce.²³²⁰ Mezi jiné oprávněné zájmy příjemce spadá například rovněž zajištění integrity vědeckého zkoumání, naplňování osobní strategie vědeckého bádání a diseminace výsledků výzkumu.²³²¹

poskytovat výzkumná data na instituce, které jsou příjemci ve smyslu zákona č. 130/2002 Sb. a zároveň nejsou povinnými subjekty dle zákona č. 106/1999 Sb. Vztah mezi žadatelem a tímto příjemcem, který není povinným subjektem dle zákona 106/1999 Sb., je v takovém případě založen ryze na soukromoprávní úpravě, respektive soukromoprávní delikt ní odpovědnosti, zatímco zákon o podpoře výzkumu stanoví pouze obecnou povinnost výzkumná data poskytnout.

²³¹⁹ Povinnost poskytovat výzkumná data se nevztahuje na data, která jsou chráněna podle zvláštních zákonů, protože není předmětem tohoto ustanovení založit plošnou povinnost poskytovat výsledky výzkumu (vědecké publikace, patenty atd.). Prostá data nejsou chráněna absolutními právy ať už duševního vlastnictví (v obecné rovině věcnými právy).

²³²⁰ Tj. „as open as possible, as closed as necessary“, tedy co nejotevřenější, avšak uzavřená podle potřeby.

²³²¹ Další výjimku z povinnosti poskytnout výzkumná data stanoví § 12a odst. 3, podle kterého každý příjemce, který není povinen poskytovat informace podle jiného právního předpisu, může odmítnout poskytnutí výzkumných dat v případech, že jde o výzkumná data pocházející z výzkumu, který nebyl plně financován z veřejných prostředků. Svou podstatou tak jde o výjimku pro jiné než povinné subjekty podle obecných zákonů o poskytování informací. Takoví příjemci mohou odmítnout poskytnutí výzkumných dat tehdy, kdy výzkum nebo vývoj podporovaný podle tohoto zákona nebyl

Pokud jde o kvalitu poskytovaných dat, respektive formu jejich poskytnutí, zákon v ustanovení § 12a stanoví, že příjemce poskytuje výzkumná data a informace o nich v otevřeném a strojově čitelném formátu a za takových podmínek, které jsou objektivní, přiměřené, nevýlučné, nediskriminační a neomezují způsob ani účel následného využití poskytovaných výzkumných dat. Příjemce tedy musí poskytovat výzkumná data včetně jejich metadat (informací o nich) v otevřeném a strojově čitelném formátu a za podmínek vyplývajících z principu FAIR (viz výše).

Zákon rovněž počítá s tím, že byla již výzkumná data zveřejněna způsobem umožňujícím dálkový přístup – ke splnění povinnosti příjemce postačuje uvedení odkazu na místo, kde jsou tato výzkumná data již zveřejněna. Uvedené ustanovení tak usnadňuje realizaci celého procesu poskytnutí výzkumných dat v případě, kdy jsou již výzkumná data uložena ve veřejně dostupném institucionálním nebo oborovém repozitáři, neboť příjemce v takovém případě může vyřídit žádost poskytnutím prostého odkazu na tento zdroj.

Závěr

Efektivní právní regulace podpory výzkumu a vývoje z veřejných prostředků představuje nezbytnou podmínku při zajišťování transparentnosti, efektivity a spravedlnosti při nakládání s prostředky na vědu. Tento příspěvek se pokusil analyzovat některé problémy, jako je nejednoznačnost pojmového vymezení vědy, výzkumu a inovací, absence jasného a předvídatelného sankčního systému, včetně nezbytné potřeby transparentnosti vědy i výzkumu se zřetelem na národní i evropskou legislativu. Jasně definované kontrolní mechanismy a transparentní pravidla pro poskytování a využívání podpory mohou přispět nejen ke zvýšení důvěryhodnosti veřejných výzkumných institucí, ale také k lepšímu uplatnění výsledků výzkumu v praxi. Současně je však nutné, aby právní úprava zohledňovala dynamické změny v oblasti vědy a technologií, zejména v kontextu otevřené vědy a sdílení výzkumných dat, což si vyžaduje citlivou rovnováhu mezi transparentností a ochranou práv příjemců podpory.

Budoucí právní rámec by měl být komplexní, stabilní a zároveň flexibilní, aby umožnil efektivní správu podpory výzkumu, vývoje a inovací. Důraz by měl být kladen na vytvoření stabilního a zejména předvídatelného prostředí, které podporuje dlouhodobé strategie, a zároveň na posílení mezinárodní konkurenceschopnosti českého výzkumu, a nikoliv silně byrokratického prostředí, ve kterém absentují rozumná a co do možného výkladu i jasná pravidla zatěžující systém vědy jako celek. Nezbyvá než doufat, že připravovaná rekodifikace bude tyto požadavky splňovat, čímž přispěje jak transparentnosti výzkumného prostředí, tak i k tolik potřebnému stabilnímu, předvídatelnému a inovativnímu rozvoji.

plně financován z veřejných prostředků. Ustanovení tak chrání zájmy soukromých organizací, které se pouze spolupodílely (a nebyly plnými příjemci podpory).

MAXIMALISMUS A PROBLÉM OBECNĚ FORMULOVANÝCH PRÁVNÍCH VĚT V ROZHODOVÁNÍ ČESKÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU

Pavel Ondřejek

Úvod

Jméno pana profesora Eliáše bývá zřejmě nejčastěji spojováno s moderní českou civilistikou a speciálně s rekodifikací českého soukromého práva.²³²² Řada z jeho odborných textů má však daleko hlubší přesahy k obecnějším otázkám práva, které jsou vysvětlovány na současných nebo historických příkladech soukromého práva. Ačkoliv bych se v žádném případě neoznačil za znalce soukromého práva, velmi rád si čtu odborné texty pana profesora Eliáše a často v nich nacházím myšlenky, které jsou reflektovány obecnější právněteoretickou literaturou, ať již publikovanou u nás nebo v zahraničí.

Jeden z takovýchto mých oblíbených textů je nazván „*Příspěvek ke kultuře a precedenčnímu působení civilních soudních rozhodnutí a právních vět*“²³²³ a profesor Eliáš v něm kritizuje takové používání tzv. právních vět vrcholných soudů při aplikaci práva, kdy orgány citují právní věty bez náležitého kontextu. Z toho vyplývá, že autorita právních vět ze soudních rozhodnutí se podobá autoritě práva vytvořeného zákonodárcem. Problém takovéto aplikace právních vět spočívá právě v tom, že se jedná o závěry plynoucí z aplikace práva na konkrétní skutkový stav při řešení konkrétního případu, pouze jsou formulovány obecným způsobem s cílem jasnější identifikace pravidla, které soud v dané věci považuje za základ svého rozhodnutí.²³²⁴

²³²² V textu „*Časové mezníky přípravy nového občanského zákoníku*“ na internetových stránkách Ministerstva spravedlnosti ČR věnovaných rekodifikaci soukromého práva (dostupném z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/index.php/home/zakony-a-stanoviska/legislativni-proces>) se uvádí: „*Od devadesátých let působila při Ministerstvu spravedlnosti ČR komise pro rekodifikaci občanského práva tvořená zástupci široké právníkové veřejnosti (advokáti, notáři, soudci i akademičtí pracovníci). V roce 2000 pověřil tehdejší ministr spravedlnosti Otakar Motejl dva z jejích členů, profesora Karla Eliáše a docentku Michaelu Zuklínovou, přípravou věcného záměru nového občanského zákoníku.*“

²³²³ ELIÁŠ, K. Příspěvek ke kultuře a precedenčnímu působení civilních soudních rozhodnutí a právních vět. In: DVOŘÁK, J. – MACKOVÁ, A. (eds.) *Pocta Aleně Winterové k 80. narozeninám*. Praha: Všehrad, 2018, s. 73–83.

²³²⁴ M. Bobek a Z. Kühn uvádějí, že právní věty v soudních rozhodnutích se u nás objevovaly již ve středověku. Za jejich hlavní funkci považují zjednodušení práce s judikaturou. Viz BOBEK, M. – KÜHN, Z.

To, že dekontextualizovaná aplikace právních vět představuje problematické zacházení se soudní judikaturou, je předmětem kritiky nejen v právní teorii,²³²⁵ ale také v právní praxi. Jde například o situaci, kdy je odkaz některé strany sporu na předchozí rozhodnutí odmítnut ze strany soudu jako nepřiléhavý dané situaci.²³²⁶ Jiným případem jsou disentanční stanoviska menšiny soudců (tam, kde je to přípustné), kteří tvrdí, že většina soudců se v rozhodnutí opírala o právní větu ze soudního rozhodnutí, u něhož skutkový stav vykazoval značné odlišnosti, a tedy tyto závěry neměly být vůbec na danou věc použity.²³²⁷

Argumentace a citace judikatury soudem a advokátem. In: BOBEK, M. – KÜHN, Z. a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 185.

²³²⁵ Ludvík David hovoří o „zobechňovací obsesi při tvorbě právních vět“ – DAVID, L. Co je precedent v rozhodnutích českých civilních soudů? In: NECKAŘ, J. – RADVAN, P. – SEHNÁLEK, D. – VALDHANS, J. (eds.) *Dny práva – 2008*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1240 (dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/index.html>). Terezie Smejkalová identifikuje následující 4 problémy tvorby a užití právních vět: „problém autora, problém zobecněnosti, problém relevantního kontextu a problém normativní síly faktického.“ – viz SMEJKALOVÁ, T. Právní věty a ratio decidendi. *Jurisprudence*. 2012, roč. 21, č. 5, s. 3 an. Ke kritice užívání právních vět v českém právu viz též: TVRDÍKOVÁ, L. Důležitost kontextu při používání judikatury. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2020, roč. 28, č. 4, s. 587 an.; BOBEK, M. – KÜHN, Z. *Argumentace a citace judikatury soudem a advokátem*, s. 187–188.

²³²⁶ Například rozsudek Okresního soudu ve Žďáru nad Sázavou ze dne 17. října 2023 týkající se otázky naléhavého právního zájmu při podání žaloby o určení vlastnictví, jehož odst. 28 a 29 odůvodnění znějí: „Pokud jde o judikaturu, na kterou odkazoval žalobce, a to rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 31 Cdo 1836/2005, právní věta zní: existence naléhavého právního zájmu na určení vlastnictví prodávajícího k nemovitosti po odstoupení od kupní smlouvy ve smyslu ustanovení § 80 písm. c) o .s. ř. není podmíněna tím, zda sám kupní cenu vrátil kupujícímu, anebo zda podal žalobu na vyklizení kupujícího oproti vrácení kupní ceny. V řízení se žalobkyně domáhala určení vlastnického práva, soudy dovodily, že žalobkyně má naléhavý právní zájem na požadovaném určení ve smyslu ustanovení § 80 písm. c) o .s. ř., neboť žalovaný zpochybňoval její vlastnické právo k nemovitostem, popíral, že by došlo k platnému odstoupení od kupní smlouvy, a žalobkyně tudíž bez rozhodnutí soudu nemohla dosáhnout změny zápisu v katastru nemovitostí. Zejména bylo řešeno, zda je namístě podat žalobu o určení vlastnictví nebo na plnění. Rozsudek je pro tuto věc nepřiléhavý, protože v daném řízení žalovaný nárok žalobkyně popíral, a tudíž měla na určení naléhavý právní zájem. Dále odkazoval žalobce na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 24 Cdo 2092/2019, v němž se žalobkyně se domáhala určení vlastnického práva žalované, žaloba byla zamítnuta, v posuzovaném případě bylo pro rozhodnutí soudů významné vyřešení právní otázky, zda má žalobkyně naléhavý právní zájem na určení vlastnického práva třetí osoby k předmětným nemovitostem, jestliže se další žalobou domáhá zaplacení nároků ze zaniklého nájemního vztahu, přičemž v rámci tohoto řízení, jež je vedeno mezi těmiž účastníky, předkládá soudu k řešení otázku vlastnictví předmětných nemovitostí jako otázku předběžnou, dovolání bylo přípustné a bylo zamítnuto. Opět šlo o zcela jinou situaci, žalobkyně se domáhala určení vlastnického práva třetí osoby.“

²³²⁷ Např. odlišné stanovisko soudce Jaromíra Jirsy a soudkyně Kateřiny Šimákové k nálezů Ústavního soudu ze dne 14. července 2020 sp. zn. Pl. ÚS 25/19. V nálezů šlo o to, zda v zákoně stanovená lhůta pro podání žaloby proti nečinnosti správního orgánu je anebo není protiústavní. Většina soudců se domnívala, že nikoliv, a odkazovala na předchozí judikaturu k otázce ústavnosti lhůt. Disentující soudce a soudkyně však v bodě 8. svého stanoviska uvedli, že se většina opírala o jednu právní větu bez ohledu na kontext judikatury: „Namísto hledání legitimního cíle a zkoumání proporcionality omezení základního práva většina s odkazy na plenární judikaturu uvádí, že ‚lhůta sama o sobě nemůže být neústavní‘ [bod 32 nálezů a tam odkazovaný nález sp. zn. Pl. ÚS 55/13 ze dne 12. 5. 2015 (N 93/77 Sb.U 339; 170/2015 Sb.), bod 59 a násl. a v něm citovaná judikatura]. Jde však o pasáž

Cílem tohoto příspěvku bude rozvinout tezi o problematičnosti dekontextualizovaných právních vět, a to s využitím teorie amerického právního teoretika Casse Sunsteina o maximalismu v soudním rozhodování. Po stručném představení této teorie odkážu na vlastní výzkum judikatury českého Ústavního soudu, kdy naznačím, jaké podoby maximalismu jsem v judikatuře identifikoval a zejména jak se maximalismus v soudním rozhodování mění. Vzhledem k tomu, že maximalistická argumentace se typicky objevuje v právních větách, které jsou citovány v následných soudních rozhodnutích, je podle mého názoru namístě věnovat pozornost širce a hloubce argumentace jakožto součásti zkoumání stylu odůvodňování soudních rozhodnutí.²³²⁸

1 Teorie minimalismu a maximalismu v soudním rozhodování²³²⁹

Tím, jak roste role soudní judikatury v České republice (stejně jako v dalších státech kontinentální právní kultury), se logicky soudnictví a soudcovské rozhodování dostávají do popředí zájmu právní vědy. Kromě hojně diskutované otázky míry soudcovského aktivismu je důležité sledovat další důležitý faktor v soudcovském rozhodování, na který poprvé komplexněji upozornil americký právník Cass Sunstein. Ten rozvinul starší debaty o roli tamějšího Nejvyššího soudu²³³⁰ a od poloviny devadesátých let minulého století publikoval několik příspěvků věnovaných významu rozdílné šířky a hloubky odůvodňování soudních rozhodnutí.²³³¹ Rozhodnutí, která jsou spíše široká a hluboce odůvodněná, obsahující obecné principy dopadající na

vytrženou z kontextu. Ústavní soud totiž v nálezech, jichž se většina dovolává, vycházel z toho, že lhůta sleduje legitimní cíl v podobě ochrany právní jistoty.“

²³²⁸ K tomuto bohužel stále málo zkoumanému tématu, které má ovšem mimořádné praktické dopady, viz KÜHN, Z. Styl odůvodnění rozhodnutí Ústavního soudu. In: KÜHN, Z. – KRATOCHVÍL, J. – KMEC, J. – KOSAŘ, D. (eds.) *Listina základních práv a svobod. Velký komentář*. Praha: Leges, 2022, s. 157–159.

²³²⁹ Následující dvě části článku vycházejí z publikovaných textů: ONDŘEJEK, P. Changing Forms of Maximalism in the Decision-Making of the Czech Constitutional Court. *Revue of Central and East European Law*. 2023, roč. 48, č. 2–3, s. 241–274, a ONDŘEJEK, P. Maximalism and Minimalism in Judicial Decision-Making: How Can Courts Strengthen or Weaken the Unity of a Legal System? In: ONDŘEJEK, P. (ed.) *Judicial Law-Making and Judicial Interpretation in Central European Countries: How Can Courts Strengthen or Weaken the Unity of Law?* Praha, Varšava, Bratislava, Budapešť: Wolters Kluwer, 2021, s. 119–135. Pro účely tohoto příspěvku však byly texty podstatně upraveny.

²³³⁰ Viz např. BICKEL, A. Foreword: The Passive Virtues. *Harvard Law Review*. 1961, Vol. 75, Issue 1, s. 51; BICKEL, A. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. 2nd ed., New Haven: Yale University Press, 1962. Ke shrnutí diskusí v americkém ústavním právu viz: DEN OTTER, R. C. *Judicial Review in an Age of Moral Pluralism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

²³³¹ Z mnoha děl lze zmínit: SUNSTEIN, C. The Supreme Court 1995 Term. Foreword: Leaving Things Undecided. *Harvard Law Review*. 1996, Vol. 110, Issue 1, s. 4–101; SUNSTEIN, C. *One Case at*

jiné podobné případy, označuje tento autor za maximalistická. Naopak stručně odůvodněná rozhodnutí anebo taková, v nichž je řešen pouze individuální případ, aniž by se soud nějak vyjadřoval k tomu, jak je potřeba rozhodnout podobné případy v budoucnu, označuje Sunstein za minimalistická.²³³²

Možnosti volit rozdílnou šířku a hloubku odůvodnění rozhodnutí lze demonstrovat na reálném soudním případě: představme si trestní řízení, v němž soud musí zkoumat trestní odpovědnost řidiče za smrt spolujezdce, k níž dojde v důsledku dopravní nehody. Hlavním důvodem smrtelného zranění spolujezdce bude fakt, že nebyl při jízdě připoután bezpečnostními pásy. Podle platné právní úpravy je však povinností řidiče zajistit bezpečnost všech přepravovaných osob. Znamená toto pravidlo, že řidič musí trvat na tom, aby byl spolujezdec připoután, a pokud by nebyl, nesmí zahájit jízdu?²³³³ S ohledem na výklad daného pravidla soudem se nabízí otázka, jak bude soud formulovat svůj závěr ohledně povinností a odpovědnosti řidiče. Bude soud při rozhodování případu formulovat svůj závěr specificky na daný skutkový stav, například zda byl spolujezdec dospělá osoba anebo dítě? Má hrát roli i to, zda spolujezdec sám ovládá pravidla silničního provozu, a tedy povinnost připoutat se musel znát?

V zásadě má soud při zdůvodnění svého rozhodnutí několik možností: buď se zaměří pouze na jedinečný skutkový stav daného případu – například, že řidič je dospělý, plně svéprávný a ovládá sám pravidla silničního provozu, a tudíž za nepřipoutání nemůže odpovídat jiná osoba. Alternativně může stanovit široké pravidlo, podle něhož „povinností řidiče zajistit bezpečnost všech přepravovaných osob“ zahrnuje ve všech případech kontrolu toho, zda je během jízdy spolujezdec připoután. Anebo soud může rozhodnout, že v tomto případě, kdy je spolujezdec dospělý, plně svéprávný a zkušený, se nevyžaduje, aby za to, že bude připoután bezpečnostními pásy, řidič odpovídal. Současně však soud může rovněž zdůraznit, že pokud by bylo spolujezdcem dítě, osoba omezeně svéprávná anebo člověk, který v automobilu nikdy necestoval, musí řidič zajistit jejich bezpečnost.²³³⁴

Je tedy třeba odlišit maximalismus v soudním rozhodování a soudcovský aktivismus (ve smyslu prosazování vlastních představ o žádoucí podobě politik v rozhodovací činnosti).²³³⁵ Maximalismus se totiž zaměřuje pouze na to, jak soudce odůvodní své rozhodnutí, konkrétně zda formuluje v odůvodnění obecné principy a základní doktríny, a zároveň, zda odůvodní rozhodnutí tak, aby dopadalo vzhledem k obecnější formulaci na větší počet případů.

a Time. Judicial Minimalism on the Supreme Court. Cambridge MA, London: Harvard University Press, 2001.

²³³² K podrobnější analýze minimalismu a maximalismu v soudním rozhodování na pozadí Sunsteinova díla viz ONDŘEJEK, P. *Maximalism and Minimalism in Judicial Decision-Making: How Can Courts Strengthen or Weaken the Unity of a Legal System?*, s. 122 an.

²³³³ Nález Ústavního soudu ze dne 17. dubna 2018 sp. zn. II. ÚS 492/17.

²³³⁴ Tento závěr Ústavní soud explicitně uvádí v odstavci 38 výše citovaného rozhodnutí. Jedná se tedy o typický příklad maximalismu projevující se šířkou odůvodnění rozhodnutí.

²³³⁵ ONDŘEJKOVÁ, J. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace.* Praha: Leges, 2017, s. 114.

Maximalismus, jak jej vymezil Sunstein, má dvě kritéria: šířku a hloubku rozhodnutí. V následující části se budu věnovat analýze rozhodovací činnosti Ústavního soudu, tak abych potvrdil nebo vyvrátil, zda se uvedené formy argumentace objevují i v jeho rozhodovací činnosti. Pokud tomu tak je, lze s ohledem na růst významu soudní judikatury²³³⁶ zhodnotit, jak právní věty souvisejí s mírou šířky a hloubky argumentace v soudních rozhodnutích.

2 Mění se podoby maximalistického rozhodování u českého Ústavního soudu

Posouzení určitého rozhodnutí jako maximalistického (anebo naopak minimalistického) je věcí kvalitativní obsahové analýzy jeho textu.²³³⁷ Přirozeně není v silách jednotlivce (ale ani menšího týmu) analyzovat všechna rozhodnutí Ústavního soudu od roku 1993 do současnosti. V článku z roku 2023 jsem pro analýzu rozhodovací činnosti vybral pouze plenární rozhodnutí týkající se právních předpisů s celostátní působností. K selekci případů jsem měl více důvodů: kromě výše zmíněné faktické nemožnosti obsahově posoudit všechna rozhodnutí to byla skutečnost, že drtivou většinu rozhodnutí Ústavního soudu tvoří odmítací usnesení, která pravidelně neobsahují podrobnější odůvodnění.²³³⁸ Plenární rozhodnutí jsem volil rovněž z toho důvodu, že se na výsledku podílejí všichni soudci Ústavního soudu a nebylo tedy potřeba analyzovat jako proměnnou rozdílné přístupy jednotlivých senátů a soudců. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí potenciálně rušící právní předpis s celostátní působností (typicky zákon) má obecně větší význam na právní řád než zrušení právního předpisu obce nebo kraje, volil jsem pro svou analýzu jen ta rozhodnutí, která se týkala právních předpisů s celostátní působností.²³³⁹ Veškerá analyzovaná rozhodnutí jsou tedy meritorní (ať již Ústavní soud vyhověl návrhvatelům nebo návrh zamítl). Vedle toho se ukázalo, že všechna zkoumaná rozhodnutí jsou samotným Ústavním soudem vnímána jako důležitá, neboť v hodnocení důležitosti, které je jedním z kvalifikačních znaků v databázi rozhodnutí uvedených na internetových stránkách Ústavního soudu, zkoumaná rozhodnutí patřila mezi rozhodnutí o důležitosti 1 nebo 2 (ze 4), přičemž takto hodnocená rozhodnutí tvoří výraznou menšinu rozhodnutí Ústavního soudu.²³⁴⁰

²³³⁶ Význam soudní judikatury v současnosti dokládá například § 13 obč. zák.

²³³⁷ ALEXANDROV, A. – ONDŘEJEK, P. Citační analýza judikatury a maximalismus v soudním rozhodování. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2023, roč. 31, č. 2, s. 461.

²³³⁸ Počty podání k Ústavnímu soudu klesly po roce 2020 z cca. 4 400 na cca 3 600 za rok. Před rokem 2020 dosahovaly počty odmítaných věcí cca. 95 %, po roce 2020 data na webových stránkách Ústavního soudu scházejí.

²³³⁹ ONDŘEJEK, P. *Changing Forms of Maximalism in the Decision-Making of the Czech Constitutional Court*, s. 255.

²³⁴⁰ Kritérium důležitosti nelze přeceňovat, a proto nebylo využíváno jako kritérium pro stanovení vzorů zkoumaných rozhodnutí. Avšak skutečnost, že výběr vzorku rozhodnutí současně odpovídal těm

I při výše uvedené selekci nebylo možné zkoumat veškerá soudní rozhodnutí, proto jsem z důvodu sledování vývoje v odůvodňování nálezů Ústavního soudu zvolil jako vzorek veškerá jeho meritorní plenární rozhodnutí o právním předpisu s celostátní působností ze dvou let: 1998 a 2018. Jednalo se o roky, kdy soudci tzv. prvního a třetího Ústavního soudu byli v polovině svého mandátu (a lze tedy očekávat, že jejich rozhodovací činnost je již ustálená). Na základě uvedené selekce případů bylo zkoumáno celkem 14 případů v roce 2018 a 12 případů v roce 1998.²³⁴¹

2.1 Nálezy Ústavního soudu z roku 2018

Pokud jde o rozhodnutí z roku 2018, z celkového počtu 14 nálezů neslo 10 nálezů prvky maximalismu. Ty však při podrobnější analýze mohou být popsány detailněji, než jak to činí Cass Sunstein. Základními formami maximalismu dle tohoto autora je rozhodnutí s hlubokou argumentací (tedy rozhodnutí vysvětlující do velkých detailů principy a podstatu určité právní úpravy) a rozhodnutí s širokou argumentací (tj. rozhodnutí dopadající na řadu podobných případů).

Příkladem šířky odůvodnění v rozhodování Ústavního soudu je již výše zmíněná kauza potenciální povinnosti řidiče zajistit, aby všechny osoby v automobilu, který řídí, byly po dobu jízdy připoutány.²³⁴² Maximalismus v podobě šířky odůvodnění byl dán tím, že Ústavní soud aplikoval na principy správního trestání některé zásady zmíněné v ústavě ve vztahu k trestnímu řízení, přičemž nešlo pouze o zásady, které se týkaly daného případu. Ústavní soud tak například dovodil aplikaci zásady presumpce nevin, ačkoliv v daném případě presumpce nevin nebyla předmětem řízení.

Hloubku rozhodnutí pak lze demonstrovat na nálezu ve věci potravinových bank, kde byl hlavní problém spatřován v tom, že jim provozovatelé potravinářských podniků s prodejní plochou větší než 400 m² mají poskytovat za stanovených podmínek bezplatně potraviny, které jsou bezpečné, avšak neprodané nebo již neprodejné. Navrhovatelé v tomto spatřovali protiústavní zásah do vlastnického práva.²³⁴³ V odůvodnění nálezu Ústavní soud zdůraznil následující kontext stojící v základu zkoumané právní úpravy: „obecně je třeba zdůraznit, že napadená ustanovení zákona o potravinách jsou součástí úsilí mezinárodního společenství i jednotlivých států řešit závažné otázky související s plýtváním potravinami, což má zásadní dopad na sociální a bezpečnostní situaci ve světě i v jednotlivých státech a na další zhoršování životního prostředí.“²³⁴⁴

nejdůležitějším z hlediska hodnocení samotného Ústavního soudu, podle mého názoru podporuje závěr o relevanci metody výběru vzorku rozhodnutí.

²³⁴¹ Ibidem, s. 256.

²³⁴² Nález Ústavního soudu ze dne 17. dubna 2018 sp. zn. II. ÚS 492/17; k závěrům Ústavního soudu v tomto nálezu viz část I výše.

²³⁴³ Nález Ústavního soudu ze dne 18. prosince 2018, sp. zn. Pl. ÚS 27/16.

²³⁴⁴ Ibidem, odst. 42 odůvodnění.

Kromě dichotomie šířky a hloubky odůvodnění soudního rozhodnutí je možné identifikovat další typové případy maximalismu: první z nich se týká maximalismu jakožto součásti soudního testu. V nálezu, který se týkal ústavnosti zákazu kouření v restauracích, přezkoumával Ústavní soud, zda nedošlo k zásahu do práva podnikat (chráněného čl. 26 Listiny základních práv a svobod).²³⁴⁵ Metodologicky vycházel z tzv. testu racionality, který má poněkud odlišnou strukturu než test proporcionality a je aplikován s nižší intenzitou přezkumu.²³⁴⁶

Test racionality probíhá na základě postupného zkoumání následujících otázek: 1. vymezení smyslu a podstaty základního práva, tedy jeho esenciálního obsahu; 2. zhodnocení, zda se zákon nedotýká samotné existence základního práva nebo skutečné realizace jeho esenciálního obsahu; 3. posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl; tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv, a 4. zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.²³⁴⁷ Právě první krok testu racionality v sobě nese prvky maximalismu, protože vyžaduje obecné vymezení esenciálního obsahu základního práva. Tento esenciální obsah se z povahy věci vztahuje obecně na aplikované základní právo, nejde tedy o určení významu základního práva pouze na daný případ. Vymezení esenciálního obsahu tak v sobě spojuje jak šířku, tak hloubku soudního rozhodnutí. V daném případě Ústavní soud vymezil esenciální obsah práva podnikat tak, že jej tvoří „jednak rovina ryze individuální (možnost seberealizace jednotlivce), jednak rovina materiálněprávní, kdy taková svoboda jednotlivce je zároveň podstatnou náležitostí demokratického právního státu, a jednak rovina ekonomická (zjednodušeně jde o dosažení zisku, jenž je částečně zdaněn tak, aby stát získal prostředky pro plnění svých funkcí)“.²³⁴⁸

Jiným případem maximalismu, který rovněž nalezneme ve výše citovaném nálezu Ústavního soudu, je posouzení ústavnosti hypotetické právní úpravy, která se podobá té, která je přezkoumávána, ale zároveň se v něčem liší. Tímto Ústavní soud de facto vstupuje do dialogu se zákonodárcem a pokouší se mu vymezit mantinely při legislativní činnosti. V kauze týkající se zákazu kouření v restauracích Ústavní

²³⁴⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 27. března 2018 sp. zn. Pl. ÚS 7/17.

²³⁴⁶ K tomuto testu viz např. ANTOŠ, M. Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům: „nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“? *Jurisprudence*. 2014, roč. 23, č. 6, s. 3–14; VYHNÁNEK, L. Proporcionalně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. 22, č. 3, s. 203–221; KRATOCHVÍL, J. Test racionality: skutečně vhodný test pro sociální práva? *Právník*. 2015, roč. 154, č. 12, s. 1052–1074; ČERVÍNEK, Z. Poměřovat, anebo nepoměřovat sociální práva? K otázce, zda lze test racionality považovat za variaci na metodu proporcionality. *Jurisprudence*. 2019, roč. 28, č. 3, s. 15–27; GRINC, J. – BLÁŽKOVÁ, K. Ústavní soud a zákonodárce v hospodářských a sociálních otázkách: ochrana ústavnosti, nebo přetahovaná o politice? *Jurisprudence*. 2019, roč. 28, č. 3, s. 6–15; KRATOCHVÍL, J. Omezení práv a svobod zaručených v Listině. In: KÜHN, Z. – KRATOCHVÍL, J. – KMEC, J. – KOSAŘ, D. (eds.) *Listina základních práv a svobod. Velký komentář*. Praha: Leges, 2022, s. 212 an.

²³⁴⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 27. března 2018 sp. zn. Pl. ÚS 7/17, odst. 50.

²³⁴⁸ *Ibidem*, odst. 51.

soud jako základní princip zmínil, že je především na zákonodárci, jakou konkrétní podobu zákazu kouření přijme.²³⁴⁹ Zároveň však připomněl s odkazem na podobnou situaci ve Spolkové republice Německo, že případná budoucí právní úprava, která by stanovovala výjimky ze zákazu kouření v restauracích, může představovat zakázanou diskriminaci: „*Pokud by [zákonodárce] přistoupil k vymezování výjimek, čelil by nelehké situaci při hledání jejich vhodného legislativního vymezení a v konečném důsledku, tak jako tomu bylo v jednotlivých německých spolkových zemích, námitkám nerovného zacházení. Je-li totiž nyní v obecném diskursu namítáno, že zákaz kouření nepříznivě dopadá na malá stravovací zařízení, nejčastěji na vesnicích, ve srovnání s většími, oč diskutabilnější by bylo, pokud by hranice pro zákaz kouření byla odvozena například od podlahové plochy restaurace. Pak by v jedné obci mohlo dojít k přímé podpoře menšího zařízení, kde by kouření zakázáno nebylo, a přímé likvidaci většího, kde by zákaz kouření platil. Pokud by platil obecný zákaz kouření v restauracích s možností zřízení stavebně oddělených kuřáren dle volby provozovatele stravovacího zařízení, došlo by ke znevýhodnění až případné likvidaci vlastníků menších provozoven, kteří by si kuřárny zřídit nemohli z finančních nebo technických důvodů. Proto se lze ztotožnit se závěry Spolkového ústavního soudu, že paušální zákaz kouření je z hlediska legislativní techniky ústavně mnohem méně problematický.*“²³⁵⁰

Nejčastějším případem maximalismu ve zkoumaných nálezech z roku 2018, který je poněkud specifictější formou hloubky v právní argumentaci, byla formulace obecného pravidla nebo principy jakožto východiska přezkumu v dané věci. Jedná se o poměrně časté případy, kdy Ústavní soud nejprve explicitně formuluje principy vztahující se ke zkoumané problematice a ty sepíše do samostatné části odůvodnění soudního rozhodnutí předcházející vlastní aplikaci práva. Příkladem použití tohoto způsobu maximalistické právní argumentace je rozhodnutí Ústavního soudu týkající se přezkumu pravidel hospodaření územních samosprávných celků, které zákonodárce přijal v reakci na krizi a deficity veřejných rozpočtů vedoucích v případě řady států k ekonomickým problémům.²³⁵¹ Ústavní soud v tomto rozhodnutí argumentoval následovně: „*Právo územních samosprávných celků mít vlastní majetek a hospodařit podle vlastního rozpočtu úzce souvisí s ústavně zaručenou ochranou vlastnického práva [...]. Tato ustanovení [čl. 11 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 Dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o lidských právech – pozn. autora] nebrání právu států přijímat zákony, které považují za nezbytné, aby upravitily užívání majetku v souladu s obecným zájmem a zajistily placení daní a jiných poplatků nebo pokut, což v souvislosti s posuzovanou věcí platí tím spíše, že územní samosprávné celky mají právní subjektivitu právě v podobě veřejnoprávní korporace. ... Ačkoliv vlastnické právo územních samosprávných celků má shodný obsah a požívá stejné zákonné ochrany jako vlastnické právo jakéhokoliv jiného*

²³⁴⁹ Ibidem, odst. 97.

²³⁵⁰ Ibidem, odst. 132.

²³⁵¹ Nález Ústavního soudu ze dne 20. února 2018 sp. zn. Pl. ÚS 6/17.

*vlastníka, nemohou územní samosprávné celky se svým vlastnictvím nakládat zcela volně.*²³⁵² Na základě tohoto obecného východiska, které Ústavní soud aplikoval na daný případ, dospěl k závěru, že zákonodárce může regulovat nakládání s majetkem územních samosprávných celků.

2.2 Nálezy Ústavního soudu z roku 1998

V roce 1998 jsem identifikoval pouze pět rozhodnutí, která nesla znaky maximalistického rozhodování; většina z dvanácti rozhodnutí tak měla převažující rysy minimalismu. Těchto pět rozhodnutí zahrnovalo pouze dvě podoby maximalismu, většinou šlo o rozhodnutí založená na formulování hlubokého a podrobného odůvodnění, v jednom dalším případě se jednalo o maximalismus projevující se širokým dopadem rozhodnutí na obdobné případy.

Ze zkoumaných rozhodnutí z roku 1998 se několik případů týkalo restitucí konfiskovaného majetku po přechodu k demokratickému režimu v Československu v roce 1989. Z nich nalezneme maximalistickou argumentaci v nálezu ze dne 25. března 1998 týkajícím se přezkumu ustanovení o rozhodném období pro určení nároku na restituci.²³⁵³ Klíčové pro určení nároku na restituci bylo rozhodné období, které bylo zákonodárcem zvoleno od 25. února 1948 a které Ústavní soud považoval za legitimně stanovené, když konstatoval: „*Po listopadu 1989 řešil tehdejší československý stát prostřednictvím svého nejvyššího zastupitelského sboru otázku odčinění majetkových křivd, které nastaly po 25. únoru 1948, a že se nepostavil na stanovisko, že budou odčiněny všechny křivdy, nýbrž pouze křivdy některé, a to v rozsahu a za podmínek, které stanoví zákon. Bylo věcí suverénního rozhodnutí státu, zda vůbec, a pokud ano, v jakém rozsahu, budou majetkové křivdy odčiněny. Lze konstatovat, že stanovení tzv. rozhodného období, konkrétně pak jeho počátku, se opírá o „rozumné a objektivní důvody,“ když zákonodárce byl nucen jasně vymezit časovou hranici, za kterou v zásadě již nelze jít, bez nebezpečí dalšího řetězení odškodnění až do doby předmnichovské republiky, či ještě dále.*“²³⁵⁴ Způsob odůvodnění významu rozhodného období pro přiznání restitucí podle mého názoru záměrně přesahuje daný případ a vztahuje se potenciálně k jakýmkoliv restitučním zákonům.

Výše bylo zmíněno, že ve zkoumaných rozhodnutích z roku 1998 se objevuje především maximalismus v hloubce podané argumentace. Bez podrobnějšího popisu, který podle mého názoru není nezbytný, lze odkázat na rozhodnutí týkající se tvrzeného porušení rovnosti účastníků daňového řízení, kde Ústavní soud podrobně popsal institut veřejnoprávního vztahu v daňovém právu.²³⁵⁵ Další rozhodnutí se

²³⁵² Ibidem, odst. 83–100.

²³⁵³ Nález Ústavního soudu ze dne 25. března 1998 sp. zn. Pl. ÚS 45/97.

²³⁵⁴ Ibidem, s. 5 odůvodnění rozhodnutí.

²³⁵⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 17. listopadu 1998 sp. zn. Pl. ÚS 8/98.

týkalo mimosoudních rehabilitací (tedy opět úpravy související s přechodem státu k demokracii), v němž Ústavní soud zamítl argument diskriminace, který podle stěžovatelů nastal tím, že byl rozšířen okruh oprávněných osob. Výslovně přiznal zákonodárci určitou diskreci pro stanovení oprávněných osob k mimosoudním rehabilitacím, když mimo jiné uvedl, že „moderní právní stát není založen na principu *‘fiat iustitia, pereat mundus’*“.²³⁵⁶ V nálezu ze dne 27. května 1998 se Ústavní soud zabýval určitými postupy při pozemkových úpravách a odůvodnil přitom velmi podrobně, v čem tkví podstata příslušných právních institutů a zároveň jejich historie.²³⁵⁷ Konečně, v nálezu vydaném o den dříve argumentoval Ústavní soud ústavním rozměrem a také hlubším významem institutu správního vyhoštění cizince.²³⁵⁸

2.3 Podoby a funkce maximalistické argumentace

Uvedená stručná analýza si neklade ambici být všezahrnující. Poukázala však na dva fenomény související s formulováním obecných právních vět v soudním rozhodnutí, které může být znakem maximalismu při odůvodňování soudních rozhodnutí. Zaprvé jde o růst počtu rozhodnutí, která můžeme hodnotit jako maximalistická. Důvodem může být výše zmíněný růst významu soudní judikatury a potažmo snaha soudů zvyšovat autoritu vlastních rozhodnutí.

Druhý, a z mého pohledu ještě významnější, je pak závěr o měnící se podobě maximalismu. Z analýzy nálezů Ústavního soudu je podle mne zřejmé, že obecněji formulované právní věty mají různé podoby, kterým odpovídají různé funkce. Ty si můžeme ilustrovat na pomyslné škále, kde na jedné straně budou nálezy Ústavního soudu, které mají největší vliv na podobu přijímané právní úpravy (zákonodárcem, případně orgánem moci výkonné), a na druhé straně nálezy, které normotvůrce při přijímání budoucí úpravy ovlivňují v malé míře.

Z tohoto hlediska nejvíce zasahují do budoucí zákonodárné činnosti nálezy, jež kromě zrušení právní úpravy formulují závěry Ústavního soudu k budoucí hypotetické právní úpravě, která může tu zrušenou nahradit. Následně to budou rozhodnutí s širokým maximalistickým odůvodněním, která mají dopadat na budoucí obdobné případy (aniž by v rozhodnutích byla explicitně zmíněna hypotetická budoucí právní úprava). Podobný dopad mají nálezy, v nichž Ústavní soud formuluje obecné principy jakožto základy svého rozhodnutí, neboť se lze domnívat, že za vyčleněním argumentace o obecných principech je právě snaha o zobecnění určité zásady, která má být v budoucnu reflektována. Jak plynulo z analýzy, maximalistická argumentace se může vyskytnout jako součást určitého soudního testu, přičemž je snaha, aby soudní testy byly aplikovány maximálně konzistentně. Relativně nejmenší vliv na normotvůrce má rozhodnutí s hlubokou analýzou, neboť jeho znakem je detailnější

²³⁵⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 22. září 1998 sp. zn. Pl. ÚS 1/98, s. 5 odůvodnění rozhodnutí.

²³⁵⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 27. května 1998 sp. zn. Pl. ÚS 34/97.

²³⁵⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 26. května 1998 sp. zn. Pl. ÚS 27/97.

vysvětlení důvodů pro dané rozhodnutí, aniž by explicitně byly zmíněny důsledky pro řešení jiných budoucích případů.

Pokud jde o četnost výskytů jednotlivých forem maximalistické argumentace, lze je ilustrovat pro přehlednost v následující tabulce:²³⁵⁹

podoba maximalismu	případů v roce 2018	případů v roce 1998
hodnocení hypotetické právní úpravy	1	0
šířka odůvodnění – explicitně požadované působení na větší množství podobných případů	2	1
formulace obecných východisek přezkumu jakožto základ řešení budoucích podobných případů	4	0
maximalismus v podobě součásti soudního testu	1	0
maximalismus spočívající v hloubce odůvodnění	2	4

V roce 2018 je tak těžiště maximalistické argumentace u Ústavního soudu posunuto k rozhodnutím, která mají více ovlivňovat normotvůrce,²³⁶⁰ zatímco v roce 1998 je těžiště posunuto k argumentaci s větší hloubkou odůvodnění.²³⁶¹ Takovýto vývoj podle mého názoru svědčí o tom, že Ústavní soud aktivně usiluje o to, aby svými rozhodnutími ovlivňoval i budoucí podobu právního řádu.

Závěr

Výše uvedený závěr o posilování maximalistického rozhodování a o měnící se podobě maximalismu v rozhodování Ústavního soudu lze propojit s otázkou role právních vět, které typicky maximalistické závěry obsahují. Cílem tohoto příspěvku nebylo kritizovat formulaci širších a hlouběji odůvodněných závěrů Ústavním soudem, protože v určitých případech mají i maximalisticky formulovaná rozhodnutí svůj význam a nelze je hodnotit jako nelegitimní podobu argumentace soudy.²³⁶² Cílem zde bylo pouze představit, jakým způsobem typově Ústavní soud maximalisticky argumentuje.

²³⁵⁹ ONDŘEJEK, P. *Changing Forms of Maximalism in the Decision-Making of the Czech Constitutional Court*, s. 271.

²³⁶⁰ Tři kategorie maximalistického soudního rozhodování, které více než ty zbylé ovlivňují zákonodárce (maximalismus v podobě přezkumu ústavnosti hypotetické právní úpravy, široce formulované odůvodnění rozhodnutí a maximalismus v podobě formulace obecných východisek přezkumu), tvořily 70 % všech případů maximalismu v roce 2018.

²³⁶¹ Uvedený typ maximalismu tvořil v roce 1998 80 % všech případů (oproti 10 % v roce 2018).

²³⁶² Jsem si vědom toho, že uvedený závěr vyžaduje podrobné vysvětlení. Vzhledem k tomu, že se jedná o částečně odlišný problém, než který je předmětem tohoto příspěvku, odkazuji zde na své předchozí shrnutí případů, kdy maximalismus působí prosystémově: ONDŘEJEK, P. *Maximalism and Minimalism in Judicial Decision-Making: How Can Courts Strengthen or Weaken the Unity of a Legal System?*, s. 130–131.

Z analýzy jasně vyplynulo, že podoby maximalistického soudního rozhodování se rozšiřují, neboť při srovnání rozhodnutí z let 2018 a 1998 starší vzorek neobsahoval vůbec případy maximalismu obsaženého v soudních testech, formulování obecných východisek přezkumu anebo přezkum ústavnosti hypotetické právní úpravy.

V úvodu tohoto příspěvku jsem citoval názor, podle něhož bez zohlednění kontextu rozhodnutí není žádoucí používat právní věty na jiné situace, než byl původní případ. Rozšiřování i měnící se podoba maximalistické soudní argumentace klade ještě zvýšený důraz na to, aby byla citace právní věty z jiného rozhodnutí doplněna o navazující kontext. Z něj by mělo vyplynout, že soud aplikuje obecnou právní větu z případu, který vykazuje s právě rozhodovanou věcí dostatečnou podobnost, anebo, pokud tato podobnost není zřejmá, musí minimálně zdůvodnit, že aplikace právní věty v aktuálně řešeném případě není v rozporu s jádrem argumentace v případě původním. Takováto práce s judikaturou je samozřejmě náročnější, protože vyžaduje shrnutí esenciálních otázek každého případu, z něhož se čerpá právní věta, a současně toto shrnutí nelze nahradit prostým kopírováním, byť i rozsáhlých pasáží starších soudních rozhodnutí.²³⁶³ Na druhou stranu bude takto vyargumentované rozhodnutí jistě srozumitelnější jeho adresátům a zejména bude náležitě zdůvodněno, jak nové rozhodnutí zapadá do předchozí judikatury, čímž bude posilována koherence celého právního řádu.

²³⁶³ Ke kritice takovýchto „judikatorních koláží“ srov. KÜHN, Z. *Styl odůvodnění rozhodnutí Ústavního soudu*, s. 158; BOBEK, M. O odůvodňování soudních rozhodnutí. *Právní rozhledy*. 2010, roč. 18, č. 6, s. 204 an.

SLEPÁ SKVRNA BOŽÍHO OKA

Tomáš Sobek

Úvod

Když vysvětlujeme své fundamentální pojmy, používáme k tomu metafory. A nakonec nikdy není jisté, co přesně se tím myslí.²³⁶⁴ Je lákavé a intuitivní říct, že některé věci, např. normy a hodnoty, jsou vymyšlené. Prostě jsou výtvorem mysli. Lidské nebo Božské. Zároveň tím připouštíme, že věci, na kterých nám tolik záleží, mohly být vymyšleny jinak, *nebo vůbec*.

1 Normativní hlediska

Normativní důvody jsou determinanty toho, jak bychom měli žít. Jsou to praktické důvody ve prospěch určitého jednání, které toto jednání ospravedlňují. Prudenciální důvody ospravedlňují jednání z prudenciálního hlediska.²³⁶⁵ Morální důvody z morálního hlediska, právní důvody z právního hlediska, estetické důvody z estetického hlediska, náboženské důvody z náboženského hlediska atd. Představme si, že požádám svou přítelkyni o radu, co mám ve své situaci dělat. Vezměme, že mi odpoví: „Z prudenciálního hlediska bys měl dělat *A*, ale z morálního hlediska bys neměl dělat *A*. Z právního hlediska...“ Hned ji zastavím, protože to není uspokojivá odpověď. Nemohu dělat *A* z jednoho normativního hlediska a zároveň se zdržet konání *A* z jiného normativního hlediska. Nemohu své tělo rozdělit tak, aby současně realizovalo dva opačné činy.

Zdá se, že moje přítelkyně neodpověděla na moji otázku. Neptal jsem se, co mám dělat z určitého hlediska. Zeptal jsem se, co mám dělat. V případě kolize dvou normativních hledisek mohou vyhovět nejvýše jednomu z nich. Takže stojím před otázkou: Které hledisko *bych měl* v dané situaci preferovat? Opět se ptám, co bych měl dělat, ale nyní o úroveň výš. Víme, alespoň přibližně, co znamenají jednotlivá partikulární hlediska. Obvykle chápeme, co znamená, že se určité jednání zdůvodňuje z prudenciálního, morálního, právního, estetického nebo náboženského hlediska. A také víme, že tato partikulární hlediska občas bývají ve vzájemné kolizi. Když se ale ptám, které z partikulárních hledisek *bych měl* v dané situaci preferovat,

²³⁶⁴ Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

²³⁶⁵ Zjednodušeně řečeno, prudenciální důvody jsou důvody svého vlastního zájmu, zatímco morální důvody jsou důvody ohleduplnosti k zájmům druhých.

angažují své normativní metahledisko. Toto metahledisko, alespoň na první pohled, vypadá záhadně, protože z nadřazené autority připisuje partikulárním hlediskům jejich relevanci a relativní váhu. Nicméně, je jasné, že si kladu praktickou otázku: Po zvážení všech důvodů, co bych měl v této situaci dělat? To není nová otázka. Je to jen parafráze původní otázky, kterou jsem položil své přítelkyni, když jsem ji žádal o radu.

Přítelkyně mi poskytla nějakou odpověď, ale není to rada ve prospěch konkrétního jednání. Spíše vypadá jako informace o normativních faktech, které jsou relativní k partikulárním hlediskům. Relevance jednotlivých normativních hledisek ale může být kontroverzní záležitost. Jestliže omezíme úvahu na osobní perspektivu aktéra, pak pro anarchistu je právní hledisko irelevantní, pro altruistu je prudenciální hledisko irelevantní, pro amoralistu je morální hledisko irelevantní, pro bezvěrce je náboženské hledisko irelevantní a pro barbara je estetické hledisko irelevantní. Nicméně je pochybné, zda osobní perspektiva aktéra je vždy jediným determinantem relevance. Zejména máme sklon si myslet, že amoralista je vázán morálními důvody, i když osobně neakceptuje morální hledisko jako relevantní pro své jednání. Jinými slovy, máme sklon si myslet, že amoralista má chybné normativní metahledisko, protože neakceptuje něco, co by akceptovat měl. Předpokládáme tedy nějaké ještě vyšší normativní hledisko, ve světle kterého je amoralistovo metahledisko chybné?

Zdá se, že počet myslitelných normativních hledisek je v principu neomezený. Například můžeme upřesnit, co znamená morální hledisko. Moje vzdělaná přítelkyně mi může poskytnout informaci, co bych měl dělat z utilitaristického hlediska, co bych měl dělat z kantovského hlediska a co bych měl dělat z hlediska Aristotelovy etiky ctnosti. Může mě ale také informovat o požadavcích exotických morálních teorií, které v učebnicích etiky nenajdeme. Lidská mysl si dokáže vymýšlet (objevovat nebo konstruovat) další a další partikulární normativní hlediska.

Když mi moje přítelkyně řekne, že z normativního hlediska *H* je správné, abych udělal *A*, mohu ji smysluplně odpovědět: „Dobře, z hlediska *H* je správné udělat *A*, ale opravdu bych měl udělat *A*?“ Možná, že anarchist (altruista, amoralista, bezvěrec, barbar) je excentrický člověk, ale jeho otázka, proč by pro jeho jednání mělo být rozhodující zrovna právní (prudenciální, morální, náboženské, estetické) hledisko, se zdá být smysluplná. Ale srovnajme to s následující otázkou: „Na základě perfektního zvážení všech možných normativních hledisek a perfektní informovanosti o všech relevantních empirických faktech bych měl udělat *A*, ale opravdu bych měl udělat *A*?“²³⁶⁶ Tato otázka již na první pohled vypadá podezřele. Samozřejmě,

²³⁶⁶ Někteří autoři, tzv. normativní pluralisté, jsou skeptičtí, zda normativní metahledisko je koherentní pojem. Viz COPP, D. The Ring of Gyges: Overridingness and the Unity of Reason. *Social Philosophy and Policy*. 1997, Vol. 14, No. 1, s. 86–106; TIFFANY, E. Deflationary Normative Pluralism. *Canadian Journal of Philosophy*. 2007, Vol. 37, s. 231–62; COPP, D. Toward a Pluralist and Teleological Theory of Normativity. *Philosophical Issues*. 2009, Vol. 19, No. 1, s. 21–37; BAKER, D. Skepticism About Ought Simpliciter. In: SHAFER-LANDAU, R. (ed.) *Oxford Studies in Metaethics*. Oxford: 2018, Vol. 13, s. 230–52; COPP, D. Normative pluralism and skepticism about

v běžném životě se tak neptáme, protože nedokážeme splnit podmínky této otázky. Neumíme domyslet všechna možná normativní hlediska, tím spíše je neumíme perfektně zvážit. A také nedokážeme být perfektně informovaní ohledně relevantních empirických faktů. Ovšem to jen potvrzuje triviální fakt, že my lidé jsme omylní ve svých praktických soudech. Hlavní důvod podezřelosti té otázky je jiný. Není jasné, co lze – po takové maximální idealizaci – ještě poptávat. Jestliže perfektní zvážení *všech* důvodů vede k závěru ve prospěch jednání *A*, co by ještě mohlo převážit k opačnému závěru?

2 Konstruktivismus a smysluplné otázky

Ponechme na chvíli stranou problém plurality normativních hledisek. Na nejobecnější úrovni se můžeme ptát: Co je zdrojem normativních důvodů? Odpověď na tuto otázku vyžaduje systematické odlišení teoretických pozic. Normativní realismus obvykle chápeme tak, že (1) normativní soudy jsou způsobilé k pravdivosti; (2) některé normativní soudy jsou pravdivé; (3) alespoň některé normativní fakty jsou objektivní v tom silném smyslu, že jsou nezávislé na mysli. Zjednodušeně řečeno, (1) odlišuje realismus od non-kognitivismu; (2) odlišuje realismus od teorie omylu; (3) odlišuje realismus od konstruktivismu. Zaměříme se na poslední opozici, která se týká problému objektivity.²³⁶⁷ Tuto opozici lze chápat jako modifikaci známého dilematu z Platónova dialogu Euthyfrón: Hodnotíme určité jednání jako správné, protože je správné (realismus)? Nebo určité jednání je správné, protože je hodnotíme jako správné (konstruktivismus)? Normy a hodnoty můžeme chápat jako prvky reality, které objevujeme, nebo jako produkt (výtvar, konstrukt) svého myšlení. Realisté mají za to, že alespoň některé normativní fakty jsou nezávislé na hodnoticích postojích aktérů. Normativní konstruktivisté se naopak domnívají, že všechny normativní fakty jsou závislé na hodnoticích postojích aktérů.²³⁶⁸

'ought simpliciter'. In: CHANG, R., SYLVAN, K. (eds.) *The Routledge Handbook of Practical Reason*. Routledge, 2020, s. 416–437; SAGDAHL, M. S. *Normative Pluralism: Resolving Conflicts between Moral and Prudential Reasons*. Oxford: 2022. Ale srovnej McLEOD, O. Just Plain „Ought”. *Journal of Ethics*. 2001, Vol. 5, No. 4, s. 269–291; KILLOREN, D. Infinitism About Cross-Domain Conflict. In: SHAFER-LANDAU, R. (ed.) *Oxford Studies in Metaethics*. Oxford: 2019, Vol. 14, s. 144–66; CASE, S. Normative Pluralism Worthy of the Name Is False. *Journal of Ethics and Social Philosophy*. 2016, Vol. 11, No. 1, s. 1–20; BROWN, J. L. D. On Scepticism About Ought Simpliciter. *Australasian Journal of Philosophy*. 2024, Vol. 102, No. 2, s. 497–511.

²³⁶⁷ Terminologie v literatuře není jednotná. Někteří autoři prezentují hodnotový konstruktivismus jako druh normativního anti-realismu. Viz např. STREET, S. Coming to Terms with Contingency: Humean Constructivism about Practical Reason. In: LENMAN, J., SHEMMER, Y. (eds.) *Constructivism in Practical Philosophy*. Oxford: 2012, s. 40–41. Viz také STREET, S. What is Constructivism in Ethics and Metaethics? *Philosophy Compass*. 2010, Vol. 5, No. 5, 2010, s. 363–384; MÜLLER, A. *Constructing Practical Reasons*. Oxford: 2020, s. 27.

²³⁶⁸ Konstruktivismus neimplikuje totální subjektivismus. Vezměme, že zastávám princip *SP*: *X je správné, protože X hodnotíme jako správné*. Jaký je status samotného principu *SP*? Kdybych uvažoval tak, že *SP* je správný, protože *SP* hodnotíme jako správný, upadl bych do nekonečného regresu.

Sharon Street vysvětluje pojmovou distinkci mezi normativním realismem a konstruktivismem na hypotetické postavě ideálně koherentního Caliguly.²³⁶⁹ Ten si myslí, že je správné, aby mučil druhé jen tak pro zábavu. Caligula je perfektně informovaný o empirických faktech a zároveň má konzistentní množinu hodnotových postojů, ze kterých po celkové úvaze vyplývá, že má dobré důvody ve prospěch mučení. Jeho důvody jistě nejsou morálními důvody. Ovšem to není překvapivé, neboť Caligula neuvažuje z morálního hlediska. „*Jinými slovy, mučení lidí pro zábavu je samozřejmě nemorální; ale my si zde klademe otázku, zda ideálně koherentní Caligula by měl (bez dalšího) být morální.*“²³⁷⁰ Vezměme, že Caligula se mylí, že je správné, aby mučil druhé jen tak pro zábavu. Z hlediska realismu to znamená, že existuje normativní fakt, nezávislý na Caligulově hodnoticím myšlení, že takové jednání je špatné. Konstruktivista si myslí, že Caligulovy hodnoticí postoje rozhodují o tom, zda má dobrý důvod mučit druhé pro zábavu. Podle jeho názoru neexistují normativní standardy, které by byly vnější k normativnímu metahledisku aktéra. Ale je ideálně koherentní Caligula vůbec možný? V kontextu této otázky potřebujeme odlišit dva druhy konstruktivismu, kantovský a humovský.

Podle kantovského konstruktivismu již ze samotného faktu, že někdo je aktér, vyplývají substantivní normativní důvody, které lze univerzalizovat. Například Christine Korsgaard vychází z předpokladu, že aktérství je údělem člověka, kterému se nemůže vyhnout. Aktérství je pro mě nevyhnutelné v tom smyslu, že i můj pokus vyhnout se aktérství je výkonem aktérství. Nemusím podléhat pravidlům, která jsou konstitutivní pro šachovou hru. Prostě budu dělat něco jiného než hraní šachů. Ale nemohu dělat něco jiného než aktérství. Vždyť každá moje činnost, včetně snahy o nicnedělání, je realizací aktérství. A proto nutně podléhám principům, které jsou konstitutivní pro aktérství. Korsgaard z těchto principů odvozuje kategorický imperativ.²³⁷¹ Jestliže má Korsgaard pravdu, Caligula je vázán kategorickým imperativem již proto, že je aktérem. Caligula se – podle předpokladu – domnívá, že je správné mučit druhé pro zábavu, ale – v rozporu s předpokladem – to znamená, že nemůže být konzistentní.

David Enoch zformuloval zajímavou a dnes již slavnou námitku proti argumentům tohoto typu.²³⁷² Upozornil, že lze smysluplně položit otázku: „Proč bych měl

Např. Sharon Street zastává hodnotový konstruktivismus, ale zároveň tvrdí, že konstruktivismus je pro každého aktéra pravdivý nezávisle na tom, zda jeho pravdivost uznává. Street argumentuje, že konstruktivismus je pravdivý, protože – na rozdíl od realismu – dokáže vysvětlit koincidenci mezi praktickým a teoretickým hlediskem aktérů. Viz STREET, S. Objectivity and Truth: You'd Better Rethink It. In: SHAFER-LANDAU, R. (ed.) *Oxford Studies in Metaethics*. Oxford: 2016, Vol. 11, s. 331.

²³⁶⁹ STREET, S. Ibidem, s. 293–333. Viz také GIBBARD, A. Morality as Consistency in Living: Korsgaard's Kantian Lectures. *Ethics*. 1999, Vol. 110, s. 145.

²³⁷⁰ STREET, S. In defense of future tuesday indifference: Ideally coherent eccentrics and the contingency of what matters. *Philosophical Issues*. 2009, Vol. 19, No. 1, s. 292.

²³⁷¹ KORSGAARD, C. *Self-constitution: agency, identity, and integrity*. Oxford, 2009. Viz také KORSGAARD, C. *The Sources of Normativity*. Cambridge, 1996.

²³⁷² ENOCH, D. Agency, Shmagency: Why Normativity Won't Come from What is Constitutive of Action. *Philosophical Review*. 2006, Vol. 115, No. 2, s. 169–98; ENOCH, D. Shmagency Revisited. In:

být aktérem?“ Jistě, položení této otázky je také výkonem aktérství, takže pouze aktér ji může položit. Ale to neznamená, že to je nesmyslná otázka. Jedna věc je, že jsem nevyhnutelně aktérem, druhá věc je, zda je správné být aktérem. Korsgaard argumentuje, že aktérství jako takové je zdrojem správnosti. Snad dokáže přesvědčivě zdůvodnit, že jsem nevyhnutelně aktérem. Ale potřebuje ještě vysvětlit, na základě čeho je správné, že jsem aktérem. Aktérství je pro mě zdrojem dalších závazků pouze za předpokladu, že mám dobrý důvod být aktérem. Jestliže se mohu smyslně ptát, zda mám dobrý důvod být aktérem, pak aktérství jako takové nemůže být ultimátním zdrojem normativních důvodů. Žádná etická teorie, včetně kantovského konstruktivismu, si nemůže nárokovat normativitu zdarma. Vlastně je to záležitost Humovy teze.²³⁷³ Z deskriptivního faktu, že jsem nevyhnutelně aktérem, nevyplývá normativní fakt, že bych měl být aktérem. Existuje zde logická mezera, a proto je smyslné si položit otázku: „Jsem nevyhnutelně aktérem, ale měl bych být aktérem?“

Humovští konstruktivisté jsou méně ambiciózní než kantovští. Jsou skeptičtí k ideji, že ryzí praktický rozum jako takový vytváří všem aktérům morální závazky. Domnívají se, že praktické důvody k jednání konkrétního jednotlivce závisí na jeho/její kontingentní množině hodnotových postojů. Různí aktéři mají odlišné hodnotové postoje, a proto mají také odlišné normativní důvody. Ideálně koherentní Caligula je sice velmi nepravděpodobný excentrik, ale je možný. Na jedné straně musíme uznat, že Caligula má ze své hodnotící perspektivy dobré důvody mučit ostatní pro zábavu.²³⁷⁴ Ale na druhé straně můžeme kontrovat, že z naší hodnotící perspektivy to nejsou dobré důvody. Navíc, ze svého hlediska máme dobré důvody podniknout razantní opatření, abychom jeho násilným aktivitám zabránili.

Humovský konstruktivismus bychom měli odlišovat od jednoduchého subjektivismu, který znamená: Aktér *S* má důvod *N* dělat *A* právě tehdy, když *S* si myslí, že má důvod *N* dělat *A*. Humovský konstruktivismus, na rozdíl od jednoduchého subjektivismu, připouští možnost, že aktér se mylí ohledně svých normativních důvodů. Aktér se může mylit proto, že jeho hodnotící postoje netvoří koherentní celek. To znamená, že jeho hodnotící hledisko není dobře promyšlené. Může se mylit i proto, že není dobře informovaný ohledně relevantních empirických faktů. To znamená nesoulad mezi zamýšleným a skutečným předmětem hodnocení. Aktér si myslí, že hodnotí *P*, ale ve skutečnosti hodnotí *Q*. Aktér si může uvědomit a opravit svou chybu, když své postoje lépe promyslí nebo si doplní relevantní informace. Humovský konstruktivismus lze formulovat takto: Aktér *S* má důvod *N* dělat *A* právě tehdy,

BRADY, M. (ed.) *New Waves in Metaethics*. Palgrave Macmillan, 2011, s. 208–233; ENOCH, D. Constitutivism: On Rabbits, Hats, And Holy Grails. In: CHANG, R. – SYLVAN, K. (eds.) *The Routledge Handbook Of Practical Reason*. Routledge, 2020, s. 336–348.

²³⁷³ Enoch formuluje tento problém v pojmech Moorovy otevřené otázky, ale myslím, že Humova teze je pro tyto účely vhodnější. Již proto, že je méně kontroverzní.

²³⁷⁴ „Z hlediska [humovského konstruktivismu, TS], pokud je sadista ve svém sadismu plně koherentní, nemáme žádnou oporu pro popírání toho, že má dobrý důvod mučit a trýznit, jak se mu zlíbí.“ Viz SHAFER, K. Constructivism and Three Forms of Perspective-Dependence In: *Metaethics. Philosophy and Phenomenological Research*. 2014, Vol. LXXXIX, No. 1, s. 71.

když *S* by si myslel, že má důvod *N* dělat *A* v situaci, že jeho hodnoticí hledisko by bylo ideálně koherentní a byl perfektně informovaný o relevantních empirických faktech.²³⁷⁵ Takže aktuální aktér se může mýlit ohledně svých normativních důvodů, zatímco jeho vhodně idealizovaný dvojník je neomylný. Kdykoli si myslíme, že máme dobrý důvod pro určité jednání, doufáme, že náš idealizovaný dvojník by si to myslel také. A když kriticky zvažujeme svůj hodnoticí postoj, snažíme se přiblížit k postoji svého dvojníka.

Je dobré si uvědomit, že epistemická idealizace negarantuje poskytování jediné správné odpovědi. Vezměme, že aktuální aktér, řekněme mu Petr, má množinu hodnoticích postojů *H*. Není vyloučeno, že existuje více alternativních optimalizací (reflektovaných ekviliбриí) množiny *H*, které jsou z hlediska koherence rovnocenné. Metaforicky řečeno, Petr má více rovnocenných idealizovaných dvojníků. Jejich optimalizace Petrovy množiny jsou odlišné, a proto je možné, že podle jednoho ideálního dvojníka má Petr dobrý důvod dělat *A*, zatímco podle druhého ideálního dvojníka má dobrý důvod zdržet se *A*. V takovém případě praktický rozum ponechává Petrovi svobodu volby mezi dvěma alternativami. Petr se pak rozhoduje, jakým směrem posune své hodnoticí hledisko. Buď se přiblíží k jednomu dvojníkovi, nebo ke druhému.

Humovský konstruktivismus má zajímavý důsledek. Jestliže ultimátním zdrojem mých normativních důvodů je pouze moje množina hodnotových postojů, pak – po idealizaci – není smysluplné se ptát, zda tato množina jako celek je pro mě správná. Sharon Street, přední humovský konstruktivista, argumentuje, že takovou otázku musíme odmítnout jako nesmyslnou: „*Podle humovského konstruktivisty se nakonec (alespoň teoreticky, pokud budeme pokračovat v úvahách dostatečně daleko) dostaneme do bodu, ve kterém dospějeme ke koherentní síti vzájemně provázaných hodnot. V tomto bodě se můžeme ptát: ‚Ale proč bych měl celý tento soubor normativních soudů schvalovat? Jaký mám důvod schvalovat tento soubor oproti nějakému jinému souboru nebo oproti žádnému souboru?‘ Podle humovského konstruktivisty je v tomto bodě vhodné reagovat, že otázka je špatně formulovaná. Nelze koherentně odstoupit od celé množiny svých vzájemně provázaných normativních soudů najednou a odnikud se ptát, zda je tato množina správná, nebo nesprávná, neboť v konstruktivistickém pojetí neexistují žádné nezávislé standardy, které by určovaly odpověď na tuto otázku.*“²³⁷⁶ Neexistuje pro mě jiný standard správnosti než moje vlastní hodnoticí perspektiva. A proto nemohu vystoupit ze své perspektivy, abych na základě pohledu odnikud zvažil, zda je jako celek správná. Street

²³⁷⁵ „Co vyplývá z aktérova hodnoticího stanoviska, lze odhalit odpovědi na následující otázku: Jaký úsudek by tento aktér učinil, kdyby byl ideálně koherentní, měl ideální představivost a byl ideálně informovaný o relevantních nenormativních skutečnostech? Jestliže se úsudek, který by za takových podmínek učinil, shoduje s úsudkem, který skutečně učinil, pak je jeho skutečný úsudek správný. Pokud by ho lepší koherence nebo informovanost vedly k jinému úsudku, pak je jeho skutečný úsudek chybný.“ Viz HOPSTER, J. Two Accounts of Moral Objectivity: from Attitude-Independence to Standpoint-Invariance. *Ethical Theory and Moral Practice*. 2017, Vol. 20, s. 771.

²³⁷⁶ STREET, S. *Coming to Terms with Contingency*, s. 51–52.

argumentuje, v opozici ke kantovskému konstruktivismu, že neexistuje hledisko racionálního aktérství *in abstracto*, které by implikovalo univerzální závazky. Existují vždy jen partikulární perspektivy jednotlivých aktérů, které implikují partikulární závazky.

Nicméně, zdá se, že otázka „Opravdu je má hodnoticí perspektiva jako celek správná?“ dává dobrý smysl. Navíc se zdá, že to je důležitá a naléhavá otázka. Kenneth Walden odmítá, že je špatně formulovaná: „*I kdybychom byli konstruktivisté a souhlasili s tím, že neexistují normativní standardy nezávislé na mysli, neznamená to, že jde o otázku, kterou lze položit pouze „odnikud“. Je to otázka, kterou si lze položit z pohledu jiné osoby. To znamená, že i když mé normativní závazky tvoří koherentní, vzájemně propojený celek, mohu tyto závazky zkoumat jako celek z pohledu jiných lidí a jejich normativních závazků. Mohu se ptát: Co by si o tomto uceleném souboru normativních soudů myslel Philip Marlowe?*“²³⁷⁷ Technicky vzato, Waldenova námitka není v rozporu s tím, co píše Street. Humovský konstruktivismus připouští, abych si smysluplně položil otázku: „Co by si myslel můj soused o mé hodnoticí perspektivě jako celku?“ Je to možné za podmínky, že moje normativní metahledisko připisuje sousedově perspektivě určitou relevanci.

Myslím, že to není náročná podmínka. Jakmile položím onu otázku, bude tato podmínka triviálně splněna. Vezměme, že bych položil otázku: „Co by si myslel můj soused o mé hodnoticí perspektivě jako celku?“ A následně dodal: „Ale sousedova perspektiva mě vůbec nezajímá.“ V takovém případě bych se dopustil vadného řečového aktu, který je variantou tzv. Morova paradoxu.²³⁷⁸ Nemohu se ptát na sousedovu perspektivu jinak než z hlediska svého zájmu o jeho perspektivu. Walden má pravdu, že se mohu smysluplně ptát, co by si o mé perspektivě jako celku myslel někdo jiný. Ale Street může odpovědět, že i takové tázání nutně vychází z mého osobního metahlediska. Perspektiva jiné osoby pro mě není nezávislý hodnoticí standard. Je to standard, jehož relevance je pro mě závislá na mém osobním metahledisku. Každé moje tázání ohledně správnosti mé perspektivy je smysluplné pouze jako krok v rámci idealizace, jejímž výchozím bodem je moje perspektiva.

Walden se odvolává na Kanta a tvrdí, že rozumový přezkum musí být neomezený. To znamená, že můj ideální dvojník by měl zvážit všechny možné hodnotové perspektivy.²³⁷⁹ Podle Street jsou jiné perspektivy relevantní pro přezkum mé perspektivy jen tehdy, když moje normativní metahledisko jim takovou relevanci přiznává. To vypadá jako slepá ulička. Kudy ven? Možná, že nejlepším kladivem na humovský konstruktivismus je – paradoxně – Humova teze. Z deskriptivního faktu, že mám množinu hodnotových postojů *H*, nevyplývá normativní fakt, že bych měl

²³⁷⁷ WALDEN, K. Reason and Respect, Shafer-Landau R. (ed.) *Oxford Studies in Metaethics*. 2019, Vol. 15, s. 16.

²³⁷⁸ Promluva „Ptám se, zda *A*, ale nezajímá mě, zda *A* je pravda“ je podobně vadný jako promluva „Tvrdím *A*, ale nemyslím si, že *A* je pravda.“ Viz např. WILLIAMS, J. N. Moore's paradox in belief and desire. *Acta Analytica*. 2014, Vol. 29, No. 1, s. 1–23.

²³⁷⁹ WALDEN, K. *Reason and Respect*, s. 14.

mít množinu hodnotových postojů H . Existuje zde logická mezera, takže se mohu smysluplně ptát: „Měl bych mít množinu hodnotových postojů H ?“ Jistě, nesmíme zapomenout, že Street nemluví o aktuální, ale o idealizované množině hodnotových postojů. Vezměme, že můj perfektně koherentní a informovaný dvojník má množinu hodnotových postojů H^* . Zkusme znovu použít Humovu tezi: Z deskriptivního faktu, že můj idealizovaný dvojník má množinu hodnotových postojů H^* , nevyplývá normativní fakt, že by měl mít množinu hodnotových postojů H^* . Jenomže toto použití Humovy teze, alespoň na první pohled, vypadá jako pochybný podnik. Skutečnost, že můj idealizovaný dvojník má množinu H^* , není ryze deskriptivní fakt, ale výsledek idealizace.

Nyní je vhodný okamžik vrátit se ke Caligulovi. Jeho normativní metahledisko – podle předpokladu – připisuje relevanci pouze prudenciálnímu hledisku. Takže morální hledisko pro něj nemá žádnou relevanci. Street v obecné rovině odmítá jednoduchý subjektivismus, ale není jasné, zda se to týká též normativního metahlediska. Z deskriptivního faktu, že Caligula připisuje relevanci pouze prudenciálnímu hledisku, nevyplývá normativní fakt, že by měl připisovat relevanci pouze prudenciálnímu hledisku. Caligula si tedy může smysluplně položit otázku: „Měl bych připisovat relevanci pouze prudenciálnímu hledisku?“ Je-li Caligula v této záležitosti omylný, pak by se idealizace měla vztahovat také na jeho normativní metahledisko. Jeho idealizovaný dvojník musí být schopen vzít v úvahu všechna alternativní partikulární hlediska. Motivace k idealizaci ohledně normativního metahlediska je podobná jako motivace k idealizaci ohledně jednotlivých hodnoticích postojů. Informovaná a promyšlená volba je lepší než neinformovaná nebo nepromyšlená volba.²³⁸⁰ Zároveň platí, že ani idealizace metahlediska negarantuje poskytování jediné správné odpovědi. Jestliže prudenciální a morální hledisko jsou vzájemně nesouměřitelné, pak není iracionální, aby aktuální Caligula preferoval prudenciální hledisko před morálním, a naopak.²³⁸¹ A též není iracionální, aby někdy změnil svoji preferenci.²³⁸²

Idealizaci normativního myšlení lze chápat mnoha různými způsoby. Lze uvažovat tak, že svoji osobní perspektivu překračuji tím, že zohledňuji perspektivy jiných aktérů. Mohu si položit otázku, co by si myslel můj soused o mé hodnoticí perspektivě jako celku. Ovšem tím možnosti tázání samozřejmě nekončí. Mohu se například ptát, k čemu by dospěli všichni potenciální racionální aktéři, kdyby to

²³⁸⁰ To ale nemůže být postačující vysvětlení potřeby k idealizaci. Konstruktivistu nemůže říct, že idealizujeme proto, že idealizované normativní soudy jsou lépe v souladu s objektivními normativními fakty než neidealizované soudy. Viz ENOCH, D. Why Idealize? *Ethics*. 2005, Vol. 115, No. 4, s. 759–787. Ale srovnej SOBEL, D. Subjectivism and Idealization. *Ethics*. 2009, Vol. 119, No. 2, s. 336–352.

²³⁸¹ Již od Henryho Sidgwicka je otázka (ne)souměřitelnosti prudenciálního a morálního hlediska velkým tématem. Viz SIDGWICK, H. *The Methods of Ethics*. London: 1874. Viz také SAGDAHL, M. S. *Normative Pluralism: Resolving Conflicts between Moral and Prudential Reasons*. Oxford: 2022, kap. 4.

²³⁸² Srovnej ARRUDA, C. T. The Varieties of Moral Improvement, or why Metaethical Constructivism must Explain Moral Progress. *Ethical Theory and Moral Practice*. 2017, Vol. 20, No. 1, s. 27.

společně perfektně prodiskutovali.²³⁸³ Idealizaci lze uvažovat i tak, že moje normativní metahledisko může být doplňováno o zvažování dalších a dalších – třeba i velmi exotických – normativních hledisek. Nakonec jde o to, že po maximální idealizaci ztrácí další kritické zpochybňování smysl. Vezměme, že na základě perfektního zvážení všech možných normativních hledisek a perfektní informovanosti o všech relevantních empirických faktech bych měl udělat *A*. Jak již bylo výše řečeno, v takové situaci by bylo nesmyslné klást si otázku: „Dobře, ale opravdu bych měl dělat *A*?“ Připomíná to pragmatickou teorii pravdy, kterou zastával Charles S. Peirce. Pojem pravdy ztělesňuje pomyslný limit zkoumání: „*Jestliže pravda spočívá v uspokojení, nemůže to být aktuální uspokojení, ale musí to být uspokojení, které by bylo nakonec nalezeno, kdyby bylo zkoumání dotaženo až do konečného a nezpochybnitelného konce.*“²³⁸⁴

3 Dokonalá diskrece

K čemu jsme zatím dospěli? Z hlediska konstruktivismu platí, že všechny normativní fakty jsou závislé na hodnoticích postojích aktérů. Nicméně, normativní fakty nejsou determinovány hodnoticími postoji aktuálních, ale idealizovaných aktérů. Kritické pochybování, zda bych něco opravdu měl udělat, je smysluplné až do limitního bodu maximální idealizace. Teprve v tomto limitním bodě platí, že normativní fakt byl definitivně zkonstruován a zároveň identifikován. Maximálně idealizovaný aktér (dále jen *MIA*) je normativně neomylný.²³⁸⁵ A také je perfektně informovaný o všech relevantních nenormativních faktech. Nyní lze říct: Pro všechna *x* *nutně* platí: *x* je pravda právě tehdy, když *MIA* si myslí, že *x* je pravda. Konstruktivistu předpokládá, že to je pravda. Navíc předpokládá, že i tato pravda *nutně* závisí na názoru *MIA*. Z toho vyplývá, že je *nutné*, že *MIA* si myslí, že to je pravda.²³⁸⁶ A jestliže je *nutné*, že *MIA* si něco myslí, pak je také *nutné*, že *MIA* existuje. Závěr: Je *nutné*, že *MIA* existuje. Tvzení, že *nutně* existuje neomylná bytost, nápadně připomíná teismus. To může být pro někoho šokující závěr a zároveň špatná zpráva. Vždyť mnozí konstruktivisté přijali konstruktivismus právě proto, aby se vyhnuli „bizarním“ metafyzickým závazkům normativního realismu. Zjištění, že konstruktivismus je zavazuje k něčemu, co se podobá teismu, by vnímali jako politováníhodné selhání svého projektu.²³⁸⁷ Předložený argument je modifikací argumentu Alвина

²³⁸³ Můžeme uvažovat rozmanité idealizace, individuální nebo skupinové. Například BENGSON J., CUNEO, T., SHAFFER-LANDAU, R. *The Moral Universe*. Oxford: 2024, s. 245.

²³⁸⁴ PEIRCE, CH. S. A Neglected Argument for the Existence of God (1908). In: HARTSHORNE, CH., WEISS P. (eds.) *Collected Papers of Charles Sanders Peirce*. Harvard: 1935, Vol. V–VI, 6.485.

²³⁸⁵ Různé koncepce idealizace mohou odlišně precizovat, co znamená maximálně idealizovaný aktér.

²³⁸⁶ **Paradox!** Představme si, že by se konstruktivistovi zjevil *MIA* a oznámil mu, že konstruktivismus je nepravdivý. Je to podobné, jako by se teistovi zjevil Bůh a sdělil mu, že teismus je nepravdivý.

²³⁸⁷ Podobně zaskočení mohou být teisté, kteří se vymezují proti konstruktivismu. Viz MILLER, CH. What Should Theists Say about Constructivist Positions in Metaethics? In: JUNG, K. (ed.) *Religious*

Plantingy.²³⁸⁸ Upřímně, nejsem si jistý, zda je logicky korektní.²³⁸⁹ Naštěstí, pro účely mého textu to není podstatné.

Ukázali jsme si, že nejběžnější otázka lidského života „Co mám dělat?“ má překvapivě komplexní předpoklady. Zejména, když ji uvažujeme konstruktivisticky. Lidé mívají sklon si naopak myslet, že to, co je v praktickém životě složité, jsou partikulární normativní hlediska. Jako by se věci zkomplikovaly až tehdy, když začneme uvažovat z prudenciálního, morálního, právního, náboženského nebo estetického hlediska. Myslím, že vhodnější je chápat partikulární hlediska jako redukce úvah, které bychom dělali, kdybychom byli v pozici *MIA*. Snadno se to ilustruje na právním myšlení, které je již ze své povahy definováno jako omezený obor úvahy.²³⁹⁰ Když uvažujeme z právního hlediska, zvažujeme primárně právní důvody. Přitom alespoň některé konkurenční důvody vylučujeme ze své úvahy jako právně irelevantní.²³⁹¹ Z estetického hlediska snad lze ocenit eleganci vraždy, ale z právního (a také morálního) hlediska je to bezvýznamné. Možná je rozumné, abych se ve svém životě řídil Biblií. *MIA* by tyto náboženské důvody určitě zvážil, protože on zvažuje všechna hlediska. Ale v soudním řízení by byly automaticky odmítnuty jako právně bezvýznamné. Nikoli proto, že jsou nerozumné, ale proto, že nemají právní základ. Právní vylučování neprávních důvodů je diskurzivní záležitost. Ve své mysli, když privátně přemýšlím o tom, co mám dělat, mohu neomezeně zvažovat jakékoli důvody. Když ale přemýšlím z právního hlediska, redukuji svůj prostor důvodů, protože ve své mysli předběžně testuji, co bych veřejně obhájil v právním diskurzu, typicky před soudem.

Brian Bix se zamýšlí nad otázkou, zda je možné, aby se právní komunita dlouhodobě mýlila ohledně norem svého právního systému.²³⁹² Je samozřejmé, že jednotliví právníci se mohou ve svém právním názoru dlouhodobě mýlit. Jenomže právo je v konečném důsledku založené na společenské konvenci. A proto je pochybné, tvrdí Bix, aby se právní komunita jako celek, včetně všech zákonodárců a soudců, dlouhodobě mýlila ohledně toho, co jejich právní systém požaduje. Je to podobně pochybné jako představa, že komunita uživatelů jazyka jako celek se dlouhodobě mýlí ohledně významu slov svého jazyka. Ostatně, jejich jazyková praxe je konstitutivní

Ethics and Constructivism: A Metaethical Inquiry. Routledge, 2018, s. 82–103.

²³⁸⁸ PLANTINGA, A. How to be an anti-realist. *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association*. 1982, Vol. 56, No. 1, s. 47–70.

²³⁸⁹ Logika argumentu je složitější, než to na první pohled vypadá. Vedou se o tom sofistikované diskuze. Viz REA, M. Theism and epistemic truth-equivalences. *Nous*. 2000, Vol. 34, No. 2, s. 291–301; BROGAARD, B., SALERNO, J. Anti-realism, theism and the conditional fallacy. *Nous*. 2005, Vol. 39, No. 1, s. 123–139; MORETTI, L. Brogaard and Salerno on antirealism and the conditional fallacy. *Philosophical Studies*. 2008, Vol. 140, No. 2, s. 229–246.

²³⁹⁰ SCHAUER, F. The Limited Domain of the Law. *Virginia Law Review*. 2004, Vol. 90, No. 7, s. 1909–1956.

²³⁹¹ RAZ, J. *Practical Reason and Norms*. Oxford: 1999.

²³⁹² BIX, B. H. Global Error and Legal Truth. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2009, Vol. 29, No. 3, s. 535–547. BIX, B. H. Objectivity, Conventions, and the Possibility of Universal Error. In: MCBRIDE, M., KURKI, V. A. J. (eds.) *Without Trimmings: The Legal, Moral, and Political Philosophy of Matthew Kramer*. Oxford: 2022, s. 113–124.

pro jejich jazyk. V tomto ohledu je podle Bixe právo víc podobné jazyku než morálce. Connie Rosati říká, že není tak podivné myslet si, že lidé nikdy neobjevili, co morálka skutečně vyžaduje, jako je podivné myslet si, že lidé nikdy neobjevili, co požaduje jejich právní systém.²³⁹³ Můžeme to chápat i tak, že morální hledisko připouští silnější formy idealizace než právní hledisko. Nicméně, právníci se nevyhýbají idealizovaným konstruktům. Při interpretaci zákona pracují s idejí racionálního zákonodárce, jejíž explicitní formulace může vypadat podezřele teisticky.²³⁹⁴ V právní praxi se ale předpoklad racionálního zákonodárce obvykle používá jako interpretační maxima: Jestliže máme na výběr více výkladů zákona, měli bychom preferovat takový výklad, který lépe prezentuje právo jako spravedlivé, účelné a koherentní. To je vcelku rozumný požadavek.

Ronald Dworkin fascinoval právníky svým myšlenkovým experimentem o epistemicky ideálním soudci Herkulovi, který zná správnou odpověď na každou právní otázku.²³⁹⁵ Dworkinova teorie vyvolala hodně ohlasů. Např. Michael Sinclair si povšimnul, „že Dworkinův vševědoucí soudce Herkules je podobný vševědoucímu Bohu, a že problém soudcovské diskrece, kterému čelí Herkules, je velmi podobný problému svobodné vůle a vševědoucnosti Boha, která tolik trápila Akvinského.“²³⁹⁶ Po vhodné analýze je zřejmé, že Herkulova vševědoucnost nevylučuje, že Herkules má při svém rozhodování (alespoň někdy) diskreci. Podobně jako Boží vševědoucnost nevylučuje, že Bůh má svobodnou vůli.²³⁹⁷ Herkulova vševědoucnost znamená: Je nutné, že jestliže rozhodnutí je správné, pak Herkules tak rozhodne. To vylučuje možnost Herkulova omylu. Jestliže *A* je správné rozhodnutí, pak Herkules rozhodne *A*. Jestliže *nonA* je správné rozhodnutí, pak Herkules rozhodne *nonA*. Jedna věc je, že Herkules vždy rozhoduje správně, jiná věc je, zda vždy existuje pouze jedno správné řešení. Herkulova vševědoucnost nevylučuje, že *A* i *nonA* jsou správná rozhodnutí. V takovém případě má Herkules na výběr. Ať už rozhodne jakkoli, rozhodne správně a zachová si svoji neomylnost. Martin Golding si klade otázku, zda

²³⁹³ ROSATI, C. S. Some Puzzles About the Objectivity of Law. *Law and Philosophy*. 2004, Vol. 23, No. 3, s. 292.

²³⁹⁴ „Racionální zákonodárce je chápán jako ten, kdo je (1) jedinečný; (2) trvalý; (3) jediný a všezahrnující (tj. jediný zdroj všech norem v systému); (4) poznávající (tj. vědomý si všech norem, které vyplývají ze systému); (5) finalistický (tj. všechny tyto normy mají svůj účel); (6) vševědoucí; (7) všemocný (tj. pouze akt vůle zákonodárce může zrušit nebo omezit jakýkoli předchozí takový akt); (8) spravedlivý; (9) konzistentní; (10) vyčerpávající (nebo úplný, tj. v zákonodárcově díle nejsou žádné právní mezery); (11) hospodárný (tj. není redundantní); (12) operativní (tj. všechny zákonodárcovy normy jsou aplikovatelné); a (13) precizní (navzdory použití běžného jazyka).“ Viz POGGI, F., FERRARO, F. From the ideal legislator to the competent speaker: uncovering the deception in legislative intent. *Jurisprudence*. 2024, Vol. 15, No. 4, s. 4. Poggi a Ferraro kritizují nevhodné používání pojmu racionálního zákonodárce.

²³⁹⁵ DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*. Harvard, 1977, s. 105; DWORKIN, R. *Law's Empire*. Harvard: 1986, s. 264.

²³⁹⁶ SINCLAIR, M. B. W. Hercules, Omniscience, Omnipotence, and the Right Answer Thesis. *NYLS Journal of International and Comparative Law*. 2003, Vol. 22, Issue 1, s. 77.

²³⁹⁷ Sinclair se inspiroval argumentem Anthony Kennyho, který se týká vztahu Boží vševědoucnosti a Boží svobodné vůle. Viz KENNY, A. Divine Foreknowledge and Human Freedom. In: KENNY, A. (ed.) *Aquinas: A Collection of Critical Essays*. Palgrave Macmillan, 1969, s. 258–260.

je možné, aby vedle epistemicky ideálního soudce Herkula I. existoval ještě další epistemicky ideální soudce, řekněme Herkules II., který občas dospívá k odlišné odpovědi.²³⁹⁸ Nevidím v tom problém. Možná je to jen alternativní formulace toho, že i Herkules může mít diskreci.

Výše jsem argumentoval, že konstruktivisté potřebují idealizovat a že v limitním bodě maximální idealizace již ztrácí smysl skeptická otázka: „Myslím si, že to je správně, ale opravdu je to správně?“ V limitním bodě, podle předpokladu, již neexistuje další hledisko, perspektiva či evidence pro další kritický přezkum. Nicméně, to neznamená, že v limitním bodě platí princip bivalence, že každý normativní soud je buď pravdivý, anebo nepravdivý. Normativní neomylnost neimplikuje normativní úplnost zkonstruované reality. Některé normativní propozice mohou zůstat nedeterminované. Lze to chápat tak, že zdroje potenciální kreativity se vyčerpaly. Ale lze to chápat i tak, že maximálně idealizovaný aktér, podobně jako aktuální aktér, má svobodu ponechat některé konstrukční prvky normativní reality neurčené. Příklad mi zajímavý o této možnosti uvažovat v teistickém kontextu. Jestliže Bůh stvořil vesmír, je nutné, aby jej stvořil tak, že každý soud o vesmíru je rozhodnutý jako pravdivý, anebo nepravdivý? Michael Dummett píše: „*Je poněkud záhadné, že mnozí z těch, kdo věří, že svět byl stvořen, se drží principu bivalence. Autor beletrie není nucen určovat každý detail svého fikčního světa; proč by měl být Bůh omezován způsobem, jakým není omezován lidský autor? ... Pro tento rozdíl lze argumentovat, že zatímco můžete nějakou věc popsat, aniž byste určili její velikost nebo barvu, nemůžete něco vyrobit – třeba hračku klokana – aniž byste to vyrobili v určité velikosti a barvě. ... Když je argument aplikovaný na vesmír, chápáný jako nestvořený, jednoduše předpokládá to, co chtěl dokázat. Když je aplikovaný na vesmír, chápáný jako stvořený, neoprávněně omezuje Boží všemohoucnost.*“²³⁹⁹ Nefascinuje mě idea, že Bůh stvořil celý vesmír, protože je všemohoucí. Fascinuje mě idea, že Bůh něco nedodělal, protože je všemohoucí.

²³⁹⁸ GOLDING, M. P. The Legal Analog of the Principle of Bivalence. *Ratio Juris*. 2003, Vol. 16, No. 4, s. 452.

²³⁹⁹ DUMMETT, M. *Thought and reality*. Oxford: 2006, s. 88.

KAPITOLA

Zdravice

Zdravice jubilantovi

Rád se připojuji k početnému zástupu přátel, kolegů a příznivců prof. JUDr. Dr. Karla Eliáše při příležitosti jeho významného životního jubilea. Prof. Karel Eliáš vejde (ale zřejmě již vešel) do právní historie nejen jako významný a respektovaný český jurista, česká právní věda si ho bude navždy připomínat jako hlavního tvůrce občanského zákoníku. Nelze nezmínit ani jeho pevnou spolupráci s významnou civilistkou paní doc. JUDr. Michaelou Zuklínovou, která svým osobním přínosem – utvářela občanský zákoník v řadě směrů a nejenom v oblasti rodinného práva.

Prof. Karla Eliáše si vážím nejen jako výborného znalce evropské právní kultury, nýbrž i jako hluboce vzdělaného člověka v oblasti teorie práva, historie, kultury a umění. Svým způsobem se jedná o typ renesančního člověka v tom nejlepším slova smyslu.

Rád bych mu při příležitosti jeho narozenin vyjádřil svůj obdiv, úctu a vděk (vrátil mě k dílu E. Svobody) a popřál mu do dalších let především pevné zdraví a nadále rozsáhlou a neutuchající myšlenkovou kreativitu, se kterou přichází, která někdy provokuje, jindy zase naznačuje další směry teoretického bádání. Jeho myšlenky však nejsou nikdy určeny jen k pouhému přečtení, nýbrž vedou k hlubšímu zamyšlení.

Ze společné legislativní práce při přípravě návrhu občanského zákoníku bych rád uvedl alespoň dva střípky.

První se týká rozpravy nad návrhem obecné části občanského zákoníku, která proběhla v budově Úřadu vlády na zasedání Legislativní rady vlády. K posouzení tohoto návrhu jsem byl určen jako zpravodaj. Před zahájením jednání jsem krátce promluvil s profesorem Eliášem. Z rozhovoru jsem pochopil, že panu profesorovi nejde v žádném případě o případnou kritiku rozsáhlé úpravy právnických osob, včetně problematiky jejich jednání, jakož ani otázek s nimi souvisejících, nýbrž mu zcela zásadně záleží na zachování celistvosti a nedotčenosti úvodních 15 ustanovení občanského zákoníku, které vyjadřují novou ideovou ukotvenost návrhu občanského zákoníku. Věc byla delikátní v tom, že návrh nového občanského zákoníku se ostře a vědomě rozcházel se zásadou právní rovnosti stran, která byla do té doby považována za zásadu stěžejní.

Oproti tomu návrh občanského zákoníku zásadu právní rovnosti stran jednoznačně odmítl s podrobným odůvodněním, že subjekty občanského práva si rovny nejsou a ani být nemohou.²⁴⁰⁰ Předložený návrh přicházel s novou vůdčí zásadou, za kterou považoval autonomii vůle. Za této situace hrozilo, že dojde k názorovému střetu mezi příznivci obou zásad a rozprava k obecné části na tomto sporném bodě uvázne.

Přiznávám, že jsem se pohyboval na tenkém ledě. Ve svém úvodním slově jsem se inspiroval rozpravou z projednávání legislativního návrhu švýcarského občanského zákoníku (1907), který se programově hlásil k svobodě osobní jakožto hlavní zásadě, která představovala pravidlo a její omezení byla chápána jako výjimka. Od

²⁴⁰⁰ Podrobněji srov. ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Sagit, 2012, s. 42 an.

svobody osobní se odvozovala svoboda vlastnická, smluvní a testovací. Korekci svobodného právního jednání pak přinášely dobré mravy, veřejný pořádek, dobrá víra, zákaz zneužití práva aj. Konečně i švýcarský federální soud se přihlásil k autonomii vůle jako základní zásadě soukromého práva.

Nechci již zabíhat do podrobností, které jsou nepochybně zachyceny v archívech, ale opouštěl jsem jednání Legislativní rady s pocitem, že obecná část občanského zákoníku byla posléze schválena bez zásahů do úvodních ustanovení.

Šíře a hloubka znalostí prof. Eliáše evropské i zámořské civilistiky je impozantní. O jeho vnímavosti a otevřenosti k novým myšlenkám svědčí i jeho přístup k výsledkům Diskusních fór pořádaných pražskou právnickou fakultou k návrhu občanského zákoníku. Těchto jednání se účastnily skutečné osobnosti evropské civilistiky (důvodová zpráva k občanskému zákoníku je příkladně vypočítává). Náměty či připomínky, které na těchto fórech zazněly (zejména v souvislosti s novelizací německého BGB v roce 2001), prof. Eliáš pečlivě vnímal a návrh občanského zákoníku na základě relevantních návrhů či připomínek upravoval či aktualizoval. Výsledkem tvůrčí práce prof. Eliáše je např. moderní úprava českého smluvního závazkového práva plně srovnatelná s evropskými úpravami a nadnárodními projekty typu PECL či DCFR. Česká úprava překonala v době svého přijetí svou moderností a aktuálností i nejstarší evropský kodex občanského práva, tj. Code civil, a Francouzi jen složitě a namáhavě doháněli zpoždění za evropským vývojem závazkového práva přijetím rozsáhlé novelizace v roce 2016. Cit prof. Eliáše pro celek i detail jsou obdivuhodné.

Vnos českého občanského zákoníku do evropské právní kultury zasluhuje proto ocenění.

Na závěr své zdravotice bych rád zodpověděl otázku, kterou mi jako seniornímu učiteli občanského práva zatím překvapivě nikdo z akademické sféry ani z právní praxe nepoložil. Tou je otázka: „Jak se vám („nové“) občanské právo učí?“

Odpověď je strohá. Učí se mi dobře. Občanské právo představuje velkou materii svým rozsahem, provázaností a přesahy i do jiných disciplín. Jedná se sice o těžkou (nejen pro studenty), ale i krásnou disciplínu. Srozumitelně vysvětlit judikatorně zatím nedotčené nové instituty a přiblížit nastupující právníkové generaci hluboký myšlenkový základ oboru jednoduché není. Ale stojí to za to.

Milý Kájo, děkujeme. *Ad multos annos.*

Jan Dvořák

Vážený pane profesore, milý Karle,

už je to velmi dlouho, kdy jsme se viděli poprvé a musím říct, že to byla vždycky příjemná setkání. Občas jsme měli rozdílné názory, ale vždy jsme se na konečném znění rodinného práva v občanském zákoníku byli schopni dohodnout.

Ještě než jsi ho začal psát, tak se – mezi familiaristy zejména, od nichž Tě mám co nejsrdečněji pozdravovat – roznesla pověst, že Eliáš přestal kouřit a začal psát občanský zákoník. Občanský zákoník jsi napsal, ale kouřit jsi nepřestal, což jak víš, Karle, v našem věku už by nebylo tak zcela zdravé. Přeji Ti do dalších let, abys zůstal takový, jaký jsi byl celá ta léta, co Tě znám. Jestli totiž někdo v tomto státě umí nový občanský zákoník (pardon, už není nový, už má přece jenom za sebou 10 let), tak jsi to Ty, my ostatní umíme vždy jen tu svou část. Musím Ti vyslovit opravdové poděkování za to, jak se občanský zákoník podařilo dovést ke zdárnému konci i přes všechny výhrady, které měli ti, kdož ho ještě neotevřeli. Občanský zákoník funguje, sice nám z něho občas dělají trhací kalendář, ale s tím už asi moc neuděláme. Ten trhací kalendář dělají zejména z mého milovaného rodinného práva.

Milý Karle, já Ti k Tvému životnímu jubileu přeji dvě věci, jednak Tě vítám mezi námi dospělými a dále Ti přeji, aby Ti Tvůj zápal a nadšení pro soukromé právo vydržely co nejdéle.

Milana Hrušáková

K životnému jubileu prof. Dr. JUDr. Karla Eliáša

Je mi ctôou, že môžem touto cestou vyjadriť svoju úctu jubilujúcemu vzácnemu a ctenému kolegovi, ktorého odbornosť a vedeckú erudovanosť si vážim a zároveň popriať k jeho významnému životnému jubileu ako svojmu dlhoročnému priateľovi.

S profesorom Eliášom sa poznám dlhé roky. Hoci neviem presne, kedy sme sa stretli prvýkrát, v mojej pamäti však utkveli a často si spomínam na naše stretnutia na vedeckých podujatiach, najmä na zaujímavé a plodné diskusie, ktoré v dávnej minulosti umožňovali každoročné konferencie organizované v Bratislave už neexistujúcou Komorou komerčných právnikov ako aj pravidelné konferencie vo Vysokých Tatrách „Právo, obchod, ekonomika“ a významné každoročné medzinárodné podujatie Karlovarské právnické dni. Na uvedených podujatiach prof. Eliáš bol a je aktívnym účastníkom, ktorého názory a postoje vždy rezonujú a podstatne ovplyvňujú odbornú diskusiu.

Vážim si jeho postoje, rozvahu a potrebu neustále klásť otázky a hľadať odpovede vo vedeckej práci. Vážim si jeho spôsob diskusie, kde mu nejde o prestíž, ale o hľadanie pravdivých a optimálnych riešení. Vážim si diskusiu, v ktorej sa vyjasňujú protichodné postoje a diskutéri vedia priznať zmenu svojho postoja.

Osobitne si však vážim jeho prínos tak k zjednocovaniu súkromného práva, ako aj zásluhu na tom, že sa súkromné právo vo svojej ideovej podstate, obrazne povedané, vrátilo sa späť do Európy. Na tento neľahký boj sa prof. Eliáš podujal a vytrval v ňom dvanásť rokov, v priebehu ktorých bol vytvorený a napokon prijatý nový český Občiansky zákonník. Bol to boj neľahký, plný útrap, trepezlivosti a húževnatosti. Na tento jeho prínos by sme nemali zabudnúť.

Pán profesor má na konte celý rad vedeckých prác rôzneho charakteru (články, štúdie, monografie), ktoré charakterizuje tak riešenie zásadných otázok súkromného práva, ako aj širokospektrálny pohľad na skúmanú problematiku. Môžem bez zveličovania povedať, že vedeckú tvorbu pána profesora poznám dôverne. Celé roky je pre mňa zdrojom poučenia a studnicou inšpirácie pre moju vedeckú prácu. Pre mňa je osobitne dôležitou hodnotou jeho vedeckej práce, ktorá priamo či nepriamo rezonuje v jeho prácach, akcent na slobodu človeka a právny štát. Hľadanie adekvátneho právneho vyjadrenia týchto hodnôt a ich praktické uplatnenie v živote spoločnosti, čo má potom praktickú odozvu v právnej regulácii, najmä v rozsahu povinností ukladaných jednotlivcom, je leitmotívom celej jeho vedeckej práce.

Milý Karel, pri Tvojom životnom jubileu Ti prajem pevné zdravie, bystrú myseľ a veľa invencie do ďalšej vedeckej práce. Zároveň vyjadrujem úctu Tebe a Tvojej práci a verím, že ešte dlho budeš svojimi prácami a ľudskými hodnotami ovplyvňovať právne myslenie nielen v Českej republike.

Ol'ga Ovečková

Kratičké a poněkud neurovnané přemítání nad tím, jak se vstupuje do dějin

Reálná historie, a tedy i dobré učebnicové dějiny, včetně těch právních, jsou docela prosyceny jmény (i když není tak dávno doba, kdy se ty učebnicové, tedy historiografie, připomínání zásluh konkrétních osob spíše vyhýbaly). Cest, po nichž lidé vstupovali a vstupují do historie zachycené historiky, je nepřeberné množství, a to nejen s ohledem na profesi dotyčné či dotyčného. Konkrétní důvod, který do ní někomu otevře dveře, může připomínat dlouhý namáhavý běh maratónce, ale též svižný flop, jímž se výškař ve vteřině přenesse přes laťku, tedy může spočívat v celoživotních zásluhách, ale i v jednotlivém záslužném činu. Zápis pak může být trvalý i epizodický, přičemž předvídaná trvalost ukotvení v historiografii nakonec může mít jen jepičí život. Někdo je, případně mohl by být, na svůj vstup do historie hrdý, u jiného není o co stát. To se dost překrývá s tím, zda se tak děje *summa cum laude*, nebo *cum infamia*, přičemž zpočátku vyzvedávaná chvála se může časem zvrátit v odsouzení (a *vice versa*). Někteří se zaslouženého uznání dočkají záhy, už za svého života, jiným se ho dostane až po jejich smrti, někdy i s velkým odstupem. Mnozí umírají s pocitem, že ve svém oboru namířili vývoj správným směrem a že to „historie“ ocení, ale ta jim za pravdu nedá: buď si na ně vůbec nevzpomene, nebo je v horším případě přímo odsoudí. A mnohá jména z ní časem jen tiše vyvanou. Historie, jak ji odráží historiografie, je prostě nekončící příběh, ve výběru i hodnoceních není vždy stálá a k tomu správnému se často zpracovává dost klopotně. A rozhodně není žádná dobračka, málokdy oceňuje snahu a dobré úmysly, zpravidla si cení jen výsledku. A dokáže být k lidem a jejich činům i nespravedlivá. Důstojně vstoupit do dějin a své důstojné místo si v nich uchovat tak není – i přes širokou škálu možností – lehké.

Zalidněnost právní historie lze demonstrovat například na jmenném rejstříku naší brněnské učebnice českých právních dějin z roku 2008, který obsahuje více než tři sta třicet jmen (i Eliáš se mezi nimi najde, ale protože v ní ještě historie dokráčela pouze k osmdesátým letům minulého století, je to jiný Eliáš – voják a politik Alois, jeden z těch, jejichž odpovídající etablování v dějinách neprobíhá právě snadno). Vedle právníků – praktiků i teoretiků – mezi uvedenými logicky dominují právě politici a pro starší dobu panovníci, protože obojí měli a mají nemalý podíl na vývoji práva. V souladu s tím, co jsem uvedl v úvodu, v našem rejstříku v krajních pólech narazíme na osoby, jejichž zasloužené a oceňované místo v našich právních dějinách nikdo poučený nezpochybňoval, nezpochybňuje a už asi ani zpochybňovat nebude, i na ty, kteří se z nich možná brzy nenápadně vytratí, z jiného pohledu pak na ty, kteří kdysi do dějin vešli se všemi poctami (někteří o ně však později přišli), ale též na ty, kteří skončili zatracování jako odsouzenci na popravišti, a přesto (nebo právě proto) do právních dějin také patří.

Vážený pane profesore, tento relativně velmi dlouhý a kostrbatý úvod mne přivádí k Vám a k Vašemu spojení s právní historií. I vy sám jste si – při vší skromnosti – zajisté dobře vědom, že reálně místo v českých dějinách, minimálně v těch

právních, už máte. Že Váš vstup do nich byl zasloužený, důstojný a se zřetelným potenciálem nebýt pouze krátkou epizodou, se stvrdilo v roce 2012, kdy Parlament ČR schválil nový občanský zákoník (pokud v souvislosti s tím zmiňuji „potenciál“, je to z důvodu předběžné opatrnosti; přece jen něco více než desetiletí je pro historika krátká doba, jak se o tom už mnozí přesvědčili). V každém případě se dnes s Vaším jménem již mohl a měl setkat každý student českých právnických fakult, který dospěl k výuce občanského práva. Žádná dobrá současná učebnice tohoto oboru totiž nemůže Vaše jméno vynechat, což představuje – po samotné reálné zásluze – další důležitý krok k trvalému zakotvení v dějinách českého práva. Ale co naplat, stále to ještě není historie, ale „pouze“ platné právo. Je snad zřejmé, že tímto konstatováním nechci platné právo nijak snižovat, to ani náhodou. Jen chci poukázat na nesporný fakt, že z učebnic platného práva se do formalizované, v učebnicích zachycené, následně vyučované a do povědomí budoucích právníků vnášené historie práva nedostane vše, ale jen to nejpodstatnější.

A tak jsem se dýchavičně konečně pracoval k meritům věci, tedy k tomu, proč jsem se rozhodl napsat právě toto nijak objektivní přemítání. Přestože to ve Vašem případě bylo jen otázkou času, zřejmě ještě netušíte, že i poslední formální krok, který ukotvuje Vaše jméno v „oficiální“ školské historii práva, tedy vstup na stránky učebnice právních dějin, již máte za sebou. Naši brněnští studenti totiž od roku 2023 používají učebnici nejnovějších českých právních dějin, která dovádí výklady o právní historii až na práh naší současnosti. A tak v pasáži o vývoji občanského práva rozhodně nemohla pominout, že

„ústřední postavou rekodifikačních prací a hlavním zpracovatelem OZ se stal Karel Eliáš“

(vedle toho, že se o rodinném právu zasloužila zejména Michaela Zuklínová-Hendrychová a že podobu zákoníku ovlivnila i řada dalších právníků).

Q.B.F.F.Q.S. / Ať je to k dobru, štěstí, blahu a zdaru!

Ladislav Vojáček

BIOGRAFIE

4. 5. 1955 – narozen v Chebu
1961–1970 – základní škola, Karlovy Vary
1971–1975 – gymnázium, Karlovy Vary
1975–1979 – studium na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, diplomová práce *Postavení Francie v EHS*
1979 – podnikovým právníkem, Důl Pohraniční stráž, Hnědouhelné doly a briketárny Sokolov
1979 – stěhování do Sokolova
1981 – JUDr., Právnická fakulta Univerzity Karlovy, rigorózní práce *Zánik západní části římské říše a zrod raně feudálních států na jejím území*
1982 – svatba se zubní lékařkou Helenou Zeithammerovou
1983 – narození dcery Soni
1985–1990 – vedoucím právního oddělení, od roku 1988 právního odboru, na generálním ředitelství koncernu Hnědouhelné doly a briketárny Sokolov
1988–1990 – absolvoval čtyřsemestrální postgraduální studium, Masarykova univerzita, obor hospodářské právo, závěrečná práce *Nekalá soutěž a její právní regulace*
1990–1993/4 – komerčním právníkem
1991 – dosud – vědeckým pracovníkem, nyní Ústav státu a práva AV ČR
1993 – pedagogem na katedře obchodního práva, Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni, stěhování do Plzně
1995–1996 – Dr., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, postgraduální studium v oboru obchodní právo, disertační práce *Kurs obchodního práva. Právnické osoby jako podnikatelé* (Praha, C. H. Beck, 1995)
1995 – vedoucím katedry obchodního práva, od 2010 katedry soukromého práva a civilního procesu, Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni
1998 – Doc., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, habilitační práce *Společnost s ručením omezeným* (Praha, Prospektrum, 1997), jmenován docentem pro obor obchodní právo
2000 – začátek práce na novém občanském zákoníku
2002 – Prof., Právnická fakulta Masarykovy univerzity, jmenován profesorem pro obor obchodní právo
2006 – dosud – členem Legislativní rady vlády
2006 – jmenován Právníkem roku
2009 – proděkanem pro vědu a výzkum, Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni
2010 – dosud – jmenován předsedou redakční rady časopisu *Právník*

- 2011 – uveden za výjimečný celoživotní přínos právu do Právnické síně slávy
- 2011 – odešel z Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni
- 2011 – dosud – členem redakční rady časopisu *Právní obzor*
- 2011 – dosud – konzultantem advokátní kanceláře PRK
- 2012 – ukončení psaní nového občanského zákoníku
- 2011–2015 – dosud – profesorem na Vysoké škole manažerské informatiky, ekonomie a práva
- 2014 – dosud – členem grémia Jednoty českých právníků
- od 2015 – dosud – dosud profesorem na katedře občanského a obchodního práva, Právnická fakulta Trnavské univerzity v Trnavě

RESUMÉ

The book is published on the occasion of the life anniversary of Professor Karel Eliáš, a renowned scholar who has made a significant contribution to the recodification of private law in the Czech Republic over the last thirty years.

Literary tributes to eminent scholars are based on the German tradition and also have their place in the Czech or Czechoslovak environment. Thus, it is a specific kind of a collection of essays and contributions by which the authors try to salute the jubilarian.

The collection of texts differs in its focus, scope and professional level, as well as in its connection to the jubilarian - some authors choose a very personal introduction, full of memories and references to shared experiences, others a very subtle allusion, others do without these personal passages.

Accordingly, the book contains contributions on a variety of topics, and the editors have divided them into 8 chapters, within which the contributions are arranged alphabetically according to the name of their author. The first chapter „Constitutional, international and European aspects of private law“ contains 8 papers, the second chapter „Interaction between private and public law“ contains 4 papers, the third chapter „Private law in the life of the individual and his/her relatives (incl. family law)“ contains 8 papers, the fourth chapter „Legal Entities (including Business Corporations)“ contains 10 papers, the fifth chapter „Absolute Rights“ contains 3 papers, the sixth chapter „General Contracts of the Law of Obligations“ contains 7 papers, the seventh chapter „Special Obligations (incl. Obligations and Torts)“ contains 5 papers. The last specialist chapter covers other topics that could not be included in the previous chapters and contains 8 papers under the title „Varia“. As a final chapter, there are salutations by professors without a expert text, but which had to be included in the book because of the personal connection to the jubilarian.

The book also includes a curriculum vitae and bibliography of Professor K. Eliáš.

SEZNAM AUTORŮ

prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

prof. JUDr. Karel Beran, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

JUDr. Petr Bezouška, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého

JUDr. Lenka Bezoušková, Ph.D., LL. M.

Ústav státu a práva AV ČR

prof. JUDr. PhDr. Veronika Bílková, Ph.D., E.MA

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D., LL.M.

Právnická fakulta Trnavské univerzity v Trnave

JUDr. Petr Čech, LL.M., Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

JUDr. Michal Černý, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého

prof. JUDr. Jan Dědič

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

JUDr. Eva Dobrovolná, Ph.D., LL.M.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

JUDr. Ondřej Drachovský

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

JUDr. Bohumil Dvořák Ph.D., LL.M.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

doc. JUDr. Kateřina Eichlerová, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

prof. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

Mgr. Jan Flídr, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

doc. JUDr. Ondřej Frinta, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

prof. JUDr. Jakub Handrlica, DSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

doc. JUDr. Bohumil Havel, Ph.D.

Ústav státu a práva AV ČR

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

JUDr. Milan Hlušák, PhD.

Právnická fakulta Trnavské univerzity v Trnavě

doc. JUDr. Mgr. Ondřej Horák, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého

prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Palackého

doc. JUDr. Milan Hulmák, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého

Ústavní soud ČR

JUDr. Lucie Josková, Ph.D., LL.M.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

JUDr. Petr Kavan, Ph.D.

INSOLVEA CONSULT, s. r. o.

Mgr. Jan Kober, LL.M.

Ústav státu a práva AV ČR

doc. JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

prof. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.

Nejvyšší soud ČR

prof. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D.

Ústavní soud ČR

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

prof. JUDr. Jan Kysela, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

doc. JUDr. Jan Lasák, LL.M., Ph.D.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

prof. JUDr. Jiří Malenovský, CSc.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

JUDr. Ján Matejka, Ph.D.

Ústav státu a práva AV ČR

doc. JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M.

Právnická fakulta Univerzity Palackého

doc. JUDr. Marianna Novotná, Ph.D.

Právnická fakulta Trnavské univerzity v Trnavě

doc. JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

prof. JUDr. Oľga Ovečková, CSc.

Ústav státu a práva Slovenské akademie věd

prof. JUDr. Mária Patakyová, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislavě

prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

Ústav státu a práva AV ČR

JUDr. Robert Pelikán, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

JUDr. Vlastimil Pihera, Ph.D.

Ústav státu a práva AV ČR

doc. JUDr. Lenka Pítrová, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

prof. JUDr. Richard Pomahač, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

prof. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.

Ústavní soud ČR

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.

Policejní akademie ČR

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.

Ústav státu a práva AV ČR

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

JUDr. Jiří Spáčil, CSc.

doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

doc. JUDr. Vojtěch Šimíček, Ph.D.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Nejvyšší správní soud

doc. JUDr. Renáta Šínová, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého

prof. JUDr. Martin Štefko, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

Ústav státu a práva AV ČR

doc. JUDr. Ivana Štenglová

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

Ústav státu a práva AV ČR

doc. JUDr. Petr Šustek, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

doc. JUDr. Petr Tégl, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého

Ústav státu a práva AV ČR

prof. JUDr. Ivo Telec, CSc.

Právnická fakulta Univerzity Palackého

JUDr. Jindřich Vítek, Ph.D.

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

JUDr. Veronika Zoričáková, Ph.D.

Právnická fakulta Trnavské univerzity v Trnavě

BIBLIOGRAFIE

Monografie

2024

HŮRKA, Petr. *Praktický komentář zákoníku práce a souvisejících ustanovení občanského zákoníku s příklady: aktualizací dodatek k 1. 1. 2024*. Vydání I. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2024. 116 stran.

2023

ELIÁŠ, Karel. Neplatnost, zrušitelnost nebo neexistence rozhodnutí orgánů korporativně utvářených právnických osob jako důsledek vad rozhodnutí. In: CSACH, K., HAVEL, B., ŽITŇANSKÁ, L., eds. *Korporační spory*. Praha: Wolters Kluwer, 2023, s. 231–248. ISBN 978-80-7676-766-9.

ELIÁŠ, Karel. Zlodějův dědic a osud kradené věci. K jednomu aspektu mimořádného vydržení. In: DOBROVOLNÁ, E., HAVLÍK, D., KRÁLÍK, M., eds. In: *Pocta Jiřímu Spáčilovi*. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 111–121. Beckova edice právo. ISBN 978-80-7400-920-4.

2022

HŮRKA, Petr. *Praktický komentář zákoníku práce a souvisejících ustanovení občanského zákoníku s příklady*. Vydání I. Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2022. 1046 stran. ISBN 978-80-7273-182-4.

HAVEL, Bohumil a kol. *Převody obchodních podílů a akcií*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2022. xvii, 313 stran. ISBN 978-80-7676-396-8.

2020

ELIÁŠ, K. Námět k disputaci. In: ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, K., KÜHN, Z., BERAN, K., MARŠÁLEK, P., WINTR, J., ONDŘEJEK, P., TRYZNA, J., eds. *Právo jako multidimenziální fenomén. Pocta Aleši Gerlochovi k 65. narozeninám*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2020, s. 582–588. ISBN 978-80-7380-797-9.

2018

HŮRKA, Petr. *Zákoník práce a související ustanovení občanského zákoníku: s podrobným komentářem k 1. 3. 2018*. 4. aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, [2018], 2018. 879 stran. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7554-132-1.

SVOBODA, Emil a ELIÁŠ, Karel, ed. *Poutník za hranice pozitivistických kruhů: výbor z díla*. Praha: Hugo Grotius, 2018. lxxiv stran, přibližně 600 různě číslovaných stran. Klasická právnická díla. ISBN 978-80-7598-007-6.

2017

Eliáš, Karel. *Vlastnictví a právo v tenzi mezi stabilitou a proměnlivostí zákonodárství*. Vydání první. Praha: Academia, 2017. 43 stran. Slavnostní přednášky Akademie věd České republiky: špičkový výzkum ve veřejném zájmu; IV. ISBN 978-80-200-2798-6.

2016

ELIÁŠ, Karel. *Damnum aut casu fit aut culpa* (Zlomky k tématu).

In: JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M., eds. *Náhrada škody ako prostriedok nápravy v súkromnom práve*. Praha: Leges, 2016, s. 13–29. Teoretik. ISBN 978-80-7502-154-0.

2014

ELIÁŠ, Karel. Odkaz Viktora Knappa české civilistice. In: GERLOCH, A., ed. *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 219–233. ISBN 978-80-7380-509-8.

ELIÁŠ, Karel et al. *Občanské právo pro každého: pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. 2., dopl. a aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 358 s. ISBN 978-80-7478-493-4.

HŮRKA, Petr et al. *Zákoník práce a související ustanovení občanského zákoníku: s podrobným komentářem k 1. 1. 2014*. 3., aktualiz. a rozš. vyd. Olomouc: ANAG, 2014. 1063 s. ISBN 978-80-7263-857-4.

2013

ELIÁŠ, Karel et al. *Občanské právo pro každého: pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013. 315 s. ISBN 978-80-7478-013-4.

2012

ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012. 1119 s. ISBN 978-80-7208-922-2.

ELIÁŠ, Karel. *Věcná břemena: § 151n–§ 151r občanského zákoníku: podrobný komentář k jednotlivým ustanovením včetně vybrané judikatury a komentáře k právní úpravě této problematiky v novém občanském zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.)*. Praha: Linde Praha, 2012. 69 s. ISBN 978-80-7201-893-2.

JANEČKOVÁ, Eva a HORÁLEK, Vladimír. *Encyklopedie pojmů nového soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Linde Praha, 2012. 205 s. ISBN 978-80-7201-870-3.

2011

ELIÁŠ, Karel. Odras peripetií české civilistiky v dějinách Právnicka. In: MASOPUST, Zdeněk, ed. *Právo a stát na stránkách Právnicka*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i., 2011, s. 249–281. ISBN 978-80-87439-05-0.

2010

BEJČEK, Josef a kol. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. 5. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2010. 542 s. Právnické učebnice; 89. ISBN 978-80-7400-337-0.

ELIÁŠ, Karel, POKORNÁ, Jarmila a DVOŘÁK, Tomáš. *Kurs obchodního práva: obchodní společnosti a družstva*. 6. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2010. xxxv, 503 s. Právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-048-5.

ELIÁŠ, K. Motivační funkce odpovědnosti členů představenstva a.s. In: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J., eds. *Obchodné právo a jeho širšie kontexty*. Košice: Univerzita Pavla Josefa Šafárika v Košiciach, 2010, s. 193–201. ISBN 978-80-7097-838-2.

2009

DĚDIČ, Jan, ELIÁŠ, Karel a kol. *XVII. Karlovarské právnické dny: Společnost českých, německých, slovenských a rakouských právníků Mnichov – Praha = 17. Karlsbader*

Juristentage : Vereinigung tschechisch-deutsch-slowakisch-österreichischer Juristen München – Prag. Společnost českých, německých a rakouských právníků. – Praha : Linde, 2009. 329 s. ISBN 978-80-7201-770-6

ELIÁŠ, Karel et al. *Osnova občanského zákoníku.* Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. 574 s. ISBN 978-80-7380-205-9.

ELIÁŠ, K. Soukromé právo a ochrana slabší strany. In: WINTEROVÁ, A., DVOŘÁK, J., eds. *Pocita Sentě Radvanové k 80. narozeninám.* Praha: ASPI, 2009, s. 133–140. ISBN 978-80-7357-432-1.

2008

ELIÁŠ, Karel. Pohledy na vlastnické právo. In: ČERNÁ, S., ed. *Pocita Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám.* Praha: ASPI, a. s., 2008, s. 114–129. ISBN 978-80-7357-370-6.

ELIÁŠ, Karel. Akcionář bez účastnických cenných papírů. In: NEVOLNÁ, Z., ŠKRINÁR, A., eds. *Obchodné spoločnosti. Aktuálne otázky a problémy.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 27–30. ISBN 978-80-7380-157-1.

ELIÁŠ, Karel. Privilegované závěti a osnova českého občanského zákoníku. In: KNOLL, Vilém, ed. *Pocita Stanislavu Balíkovi k 80. narozeninám. Acta historico-iuridica Pilsnensis 2008.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 79–90. ISBN 978-80-7380-120-5.

BEJČEK, Josef a kol. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky* [elektronický zdroj]. [Brno: Masarykova univerzita. Středisko pro pomoc studentům se specifickými nároky, 2008].

ELIÁŠ, Karel et al. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo* [elektronický zdroj]. [Brno: Masarykova univerzita. Středisko pro pomoc studentům se specifickými nároky, 2008].

ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník: velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 2. svazek, § 488–880.* Praha: Linde, 2008. s. 1397–2639. Zákony – komentáře. ISBN 978-80-7201-687-7.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník: velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 1. svazek, § 1–487.* Praha: Linde, 2008. 1391 s. Zákony – komentáře. ISBN 978-80-7201-687-7.

ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M., ELIÁŠ, K. *Občanský zákoník I. § 1–459. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-004-1.

ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M., ELIÁŠ, K. *Občanský zákoník II. § 460–880. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-004-1.

2007

ELIÁŠ, Karel. Širší kontext § 56a obchodního zákoníku a poznámky k němu (Zákaz zneužití práva se zřetelem k možnostem postihu zneužití soukromých oprávnění akcionáře proti akciové společnosti). In: *Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy a českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reformy.* Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2007, s. 95–121. ISBN 978-80-85889-86-4.

BEJČEK, Josef a kol. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky.* 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, 1996. I. 535 s. Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7179-781-4.

ELIÁŠ, Karel et al. *Kurs obchodního práva. Obecná část, Soutěžní právo.* 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. xlii, 610 s. Beckovy právnícké učebnice. ISBN 978-80-7179-583-4.

ELIÁŠ, Karel et al. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo* [elektronický zdroj]. [Brno: Masarykova univerzita. Středisko pro pomoc studentům se specifickými nároky, 2007].

ELIÁŠ, Karel et al. *Kurs obchodního práva: obecná část, soutěžní právo*. 5. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2007. xlii, 610 s. Právnické učebnice (Beck). ISBN 978-80-7179-583-4.

2006

ELIÁŠ, Karel. Darování (Pohled na zdejší zákonnou úpravu pod zorným úhlem některých historických a komparativních aspektů). In: MALACKA, M., ed. *Monseho olomoucké právnické dny*. Olomouc: Právnická fakulta Univerzity Palackého, 2006, s. 94–120. ISBN 80-244-1565-8.

ELIÁŠ, Karel. Charakteristika návrhu nového občanského zákoníku. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., TICHÝ, L., eds. *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva*. Praha: Aspi, 2006, s. 28–38. ISBN 80-7357-207-9.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé* [elektronický zdroj]. [Brno: Masarykova univerzita. Středisko pro pomoc studentům se specifickými nároky, 2006].

ELIÁŠ, Karel a kol. *Obchodní zákoník: praktické poznámkové vydání s výběrem z judikatury od roku 1900: podle stavu k 1. 11. 2006*. 5. přeprac. a rozš. vyd. Praha: LINDE, 2006. 975 s. ISBN 80-7201-624-5.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Sbírka příkladů z obchodního práva: (pro potřeby seminárního studia)*. 3. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2006. xx, 170 s. Beckova skripta. ISBN 80-7179-443-0.

2005

ELIÁŠ, Karel. Subjekty občanskoprávních vztahů. In: *Občanské právo hmotné*. Praha: Aspi, 2005, s. 200–230. ISBN 80-7357-128-5.

ELIÁŠ, Karel. Reforma občanského práva: tři důvody diskontinuity. In: *Aktuálne otázky tvorby práva v Slovenskej republike a Českej republike*. Bratislava: SAV, 2005, s. 69–83. ISBN 80-89104-72-X. (*Aktuálne otázky tvorby práva v Slovenskej republike a Českej republike: Materiály z vedeckej konferencie konanej v dňoch 2.–3.mája 2005 v Kongresovom centre Slovenskej akadémie vied v Smoleniciach*. Bratislava: Slovenská akadémia vied, 2005. 123 s. ISBN 80-89104-72-X.)

ELIÁŠ, Karel. Teoretické otázky reformy soukromého práva (a její praktické problémy). In: *Soukromé právo v pohybu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 54–76. ISBN 80-86898-31-8.

ELIÁŠ, Karel, ed. *Soukromé právo v pohybu*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005. 181 s. ISBN 80-86898-31-8.

ELIÁŠ, K. Přejedání dluhu na dědice z hlediska občanského práva hmotného. In: *Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám*. Praha: Aspi, 2005, s. 69–84. ISBN 80-7357-057-2.

ELIÁŠ, K. Občanský zákoník a česká právní kultura. In: *Zákon v kontinentálním právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, s. 213–226. ISBN 80-86861-06-6.

ELIÁŠ, K. Co s občanským zákoníkem? In: *Pocta Antonínu Kandovi*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 17–32. ISBN 80-86898-29-6.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2005. xxxvi, 617 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-391-4.

ELIÁŠ, Karel, ed. a Zuklínová, Michaela, ed. *Návrh občanského zákoníku: (část první až čtvrtá): návrh pracovní komise*. [Praha]: Ministerstvo spravedlnosti České republiky, [2005]. 368 s.

2004

- ELIÁŠ, Karel et al. *Kurs obchodního práva. Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004. xl, 609 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-854-1.
- ELIÁŠ, Karel, BEJČEK, Josef a RABAN, Přemysl, ed. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky* [elektronický zdroj]. [Brno: Masarykova univerzita. Středisko pro pomoc studentům se specifickými nároky, 2004].
- ELIÁŠ, Karel et al. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo* [elektronický zdroj]. [Brno: Masarykova univerzita. Středisko pro pomoc studentům se specifickými nároky, 2004].
- ELIÁŠ, Karel et al. *Kurs obchodního práva: obecná část, soutěžní právo*. 4. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2004. xl, 609 s. Právnické učebnice (Beck). ISBN 80-7179-854-1.
- ELIÁŠ, Karel. *Obchodní zákoník: praktické poznámkové vydání s výběrem z judikatury od roku 1900*. 4. přeprac. a rozš. vyd. Praha: Linde, 2004. 946 s. ISBN 80-7201-475-7.
- ZEMÁNEK, Jiří. *Das tschechische Privat- und Wirtschaftsrecht unter des europäischen Rechts*. Münster: LIT, 2004. 217 s. Deutsches und internationales Wirtschaftsrecht; Band 41. ISBN 3-8258-7434-6.

2003

- BEJČEK, Josef a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003. lvi, 551 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-746-4.
- BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. In: *Kurs obchodního práva*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 4–551. ISBN 80-7179-746-4)
- ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003. xxxv, 618 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-800-2.

2002

- ELIÁŠ, Karel et al. *Kurs obchodního práva. Obecná část, Soutěžní právo*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2002. xl, 587 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-357-4.
- ELIÁŠ, Karel a kol. *Sbírka příkladů z obchodního práva: (pro potřeby seminárního studia)*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2002. xviii, 168 s. Beckova skripta. ISBN 80-7179-676-X.

2001

- ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001. xxxii, 616 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-355-8.
- ELIÁŠ, Karel. *Zákon o penzijním připojištění: komentář*. Praha: Linde, 2001. 321 s. Zákony – komentáře. ISBN 80-7201-294-0.
- ELIÁŠ, Karel a ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. 1. vyd. Praha: Linde, 2001. 302 s. ISBN 80-7201-313-0.

2000

- ELIÁŠ, Karel. *Akciová společnost: systematický výklad obecného akciového práva se zřetelem k jeho reformě*. Praha: Linde, 2000. 433 s. ISBN 80-7201-232-0.
- KNAPP, Viktor. a kol. *Společnost s ručením omezeným a její jednatel: vzory a příklady k dosažení úspěchu v každodenní praxi jednatelů a společníků*. [Sv. 4]. Praha: Dashöfer, [2000]. 1 sv. (různé stránkování). ISBN 80-901859-9-1.

1999

- ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky: cenné papíry*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1999. xl, 542 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-223-3.
- ELIÁŠ, Karel. *Obchodní zákoník: praktické poznámkové vydání s výběrem z judikatury od roku 1900: podle stavu k 1. 10. 1999, s rozšířeným výběrem judikatury a s novými rubrikami „Z Věstníku Komise pro cenné papíry“ a „Z rozhodnutí slovenských soudů“*. 3. přeprac. a rozš. vyd. Praha: Linde, 1999. 1049 s. ISBN 80-7201-196-0.

1998

- ELIÁŠ, Karel. *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1998. xxxii, 426 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 3-406-43272-7.
- ELIÁŠ, Karel. *Obchodní zákoník: praktické poznámkové vydání s výběrem z judikatury od roku 1900*. Praha: Linde, 1998. 720 s. ISBN 80-7201-113-8.
- ELIÁŠ, Karel. *Obchodní zákoník: praktické poznámkové vydání s výběrem z judikatury od roku 1900: podle stavu k 1. 1. 1999, tedy včetně jedenácté novely obchodního zákoníka č. 165/1998 Sb., a se zapracovanou novelou občanského zákoníku č. 91/1998 Sb.* 2. přeprac. a rozš. vyd. Praha: Linde, 1998. 1059 s. ISBN 80-7201-147-2.
- KNAPP, Viktor a kol. *Společnost s ručením omezeným: [a její jednatel: vzory a příklady k dosažení úspěchu v každodenní praxi jednatelů a společníků]*. [Svazek 3]. [Praha]: Verlag Dashöfer, [1998]. 1 sv. (různé stránkování). ISBN 80-901859-2-4.
- KNAPP, Viktor a Eliáš, Karel. *Společnost s ručením omezeným a její jednatel: vzory a příklady k dosažení úspěchu v každodenní praxi jednatelů a společníků: základní dílo – stav prosinec 2000 včetně 22 aktualizací*. [Sv. 2]. Praha: Dashöfer, [1998]. 1 sv. (různé stránkování). ISBN 80-901859-9-1.
- KNAPP, V., CVRČEK, F., ELIÁŠ, K., GROSPÍČ, J., KALENSKÝ, P., KOSTECKÁ, J., MATULA, M., NOVÁK, F., PAUKNEROVÁ, M., WAGNER, A., PÍTROVÁ, L., ŠÍN, Z., ZUKLÍNOVÁ, M. *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde, 1998. ISBN 80-7201-140-5.

1997

- ELIÁŠ, Karel. *Kurs obchodního práva: úvodní a obecná část: soutěžní právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1997. xxx, 343 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-127-X.
- ELIÁŠ, Karel. *Sbírka příkladů z obchodního práva: pro potřeby seminárního studia*. vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 1997. xii, 134 s. Beckova skripta. ISBN 80-7179-119-9.
- ELIÁŠ, Karel. *Společnost s ručením omezeným*. 1. vyd. Praha: Prospektrum, 1997. 254 s. ISBN 80-7175-047-6.

1996

- Zákon o bankách*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1996. xxvii, 314 s. ISBN 80-7179-052-4.
- ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky: cenné papíry*. vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 1996. xl, 520 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-059-1.
- ELIÁŠ, Karel et al. *Společnost s ručením omezeným a její jednatel: vzory a příklady k dosažení úspěchu v každodenní praxi jednatelů a společníků: základní dílo včetně aktualizací*. Sv. 2, Část 7–10. Praha: Verlag Dashöfer, 1994–1996. 1 sv. (různé stránkování). ISBN 80-901859-2-4.

ELIÁŠ, Karel et al. *Společnost s ručením omezeným a její jednatel: vzory a příklady k dosažení úspěchu v každodenní praxi jednatelů a společníků: základní dílo včetně aktualizací*. Sv. 1, Část 1–6. Praha: Verlag Dashöfer, 1994–1996. 1 sv. (různé stránkování). ISBN 80-901859-2-4.

ELIÁŠ, Karel et al. *Společnost s ručením omezeným a její jednatel*. Praha: Verlag Dashöfer, [1996]. 1 nestránkovaný svazek.

1995

ELIÁŠ, Karel. *Kurs obchodního práva: právnické osoby jako podnikatelé*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995. xxvii, 315 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 80-7179-050-8.

ELIÁŠ, Karel. *Kurs obchodního práva: úvodní a obecná část; Soutěžní právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995. xxxii, 316 s.; 21 cm. Právnické učebnice. ISBN 80-7179-012-5.

ELIÁŠ, Karel. *Obchodní zákoník: texty zákonů převzaty ze souboru Českých zákonů*. 2., přeprac. a rozš. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995. xxiii, 280 s. Beckovy aktuální texty zákonů. ISBN 80-7049-125-6.

1994

ELIÁŠ, Karel. *Obchodní společnosti: základní otázky*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1994. XVIII, 340 s. Právo a hospodářství; 2. ISBN 80-7049-090-X.

Zákon o konkursu a vyrovnání. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1994. xxvi, 118 s. ISBN 80-7049-074-8.

1993

ELIÁŠ, Karel et al. *Obchodní smlouvy*. 1. vyd. Praha: Práce, 1993. 143 s. ISBN 80-208-0277-0.

ELIÁŠ, Karel. *Vzory soudních podání v obchodních věcech. II*. Praha: Prospektrum, 1993. 176 s. ISBN 80-85431-73-4.

ELIÁŠ, Karel. *Vzory soudních podání v obchodních věcech. III*. Praha: Prospektrum, 1993. 280 s. ISBN 80-85431-82-3.

ELIÁŠ, Karel. *Vzory soudních podání v obchodních věcech*. Praha: Prospektrum, 1992–1993. 3 sv. (241, 176, 274 s.). ISBN 80-85431-60-2.

1992

ELIÁŠ, Karel. *Vzory soudních podání v obchodních věcech. [D.] I*. Praha: Prospektrum, 1992. 241 s. ISBN 80-85431-60-2.

Články

2024

ELIÁŠ, Karel

Občanské právo po deseti letech

In: ZOUFALÝ, V., ed. *XXXI. Karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, 2024, s. 65–77. ISBN 978-80-7502-735-1.

ELIÁŠ, Karel

Vindikace a restituce. Kolaterální efekt novodobých restitučních zákonů.

In: Právník. 2024, roč. 163, č. 6, s. 533–555. ISSN 0231-6625.

2023

ELIÁŠ, Karel

Právo ve věku uálů

In: ZOUFALÝ, V., ed. *XXX. Karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, 2023, s. 77–100. ISBN 978-80-7502-680-4.

2022

ELIÁŠ, Karel; recenze: BĚLOVSKÝ, P.

Bělovský, Petr. *Obligace z kontraktu. Smlouva a její vymahatelnost v římském právu*. Auditorium: Praha, 2021, 359 s.

In: *Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva* – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 161, č. 1 (2022), s. 75–85.

ELIÁŠ, Karel

Úvahy nad právem a jeho ohýbáním

In: *Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví* – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 30, č. 18 (2022), s. 611–620.

ELIÁŠ, Karel – STEINBACH, Václav

X. zasedání kolegia pro občanské právo

In: *Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva* – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 161, č. 2 (2022), s. 183–185.

ELIÁŠ, Karel

Vyšší moc v soukromoprávních poměrech

In: *Súkromné právo*, roč. 8, č. 1 (2022), s. 6, ISSN 1339-8652

2021

ELIÁŠ, Karel; recenze: VOZÁR, J.

Vozár Jozef (ed.). *Karmánov komentár k zákonu proti nekalej súťaži*. Veda: Bratislava, 2020, 121 s.

In: *Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva* – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 160, č. 10 (2021), s. 889–891.

ELIÁŠ, Karel; recenze: HULMÁK, M.

Hulmák Milan. *Kontrola cenových ujednání ve spotřebitelských smlouvách*. Praha: C. H. Beck, 2020, XX a 300 s.

In: *Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva* – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 160, č. 5 (2021), s. 378–381.

2020

ELIÁŠ, Karel; recenze: HALÁSZ, I.

Halász Ivan. *Minulosť a symbolika v ústavách štátov strednej Európy*. Praha: Ústav státu a práva Akademie věd ČR, 2019, 151 s.

In: *Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva* – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 159, č. 5 (2020), s. 439–448.

ELIÁŠ, Karel; recenze: NOVOTNÁ KRTOUŠOVÁ, L.

Novotná Krtoušová Lucie. Odpovědnost členů statutárních orgánů právnických osob. Praha: Wolters Kluwer, 2019, 160 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 159, č. 3 (2020), s. 282–287.

ELIÁŠ, Karel

Bohatství vlastního názoru a svoboda jej šířit

In: DULAKOVÁ, D., ERDÖSOVÁ, A., eds. *Sloboda prejavu v kontexte moderných technológií*. Žilina: Georg, 2020, s. 9–31. ISBN 978-80-8154-295-4

ELIÁŠ, Karel

První zásada soukromého práva

In: Soukromé právo – [Praha]. – 2533-4239. – roč. 8, č. 2 (2020), s. 2–7.

ELIÁŠ, Karel

Sto let od přijetí Ústavy Československé republiky

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 159, č. 2 (2020), s. 85–89.

2019

ELIÁŠ, Karel; recenze: HOLLÄNDER, P.

Holländer Pavel. *Priesečníky umenia a práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2019, 159 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 158, č. 11 (2019), s. 1046–1050.

ELIÁŠ, Karel

Autonomie vůle a informace

In: *Paneurópske právnické rozpravy. Človek – Informácie – Právo*. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2019, s. 21–33. ISBN 978-80-89453-66-5.

ELIÁŠ, Karel

Zpráva o VII. zasedání Kolegia pro občanské právo při Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., k problematice hromadných žalob

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 158, č. 6 (2019), s. 613–616.

ELIÁŠ, Karel

První zásada soukromého práva (Zásada autonomie vůle: respekt ke způsobilosti člověka tvořit si vlastní životní poměry)

In: Právny obzor, roč. 102, č. 5 (2019), s. 375–389, ISSN 0032-6984.

2018

ELIÁŠ, Karel; recenze: VOZÁR, J.

Vozár Jozef. Vladimír Fajnor. Bratislava: Veda, 2017, 224 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 157, č. 4 (2018), s. 359–362.

ELIÁŠ, Karel

Porušení zákona oklikou: *fraus legis facta* v civilním právu

In: *Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva* – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 157, č. 11 (2018), s. 897–921.

ELIÁŠ, Karel

Obcházení zákona

In: *Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví* – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 26, č. 15-16 (2018), s. 515–521.

ELIÁŠ, Karel

Humanista ve službách republiky: K výročí Emila Svobody

In: *Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva* – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 157, č. 10 (2018), s. 826–836.

ELIÁŠ, Karel

General Paradigms of Law as Seen by Emil Svoboda

In: *Právní obzor*, roč. 101, č. Speciální (2018), s. 40–59, ISSN 0032-6984.

ELIÁŠ, Karel

Pojetí obecných paradigmat práva pohledem Emila Svobody

In: *Právní obzor*, roč. 101, č. 6 (2018), s. 535–553, ISSN 0032-6984.

2017

ELIÁŠ, Karel

Právní slušnost (ekvita) a občanský zákoník. In: ZOUFALÝ, V., ed. *XXV. Karlovarské právnícké dny*. Praha: Leges, 2017, s. 21–46. Karlovarské právnícké dny. ISBN 978-80-7502-209-7.

ELIÁŠ, Karel

Sto let od velké ruské revoluce

In: *Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva* – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 156, č. 11 (2017), s. 937–938.

BAKEŠ, Milan – ELIÁŠ, Karel

K právní kvalifikaci ujednání odporujících cenovým předpisům

In: *Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva* – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 156, č. 1 (2017), s. 1–19.

ELIÁŠ, Karel

Právní slušnost (ekvita) a soukromé právo

In: *Právní obzor*, roč. 100, č. 4 (2017), s. 337–390, ISSN 0032-6984

2016

ELIÁŠ, Karel

Právní důsledky vzniku zástavního práva k obchodnímu závodu

In: ZOUFALÝ, V., ed. *XXIV. Karlovarské právnícké dny*. Praha: Leges, 2016, s. 181–207. ISBN 978-80-7502-151-9.

ELIÁŠ, Karel

Mors venit velociter. Za Jiřím Grospičem

In: Právnik : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 155, č. 6 (2016), s. 543–544

ELIÁŠ, Karel

Dvě pozemkové reformy a státní nabytí vlastnického práva k nemovitostem

In: Právnik : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 155, č. 3 (2016), s. 209–232.

ELIÁŠ, Karel

Smluvní autonomie při organizaci obchodních společností

In: Právny obzor. roč. 99, č. 3 (2016), s. 171–185. ISSN 0032-6984

2015

ELIÁŠ, Karel; recenze: PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. Pauknerová Monika – Rozehnalová Naděžda – Zavadilová Marta a kol. Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2013, LXXIII + 853 s.

In: Právnik : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 154, č. 4 (2015), s. 344–348.

ELIÁŠ, Karel

Stromy a občanský zákoník

In: Právnik : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 154, č. 11 (2015), s. 879–894.

ELIÁŠ, Karel

K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku

In: Bulletin advokacie – [Praha]. – ISSN 1210-6348. – č. 9 (2015), s. 13–24.

ŠÁMAL, Pavel – ELIÁŠ, Karel

Několik poznámek k článku „Trestní odpovědnost právnických osob z pohledu nového občanského zákoníku“

In: Trestněprávní revue : Odborný recenzovaný časopis pro trestní právo – [Praha]. – ISSN 1213-5313. – roč. 14, č. 3 (2015), s. 59–74.

ELIÁŠ, Karel

Občanský zákoník na počátku druhého roku účinnosti

In: Rekodikace & Praxe – [Praha]. – ISSN 1805-6822. – roč. 3, č. 2 (2015), s. 2–8.

ELIÁŠ, Karel

Teoretické vymezení slabší strany v soukromém právu

In: Soudce – [Praha]. – ISSN 1211-5347. – roč. 17, č. 12 (2015), s. 13–14

DOLEŽAL, Tomáš – ELIÁŠ, Karel – KORBEL, František – PIHERA, Vlastimil – TELEČ, Ivo – ZUKLÍNOVÁ, Michaela

První novela NOZ očima Karla Eliáše a dalších civilistů

In: Právní rádce, č. 3, r. 23 (2015), s. 22–27, ISSN 1210-4817.

2014

ELIÁŠ, Karel

Některé otázky související s postoupením pohledávky

In: ZOUFALÝ, V., ed. *XXII. Karlovarské právnícké dny*. Praha: Leges, 2014, s. 15–36. ISBN 978-80-7502-029-1.

ELIÁŠ, Karel

Občanský zákoník a novelizační tlaky

In: *Bulletin advokacie* – [Praha]. – ISSN 1210-6348. – č. 12 (2014), s. 23–28.

ELIÁŠ, Karel

K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného

In: *Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva* – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 153, č. 11 (2014), s. 1007–1033.

ELIÁŠ, Karel

Osobnost Antonína Randy a jeho vliv na české soukromé právo

In: *Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva* – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 153, č. 10 (2014), s. 811–815.

ELIÁŠ, Karel

K první větě občanského zákoníku: prolegomena ke každému příštím komentáři občanského zákoníku

In: *Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva* – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 153, č. 6 (2014), s. 433–447.

2013

ELIÁŠ, Karel; recenze: VYMAZAL, L.

Vymazal L. *Zástavní právo*. Praha: Linde Praha, 2012, 270 s.

In: *Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva* – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 152, č. 9 (2013), s. 931–932.

ELIÁŠ, Karel; recenze: RONOVSKÁ, K.

Ronovská K. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, XVIII + 327 s.

In: *Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva* – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 152, č. 7 (2013), s. 729–731.

ELIÁŠ, Karel

Problematická ustanovení NOZ a jejich výklad

In: ZOUFALÝ, V., ed. *XXI. Karlovarské právnícké dny*. Praha: Leges, 2013, s. 14–28. ISBN 978-80-87576-56-4.

ELIÁŠ, Karel

Civilista Viktor Knapp

In: *Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva* – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 152, č. 12 (2013), s. 1184–1196.

ELIÁŠ, Karel

Problematická ustanovení nového občanského zákoníku a jejich výklad

In: Bulletin advokacie – [Praha]. – ISSN 1210-6348. – č. 11 (2013), s. 27–32.

ELIÁŠ, Karel

Smlouva o dílo dnes a zítra

In: Právní rádce : Měsíčník vydavatelství Economica – [Praha]. – ISSN 1210-4817. – roč. XXI, č. 7 (2013), s. 28–30.

ELIÁŠ, Karel

Blokace hypotečního trhu s byty nehozí

In: Právní rádce : Měsíčník vydavatelství Economica – [Praha]. – ISSN 1210-4817. – roč. XXI, č. 2 (2013), s. 30–31.

ELIÁŠ, Karel

Některé otázky spojené s vlastnictvím bytů

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 152, č. 1 (2013), s. 37–49.

ELIÁŠ, Karel

Pacht

In: Obchodněprávní revue : Odborný recenzovaný časopis pro obchodní právo a právo finančních trhů – [Praha]. – ISSN 1803-6554. – roč. 5, č. 2 (2013), s. 33–40.

ELIÁŠ, Karel

Jak je to s pravidly výkladu, analogií a úlohou soudce

In: Právní rádce : Měsíčník vydavatelství Economica – [Praha]. – ISSN 1210-4817. – roč. XXI, č. 1 (2013), s. 32–35.

ELIÁŠ, Karel

Smlouvy o dílo dnes a zítra : (dosavadní dvoukolejná úprava versus nová právní úprava)

In: Soudce – [Praha]. – ISSN 1211-5347. – roč. 15, č. 7-8 (2013), s. 75–77.

ELIÁŠ, Karel

Přiměřenost právní regulace – Projevy účastníků

In: Soudce – [Praha]. – ISSN 1211-5347. – roč. 15, č. 12 (2013), s. 7

2012

ELIÁŠ, Karel; recenze: GEŠKOVÁ, K.

Katarína Gešková: Dovolanie v civilnom procese. 1. vydání. C. H. Beck, Praha 2010, XIII a 237 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 151, č. 6 (2012), s. 662–665.

ELIÁŠ, Karel

Jak vypadají zásady nového občanského zákoníku?

In: Právní rádce : Měsíčník vydavatelství Economica – [Praha]. – ISSN 1210-4817. – roč. XX, č. 12 (2012), s. 30–33.

ELIÁŠ, Karel

Proč potřebujeme nový občanský zákoník?

In: Právní rádce : Měsíčník vydavatelství Economia – [Praha]. – ISSN 1210-4817. – roč. XX, č. 11 (2012), s. 22–25.

ELIÁŠ, Karel

Právo stavby

In: Obchodněprávní revue : Odborný recenzovaný časopis pro obchodní právo a právo finančních trhů – [Praha]. – ISSN 1803-6554. – roč. 4, č. 10 (2012), s. 273–278.

ELIÁŠ, Karel

Nový občanský zákoník ve Sbírce zákonů

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 20, č. 7 (2012), s. 229–234.

ELIÁŠ, Karel

Co přináší nový občanský zákoník byznysu?

In: Obchodněprávní revue : Odborný recenzovaný časopis pro obchodní právo a právo finančních trhů – [Praha]. – ISSN 1803-6554. – roč. 4, č. 5 (2012), s. 148–153.

ELIÁŠ, Karel

Nový občanský zákoník po schválení v Poslanecké sněmovně

In: Obchodněprávní revue : Odborný recenzovaný časopis pro obchodní právo a právo finančních trhů – [Praha]. – ISSN 1803-6554. – roč. 4, č. 1 (2012), s. 17–20.

2011

ELIÁŠ, Karel

Inspirační síla všeobecného zákoníku občanského v návrhu občanského zákoníku pro Českou republiku.

In: HRUŠÁKOVÁ, M., ed. *200 let ABGB – od kodifikace k rekodifikaci českého občanského práva*. Praha: Leges, 2011, s. 11–29. Teoretik. ISBN 978-80-87576-03-8.

ELIÁŠ, Karel; další: HAVEL, Bohumil

Nejvyšší soud České republiky : Převody podílu ve společnosti s jediným společníkem : § 113 odst. 5, § 115 odst. 3, § 132, § 141 odst. 1 ObchZ

In: Obchodněprávní revue : Odborný recenzovaný časopis pro obchodní právo a právo finančních trhů – [Praha]. – ISSN 1803-6554. – roč. 3, č. 11 (2011), s. 338–339.

ELIÁŠ, Karel

Objekt vlastnického práva a návrh občanského zákoníku (Také o abstrakci v juristickém myšlení)

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 19, č. 11 (2011), s. 410–412.

ELIÁŠ, Karel

K některým otázkám promlčení v soukromém právu

In: Obchodněprávní revue : Odborný recenzovaný časopis pro obchodní právo a právo finančních trhů – [Praha]. – ISSN 1803-6554. – roč. 3, č. 9 (2011), s. 253–259.

ELIÁŠ, Karel

Právní povaha věcných práv k cizí věci

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 150, č. 3 (2011), s. 209–218.

ELIÁŠ, Karel

Zajišťovací převod práva v osnově občanského zákoníku

In: Bulletin advokacie – [Praha]. – ISSN 1210-6348. – č. 1–2 (2011), s. 72–77.

ELIÁŠ, Karel

Návrh úpravy promlčení v osnově občanského zákoníku

In: Bulletin advokacie – [Praha]. – ISSN 1210-6348. – č. 1–2 (2011), s. 47–52.

ELIÁŠ, Karel

Veřejnoprávní souvislosti soukromého práva

In: Správní právo : Odborný časopis pro oblast státní správy a správního práva – [Praha]. – ISSN 0139-6005. – roč. XLIV, č. 1-2 (2011), s. 68–76.

ELIÁŠ, Karel

Bude rok 2011 rokem nového občanského zákoníku?

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 19, č. 1; 1 (2011), s. II.

2010

ELIÁŠ, Karel

Hodnotový výklad zákona a inspirace ze starých textů.

In: ZOUFALÝ, V., ed. *XVIII. Karlovarské právnické dny*. Praha: Leges, 2010, s. 27–52. ISBN 978-80-7502-462-6.

ELIÁŠ, Karel – BEZOUŠKA, Petr

Konkurenční klauzule v česko-slovenském srovnání

In: Obchodněprávní revue : Odborný recenzovaný časopis pro obchodní právo a právo finančních trhů – [Praha]. – ISSN 1803-6554. – roč. 2, č. 12 (2010), s. 343–348.

ELIÁŠ, Karel

Masky a démoni (o přístupech soukromého práva k právnickým osobám)

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 149, č. 11 (2010), s. 1097–1113.

ELIÁŠ, Karel

Hodnotový výklad zákona a inspirace ze starých textů

In: Bulletin advokacie – [Praha]. – ISSN 1210-6348. – č. 9 (2010), s. 25–31.

ELIÁŠ, Karel

Zánik obligace splněním jinému než věřiteli nebo jiným než dlužníkem

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 18, č. 4 (2010), s. 115–121.

ELIÁŠ, Karel

Počátek běhu promlčení u práv z vad stavebních prací

In: Obchodněprávní revue : Odborný recenzovaný časopis pro obchodní právo a právo finančních trhů – [Praha]. – ISSN 1803-6554. – roč. 2, č. 5 (2010), s. 132–135.

ELIÁŠ, Karel

Návrh českého občanského zákoníku : Obrat paradigmat

In: Právní rádce : Měsíčník vydavatelství Economica – [Praha]. – ISSN 1210-4817. – roč. XVIII, č. 1 (2010), s. 4–13.

ELIÁŠ, Karel

Výměňníková stanice tepla jako složka podniku distributora tepelné energie a otázka jejího vlastnictví

In: Obchodněprávní revue : Odborný recenzovaný časopis pro obchodní právo a právo finančních trhů – [Praha]. – ISSN 1803-6554. – roč. 2, č. 1 (2010), s. 18–21.

2009

ELIÁŠ, Karel

Variabilita života a právníká schémata : K souběhu pracovního poměru s členstvím ve statutárním orgánu obchodní korporace

In: Obchodněprávní revue : Odborný recenzovaný časopis pro obchodní právo a právo finančních trhů – [Praha]. – ISSN 1803-6554. – roč. 1, č. 10 (2009), s. 271–278.

ELIÁŠ, Karel

Výklad § 140 odst. 1 ObčZ

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 17, č. 15 (2009), s. 547–552.

ELIÁŠ, Karel

Clausula rebus sic stantibus (Význam změny okolností pro trvání obligace ex contractu)

In: Obchodněprávní revue : Odborný recenzovaný časopis pro obchodní právo a právo finančních trhů – [Praha]. – ISSN 1803-6554. – roč. 18, č. 6 (2009), s. 151–155.

ELIÁŠ, Karel

O zákonném předkupním právu spoluvlastníků

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 17, č. 5 (2009), s. 153–158.

ELIÁŠ, Karel

Stálost vlastnického práva a jeho proměny

In: Právní rádce : Měsíčník vydavatelství Economica – [Praha]. – ISSN 1210-4817. – roč. XVII, č. 4 (2009), s. 4–12.

ELIÁŠ, Karel

Privilegované závěti a osnova českého občanského zákoníku

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 15, č. 2 (2009), s. 41–45.

ELIÁŠ, Karel

Mobilia non habent sequelam (O nabytí vlastnického práva od neoprávněného)

In: Obchodněprávní revue : Odborný recenzovaný časopis pro obchodní právo a právo finančních trhů – [Praha]. – ISSN 1803-6554. – roč. 1, č. 3 (2009), s. 61–67.

ELIÁŠ, Karel

Vydržení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným – nevyslovené argumenty

In: Obchodněprávní revue : Odborný recenzovaný časopis pro obchodní právo a právo finančních trhů – [Praha]. – ISSN 1803-6554. – roč. 1, č. 1 (2009), s. 17–22.

2008

ELIÁŠ, Karel

Reforma soukromého práva aktuálně: Do Evropy!

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 16, č. 12 (2008), s. 423–427.

ELIÁŠ, Karel

Stát a občanský zákoník

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 16, č. 3 (2008), s. 81–86.

ELIÁŠ, Karel

Jak hradit škodu?

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 6, č. 7 (2008), s. 258–260.

ELIÁŠ, Karel

Rekodifikace občanského práva v postmoderní době

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 6, č. 1 (2008), s. 1–7.

ELIÁŠ, Karel

Obsah, způsob a rozsah náhrady škody v soukromém právu II

In: Právní rádce : Měsíčník vydavatelství Economia – [Praha]. – ISSN 1210-4817. – roč. 16, č. 1 (2008), s. 4–9.

ELIÁŠ, Karel

Raison d'être práva dědického

In: Acta Universitatis Carolinae. Iuridica. roč. 54, č. 1 (2008), s. 137–146. ISSN 0323-0619.

ELIÁŠ, Karel

K článku JUDr. Stanislava Křečka „Zamyšlení nad návrhem nového občanského zákoníku“

In: Bulletin Advokacie. č. 9 (2008), s. 22–25. ISSN 1210-6348

DĚDIČ, Jan – ELIÁŠ, Karel – ČECH, Petr

Právnícké osoby v návrhu občanského zákoníku

In: Právní fórum : Měsíčník věnovaný soukromému právu – [Praha]. – ISSN 1214-7966. – roč. 5, č. 2 (2008), s. 72–77

2007

ELIÁŠ, Karel

Clausula rebus sic stantibus (Význam změny okolností pro trvání obligace ex contractu).

In: *13. slovenské dni obchodného práva*. Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2007, s. 7–20.

ELIÁŠ, Karel

Součást věci a příslušenství věci

In: *Ad notam : Notářský časopis* – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 13, č. 4 (2007), s. 103–109.

ELIÁŠ, Karel

Domácnost

In: *Ad notam : Notářský časopis* – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 13, č. 3 (2007), s. 69–75.

ELIÁŠ, Karel

Právo zpětné koupě

In: *Ad notam : Notářský časopis* – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 13, č. 1 (2007), s. 1–8.

ELIÁŠ, Karel

Věc jako pojem soukromého práva

In: *Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví* – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 15, č. 4 (2007), s. 119–26.

ELIÁŠ, Karel

Obsah, způsob a rozsah náhrady škody v soukromém právu I

In: *Právní rádce : Měsíčník vydavatelství Economia* – [Praha]. – ISSN 1210-4817. – roč. 15, č. 12 (2007), s. 4–12.

ELIÁŠ, Karel

Opatrovnictví právnické osoby podle hmotného práva

In: *Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví* – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 15, č. 20 (2007), s. 727–732.

ELIÁŠ, Karel

Legendy o osnově občanského zákoníku

In: *Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví* – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 15, č. 17 (2007), s. 632–637.

ELIÁŠ, Karel

Součást věci a příslušenství věci

In: *Právní obzor*, roč. 90, č. 4 (2007), s. 322–335, ISSN 0032-6984.

2006

ELIÁŠ, Karel

Česká úprava věcných práv k nemovitým věcem

In: *Ad notam : Notářský časopis* – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 12, č. 6 (2006), s. 174–176.

ELIÁŠ, Karel

Předkupní právo jako obligace II, Část 2

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 12, č. 2 (2006), s. 37–45.

ELIÁŠ, Karel

Předkupní právo jako obligace I., Část 1

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 12, č. 1 (2006), s. 3–7.

ELIÁŠ, Karel

Teoretické a praktické otázky rekodifikace českého občanského práva : Příspěvek z konference věnované kodifikaci soukromého práva konané na PF UK Praha 17. –18. 6. 2005

In: Právní fórum – Příloha : Český právnícký měsíčník – [Praha]. – ISSN 1214-7966. – roč. 3, č. 3 (2006), s. 18–23.

ELIÁŠ, Karel

Aniž křičte, že Vám stavbu bořím

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 14, č. 8 (2006), s. 292–296.

ELIÁŠ, Karel

Náhrada škody

In: Právní rádce. Roč. 14, č. 10 (2006), s. 1. ISSN 1210-4817

2005

ELIÁŠ, Karel

Vlastnické právo – paradigma českého pojetí pod zkušebním kamenem konvencí

In: ZOUFALÝ, V., ed. *XV. Karlovarské právnícké dny*. Praha: Linde, 2005, s. 156–167. ISBN 80-7201-548-1

ELIÁŠ, Karel

Přechod dluhu na dědice z hlediska občanského práva hmotného

In: Právní fórum : Český právnícký měsíčník – [Praha]. – ISSN 1214-7966. – roč. 2, č. 6 (2005), s. 230–236.

ELIÁŠ, Karel

K dosavadnímu stavu diskuse o převodu vlastnického práva k nemovitým věcem

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 13, č. 20 (2005), s. 742–747.

ELIÁŠ, Karel

Výhrada vlastnického práva a § 601 ObčZ

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 11, č. 6 (2005), s. 186–194.

ELIÁŠ, Karel

Vlastnické právo. Paradigmata českého pojetí pod zkušebním kamenem kontinentální právní kultury

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 13, č. 22 (2005), s. 807–812.

ELIÁŠ, Karel

Do diskuse k zákoníku práce

In: Právní rádce. Roč. 13, č. 9 (2005), s. 1. ISSN 1210-4817.

2004

ELIÁŠ, Karel

Ideál abstrakce, klec kazuistiky a pasti pro právní praxi.

In: ZOUFALÝ, V., ed. *XIV. Karlovarské právnické dny*. Praha: Linde, 2004, s. 59–65. ISBN 80-7201-485-4.

ELIÁŠ, Karel

Převod vlastnického práva k nemovitosti – řešení v kontinentálním právu a možnosti pro českou úpravu

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 12, č. 18 (2004), s. 659–664.

ELIÁŠ, Karel

Otisky starého režimu v platném právu

In: Právní rádce. Roč. 12, č. 10 (2004), s. 1. ISSN 1210-4817

2003

ELIÁŠ, Karel

Ohlžení za profesorem Viktorem Knappem

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 142, č. 12 (2003), s. 1169–1177.

ELIÁŠ, Karel

Česká juristická postmoderna a rekodifikace soukromého práva

In: Bulletin advokacie – [Praha]. – ISSN 1210-6348. – č. 6–7 (2003), s. 46–59.

ELIÁŠ, Karel

Prodlení věřitele

In: Právní rádce : Měsíčník Hospodářských novin – [Praha]. – ISSN 1210-4817. – roč. 11, č. 12 (2003), s. 10–15.

ELIÁŠ, Karel

Prodlení dlužníka

In: Právní rádce : Měsíčník Hospodářských novin – [Praha]. – ISSN 1210-4817. – roč. 11, č. 12 (2003), s. 4–9.

ELIÁŠ, Karel

Obdoba : Poznámky k analogii v právu

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 142, č. 2 (2003), s. 97–116.

ELIÁŠ, Karel

Základní pojetí návrhu úpravy dědického práva pro nový občanský zákoník

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 9, č. 5 (2003), s. 97–104.

ELIÁŠ, Karel

Lze-li započíst splatnou pohledávku proti nesplatné aneb jak se pozná mistr

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 11, č. 12 (2003), s. 604–609.

ELIÁŠ, Karel

Proč se svépomoci říká svépomoc?

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 11, č. 10 (2003), s. 494–497.

ELIÁŠ, Karel

Rekodifikace soukromého práva a nový zákoník práce

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 11, č. 9 (2003), s. 433–438.

ELIÁŠ, Karel

Nobles civilistické tradice a postmoderní přístupy k občanskému právu

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 11, č. 8 (2003), s. 413–417.

ELIÁŠ, Karel

Kritické poznámky k článku „Kodifikace soukromého práva po česku“

In: Právní zpravodaj roč. 4. č. 4 (2003), s. VI, ISSN 1212-8694 – [Praha].

2002

ELIÁŠ, Karel

Poznámky k návrhu obecné části občanského zákoníku

In: Justiční praxe : Časopis české justice – [Praha]. – ISSN 1211-0825. – roč. 50, č. 8 (2002), s. 501–506.

ELIÁŠ, Karel – HAVEL, Bohumil

Zpráva o stavu prací nad novým obchodním zákonem

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 10, č. 5 (2002), s. 249–253.

ELIÁŠ, Karel – HAVEL, Bohumil

Pojetí rekodifikace obchodního práva

In: Justiční praxe : Časopis české justice – [Praha]. – ISSN 1211-0825. – roč. 50, č. 1–2 (2002), s. 1–2.

2001

ELIÁŠ, Karel; recenze: PELIKÁNOVÁ, I.

Obchodní zákoník není středem světa

In: Právní rádce – [Praha]. – ISSN 1210-4817. – roč. 9, č. 12 (2001), s. 24–25.

ELIÁŠ, Karel

Problémové okruhy novely obchodního zákoníku

In: ZOUFALÝ, V. – BLAŽEK, K., ed. *XI. Karlovarské právnické dny*. Praha: Linde, 2001, s. 67–73. ISBN 80-7201-285-01.

ELIÁŠ, Karel

Sakulatativní obchody. Poznámky k § 262 obchodního zákoníku.

In: Podnikatel a právo. Roč. 9, č. 10 (2001), s. 19–26, Žilina.

ELIÁŠ, Karel

Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny i praxe

In: Obchodní právo : Časopis pro obchodně právní praxi – [Praha]. – ISSN 1210-8278. – roč. 10, č. 10 (2001), s. 2–12.

ELIÁŠ, Karel

Tři poznámky

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 9, č. 11 (2001), s. 547–548.

ELIÁŠ, Karel

Prodej podniku a cenné papíry na řad jako jeho součást

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 9, č. 8 (2001), s. 373–376.

ELIÁŠ, Karel

K některým rysům soukromého práva

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 7, č. 2 (2001), s. 25–28.

ELIÁŠ, Karel

Koncepce nového občanského kodexu

In: Právní rádce – [Praha]. – ISSN 1210-4817. – Roč. 9, č. 8 (2001), s. 12–15.

ELIÁŠ, Karel

Jaký má být nový občanský kodex?

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 9, č. 4 (2001), s. 189–194.

ELIÁŠ, Karel

Prvních sto jedna – K návrhu nového občanského zákoníku

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 9, č. 10 (2001), s. 1.

ELIÁŠ, Karel

Akciové společnosti po novele obchodního zákoníku

In: Evropské a mezinárodní právo. Roč. 10, č. 5–6 (2001), s. 51–54, ISSN 1210-3977.

ELIÁŠ, Karel

Postoupení pohledávky

In: Podnikatel a právo, č. 5, roč. 9 (2001), s. 2–25, ISSN: 1336-0280.

2000

ELIÁŠ, Karel; recenze: KANDA, A.

Antonín Kanda: Kupní smlouva v mezinárodním obchodním styku (Úmluva OSN o mezinárodní koupí zboží), Linde, Praha 1999, 307 stran.

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník České advokátní komory – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 9, č. 2 (2000), s. 39–40.

ELIÁŠ, Karel

Akcie.

In: ZOUFALÝ, V., MUNKOVÁ, J., eds. *X. Karlovarské právnické dny*. Praha: Linde, 2000, s. 101–124. ISBN 80-7201-233-9.

ELIÁŠ, Karel

K rekodifikaci našeho soukromého práva

In: *Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví* – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 8, č. 8 (2000), s. 327–331.

ELIÁŠ, Karel

Príspevok k výkladu § 526 a § 529 občanského zákoníku aneb může-li nenotifikovaný dlužník započíst proti postoupené pohledávce svoji protipohledávku kompenzačním úkonem proti postupiteli

In: *Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva* – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 139, č. 11 (2000), s. 1087–1097.

ELIÁŠ, Karel

Mala herba cito crescit : O zneužívání oprávnění drobných a menšinových akcionářů

In: *Bulletin advokacie* – [Praha]. – ISSN 1210-6348. – č. 5 (2000), s. 7–23.

ELIÁŠ, Karel

K některým aspektům právní úpravy jednání podnikatelů

In: *Podnikatel a právo*, č. 10, roč. 8 (2000), s. 2–11, ISSN: 1336-0280.

ELIÁŠ, Karel

Smluvní pokuta z pohledu teorie, právní úpravy a judikatury

In: *Podnikatel a právo*, č. 2, roč. 8 (2000), s. 2–18, ISSN: 1336-0280.

ELIÁŠ, Karel

Odvolání jednatele z funkce a § 127 Obchodního zákoníku

In: *Podnikatel a právo*, č. 1, roč. 8 (2000), s. 2–22, ISSN: 1336-0280.

1999

ELIÁŠ, Karel; recenze: ČERNÁ, S.

Koncernové právo v Německu, Evropské unii a v České republice.

In: *Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví* – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 7, č. 11 (1999), s. 596–597.

ELIÁŠ, Karel; recenze: PAUKNEROVÁ, M.

Společnosti v mezinárodním právu soukromém

In: *Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví* – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 7, č. 11 (1999), s. 595–596.

ELIÁŠ, Karel

Některé otázky spojené s právní úpravou obchodního jména akciových společností

In: *Obchodní právo : Časopis pro obchodně právní praxi* – [Praha]. – ISSN 1210-8278. – roč. 8, č. 6 (1999), s. 2–11.

ELIÁŠ, Karel

Akcionář v úpadku : K výkonu práv z akcií zařazených do konkursní podstaty

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 5, č. 5 (1999), s. 91–95.

ELIÁŠ, Karel

Založení a vznik akciové společnosti

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník České advokátní komory – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 8, č. 3 (1999), s. 1–15.

ELIÁŠ, Karel

Obec jako společník kapitálových společností

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 5, č. 6 (1999), s. 113–117.

ELIÁŠ, Karel

K některým otázkám spojeným s kapitalizací pohledávek

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 5, č. 4 (1999), s. 67–73.

ELIÁŠ, Karel

K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 138, č. 4 (1999), s. 298–333.

ELIÁŠ, Karel

Několik poznámek k právní úpravě sídla akciových společností

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 5, č. 2 (1999), s. 29–33.

ELIÁŠ, Karel

Spotřebitelské soutěže a hry v předválečném Československu

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 138, č. 3 (1999), s. 214–224.

ELIÁŠ, Karel

Rozhodování o jednatelské funkci společníka s.r.o. a jeho hlasovací právo : Příspěvek k výkladu § 127 odst. 5 písm. c) obch. zák., 2. část

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník České advokátní komory – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 8, č. 12 (1999), s. 1–6.

ELIÁŠ, Karel

Rozsah působnosti orgánů akciové společnosti po prohlášení konkurzu

In: Bulletin advokacie – [Praha]. – ISSN 1210-6348. – č. 9 (1999), s. 21–32.

ELIÁŠ, Karel

Rozhodování o jednatelské funkci společníka s. r. o. a jeho hlasovací právo : Příspěvek k výkladu § 127 odst. 5 písm. c) obch. zák., 1. část

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník České advokátní komory – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 8, č. 11 (1999), s. 1–7.

ELIÁŠ, Karel

K právní povaze usnesení valné hromady

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 7, č. 12 (1999), s. 624–631.

ELIÁŠ, Karel

Pár úvah nad návrhem novely občanského soudního řádu

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 7, č. 9 (1999), s. 449–454.

ELIÁŠ, Karel

Neúčinnost dlužníkovy účasti na založení společnosti : Poznámky k 15 odst. 1 písm. a) zákona o konkursu a vyrovnání

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 7, č. 4 (1999), s. 176–180.

ELIÁŠ, Karel

Základní principy soukromého práva v soudní rozhodovací praxi (Pár postřehů k několika soudním rozhodnutím z posledních let)

In: Soudní rozhledy. Roč. 5, č. 2 (1999), s. 41–44. ISSN 1211-4405.

ELIÁŠ, Karel

Podnik jako předmět právních dispozic

In: Podnikatel a právo, č. 10–11, roč. 7 (1999), s. 32–54, ISSN: 1336-0280.

ELIÁŠ, Karel

Akcie jako součást konkurzní podstaty

In: Podnikatel a právo, č. 7, roč. 7 (1999), s. 10–26, ISSN: 1336-0280.

1998

ELIÁŠ, Karel; recenze: TELEC, I.

Ivo Telec, Autorský zákon. Komentář. C. H. Beck, Praha, 1997, XXIX a 504 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 137, č. 3 (1998), s. 235–238.

ELIÁŠ, Karel

Obchodní podíl v exekuci

In: Časopis pro právní vědu a praxi – [Brno]. – ISSN 1210-9126. – roč. 6, č. 3 (1998), s. 386–402.

ELIÁŠ, Karel

Přechod práv a povinností ve vazbě na některé otázky spojené s problematikou exekučního práva

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník České advokátní komory – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 7, č. 7–8 (1998), s. 1–9.

ELIÁŠ, Karel

Zákon a profesori : Malé praktikum ze sociologie práva

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 6, č. 6 (1998), s. 287–291.

ELIÁŠ, Karel

Odklad provedení exekuce

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 6, č. 4 (1998), s. 157–161.

ELIÁŠ, Karel

Založení a vznik akciové společnosti

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník České advokátní komory – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 7, č. 4 (1998), s. 1–16.

ELIÁŠ, Karel

Veřejný zájem : Malá glosa k velkému tématu

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 4, č. 5 (1998), s. 103–106.

ELIÁŠ, Karel

Cenné papíry vydávané akciovými společnostmi (2. část)

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 4, č. 1 (1998), s. 2–5.

ELIÁŠ, Karel

Veřejná obchodní společnost

In: Právník. Roč. 137, č. 1 (1998), s. 30–57. ISSN 0231-6625.

ELIÁŠ, Karel

Přechod práv a povinností ve vazbě na některé otázky spojené s problematikou exekučního práva

In: Podnikatel a právo, č. 12, roč. 6 (1998), s. 15–26, ISSN: 1336-0280.

ELIÁŠ, Karel

Odpovědnostní následky za jednání člena představenstva a dozorčí rady akciové společnosti porušující hledisko náležité péče

In: Podnikatel a právo, č. 9, roč. 6 (1998), s. 17–33, ISSN: 1336-0280.

ELIÁŠ, Karel

Výhrada vlastnického práva

In: Podnikatel a právo, č. 7, roč. 6 (1998), s. 11–27, ISSN: 1336-0280.

1997

ELIÁŠ, Karel; recenze: POKORNÁ, J.

Jarmila Pokorná, Subjekty obchodního práva – Vybrané problémy, Spisy Právnické fakulty MU, Masarykova univerzita v Brně, 1997, 379 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 136, č. 8 (1997), s. 726–728.

ELIÁŠ, Karel; recenze: BEJČEK, J.

Josef Bejček, Existenci ochrana konkurence, Brno, Masarykova univerzita, 1996, 369 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 136, č. 5 (1997), s. 443–446.

ELIÁŠ, Karel; recenze: ADAMOVÁ, K. – MATES, P.

Adamová, K. – Mates, P.: Právní pověry

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 3, č. 4 (1997), s. 88–89.

ELIÁŠ, Karel

Smrt člověka a obchodní společnosti, 2. část

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 3, č. 4 (1997), s. 75–80.

ELIÁŠ, Karel

Obsah stanov akciové společnosti po novele obchodního zákoníku

In: Právní rádce – [Praha]. – ISSN 1210-4817. – Roč. 5, č. 3 (1997), s. 14–22.

ELIÁŠ, Karel

K některým základním otázkám rekodifikace českého soukromého práva

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 136, č. 2 (1997), s. 105–128.

ELIÁŠ, Karel

Cenné papíry vydávané akciovými společnostmi, Akcie, 1. část

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 3, č. 6 (1997), s. 121–129.

ELIÁŠ, Karel

Otázka formy při tvorbě vůle společnosti s ručením omezeným jejím nejvyšším orgánem, 1. část

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 3, č. 1 (1997), s. 1–7.

ELIÁŠ, Karel

Smrt dlužníka a smrt věřitele jako právní důvod zániku obchodních závazkových vztahů

In: Obchodní právo : Časopis pro obchodně právní praxi – [Praha]. – ISSN 1210-8278. – roč. 6, č. 6 (1997), s. 2–5.

ELIÁŠ, Karel

Svolání valné hromady ve společnosti s ručením omezeným

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 136, č. 1 (1997), s. 66–72.

ELIÁŠ, Karel

Předmět postupu : Příspěvek k výkladu § 524 občanského zákoníku

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 136, č. 10–11 (1997), s. 910–935.

ELIÁŠ, Karel

Smrt člověka a obchodní společnosti : (Pár podnětů k možnostem řešení sporného tématu s využitím kritického rozboru staré kazuistiky), 1. část

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 3, č. 3 (1997), s. 55–61.

ELIÁŠ, Karel

Působnost valné hromady společnosti s ručením omezeným

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník České advokátní komory – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 6, č. 2 (1997), s. 1–20.

ELIÁŠ, Karel

SRN: Spolkový soudní dvůr (BGH): Náležitosti převodu obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 5, č. 10 (1997), s. 536–539.

ELIÁŠ, Karel

Podnik a dědění podniku

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 5, č. 10 (1997), s. 497–502.

ELIÁŠ, Karel

K některým diskutabilním problémům rekodifikace občanského zákoníku

In: Právní praxe : Časopis české justice – [Praha]. – ISSN 1210-0900. – roč. 45, č. 3 (1997), s. 150–160.

ELIÁŠ, Karel

K některým otázkám spojeným s právní úpravou zrušení obchodních společností bez likvidace : Několik podnětů k řešení interpretačních problémů při výkladu § 69a obch. zák.

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník České advokátní komory – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 6, č. 9 (1997), s. 1–14.

ELIÁŠ, Karel

Princip ekvivalence a novelace obchodního zákoníku zákonem č. 94/1996 Sb.

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 5, č. 4 (1997), s. 196–197.

ELIÁŠ, Karel

Otázka formy při tvorbě vůle společnosti s ručením omezeným jejím nejvyšším orgánem, 2. část

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 3, č. 2 (1997), s. 32–36.

ELIÁŠ, Karel

Z aktuální české judikatury ve věcech nekalé soutěže

In: Podnikatel a právo, č. 11–12, roč. 5 (1997), s. 20–30, ISSN: 1336-0280.

ELIÁŠ, Karel

Ručební povinnost společníků s r. o. a jejich postižné nároky podle § 106 Obchodního zákoníku

In: Podnikatel a právo, č. 8, roč. 5 (1997), s. 18–25, ISSN: 1336-0280.

1996

ELIÁŠ, Karel; recenze: JEŽEK, J.

Doc. JUDr. Jiří Ježek: Právo průmyslového vlastnictví

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 2, č. 6 (1996), s. 137–138.

ELIÁŠ, Karel; recenze: HAJN, P.

Petr Hajn, Jak jednat v boji s konkurencí (O právní úpravě nekalé soutěže), Praha, Linde, 1995, 239 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 135, č. 5 (1996), s. 476–477.

ELIÁŠ, Karel; recenze: STEINER, V.

Doc. JUDr. Vilém Steiner, DrSc. Zákon o konkursu a vyrovnání. Komentář k zákonu

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 2, č. 2 (1996), s. 39–40.

ELIÁŠ, Karel; recenze: PELIKÁNOVÁ, I.

Pelikánová, I., Komentář k obchodnímu zákoníku – 2. díl (§ 56–260), Praha, Linde a. s., 1995, 767 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 135, č. 4 (1996), s. 388–390.

ELIÁŠ, Karel; recenze: ŠTENGLOVÁ, I. – PELIKÁNOVÁ, I.

Dva aktuální komentáře k obchodnímu zákoníku

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník Komory komerčních právníků ČR – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 5, č. 3 (1996), s. 35–39.

ELIÁŠ, Karel; recenze: PLÍVA, S., ŠTENGLOVÁ, I.

I.Štenglová, St. Plíva, M. Tomsa a kol., Obchodní zákoník. Komentář, C. H. Beck/SEVT, Praha, 1995 (3. vyd.), 702 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 135, č. 1 (1996), s. 92–94.

ELIÁŠ, Karel

Neplatnost usnesení valné hromady spol. s r.o. v novelizované úpravě obchodního zákoníku

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 2, č. 5 (1996), s. 97–100.

ELIÁŠ, Karel

K úpravě vstupu obchodní společnosti do likvidace

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 135, č. 3 (1996), s. 260–264.

ELIÁŠ, Karel

Nad výročím Jiřího Pražáka

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0231-6625. – roč. 135, č. 10-11 (1996), s. 970–983.

ELIÁŠ, Karel

Schopnost valné hromady společnosti s r.o. usnášet se

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 4, č. 9 (1996), s. 395–397.

ELIÁŠ, Karel

Změna výše obchodního podílu a míry podílu na zisku ve společnosti s ručením omezeným

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník Komory komerčních právníků ČR – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 5, č. 6 (1996), s. 21–24.

ELIÁŠ, Karel

Převody a přechody obchodního podílu ve společnosti s omezeným ručením

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 135, č. 7 (1996), s. 626–644.

ELIÁŠ, Karel

Založení a vznik veřejné obchodní společnosti

In: Bulletin advokacie – [Praha]. – ISSN 1210-6348. – roč. 43, č. 3 (1996), s. 43–51.

ELIÁŠ, Karel

Rozdělení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník Komory komerčních právníků ČR – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 5, č. 5 (1996), s. 19–23.

ELIÁŠ, Karel

Základní jmění společnosti s ručením omezeným a jeho změny

In: Právní rádce : Měsíčník Hospodářských novin – [Praha]. – ISSN 2100-0765. – roč. 4, č. 9 (1996), s. 8–12.

ELIÁŠ, Karel

Společný obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným: Mnoho otázek a málo odpovědí

In: Obchodní právo : Časopis pro obchodně právní praxi – [Praha]. – ISSN 1210-8278. – roč. 5, č. 3 (1996), s. 2–7.

ELIÁŠ, Karel

K uplatnění principu dobrých mravů v akciovém právu

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 4, č. 7 (1996), s. 305–307.

ELIÁŠ, Karel

Obchodní smlouva

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník Komory komerčních právníků ČR – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 5, č. 2 (1996), s. 1–13.

ELIÁŠ, Karel

Pět starých zásad : Pár podnětů do diskuse k návrhu koncepce občanského zákoníku

In: Právní praxe : Časopis české justice – [Praha]. – ISSN 1210-0900. – roč. 44, č. 10 (1996), s. 618–622.

ELIÁŠ, Karel

A zase ten jednatel!

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 4, č. 2 (1996), s. 56–58.

ELIÁŠ, Karel

Odštěpné závody

In: Právní praxe : Časopis české justice – [Praha]. – ISSN 1210-0900. – roč. 44, č. 10 (1996), s. 606–612.

ELIÁŠ, Karel

Nad legislativním záměrem zásad obecné části nového občanského zákoníku aneb kterak se promeškávají historické příležitosti

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 4, č. 1 (1996), s. 12–16.

ELIÁŠ, Karel

K některým otázkám souvisejícím se změnou společenské smlouvy usnesením valné hromady společnosti s ručením omezeným

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 2, č. 6 (1996), s. 124–127.

ELIÁŠ, Karel

Znovu o jednatelích aneb chvála pozitivismu

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník Komory komerčních právníků ČR – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 5, č. 1 (1996), s. 9–15.

ELIÁŠ, Karel

Společenská smlouva o založení společnosti s ručením omezeným a stanov y s. r. o.

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník Komory komerčních právníků ČR – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 5, č. 9 (1996), s. 1–19.

ELIÁŠ, Karel

K některým sporným otázkám rozhodování valné hromady s. r. o. o změnách společenské smlouvy

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník České advokátní komory – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 5, č. 7–8 (1996), s. 1–11.

ELIÁŠ, Karel

Jednatel s.r.o. po novele obchodního zákoníku

In: Obchodní právo : Časopis pro obchodně právní praxi – [Praha]. – ISSN 1210-8278. – roč. 5, č. 6 (1996), s. 2–19.

ELIÁŠ, Karel

Právní úkony na soukromých listinách se zvláštním zřetelem k jejich podepisování

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 2, č. 3 (1996), s. 52–59.

ELIÁŠ, Karel

K některým sporným otázkám souvisejícím s vklady do obchodních společností

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník Komory komerčních právníků ČR – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 5, č. 4 (1996), s. 1–7.

ELIÁŠ, Karel

Obchodní podíl ve společnosti s ručením omezeným

In: Bulletin advokacie – [Praha]. – ISSN 1210-6348. – č. 8 (1996), s. 55.

ELIÁŠ, Karel

Několik úvah nad aktuální českou judikaturou o kapitálových společnostech

In: Podnikatel a právo, č. 11, roč. 4 (1996), s. 12–22, ISSN: 1336-0280.

ELIÁŠ, Karel

Jednatel ve společnosti s ručením omezeným.

In: Podnikatel a právo, č. 6, roč. 4 (1996), s. 5–17, ISSN: 1336-0280.

ELIÁŠ, Karel

Jednatel ve společnosti s ručením omezeným

In: Podnikatel a právo, č. 5, roč. 4 (1996), s. 4–25, ISSN: 1336-0280.

1995

ELIÁŠ, Karel; recenze: PELIKÁNOVÁ, I. – KOBLIHA, I.

I. Pelikánová, I. Koblíha, Komentář k obchodnímu zákoníku, díl I. (§ 1–55), Praha, Linde 1994, 234 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 134, č. 10–11 (1995), s. 1027–1031

ELIÁŠ, Karel; recenze: KUBEŠ, V.

Autobiografie Vladimíra Kubeše

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 134, č. 2 (1995), s. 185–186

ELIÁŠ, Karel; recenze: BARTOŠÍKOVÁ, M.

Přehledný průvodce obchodním právem

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 134, č. 2 (1995), s. 185–186

ELIÁŠ, Karel; recenze: MUNKOVÁ, J.

Příkladná ukázka kvalitní komentářní práce

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 134, č. 1 (1995), s. 78–79.

ELIÁŠ, Karel; recenze: BARTOŠÍKOVÁ, M. – ŠTENGLOVÁ, I.

Společnost s ručením omezeným

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 134, č. 1 (1995), s. 76–77.

ELIÁŠ, Karel

Bankovní záruka

In: Právní rozhledy : Časopis české justice – [Praha]. – ISSN 1210-0900. – roč. 43, č. 10 (1995), s. 634–640.

ELIÁŠ, Karel

Sto let civilního soudního řádu

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 134, č. 8 (1995), s. 805–815.

ELIÁŠ, Karel

Znovu o aukcích

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 3, č. 3 (1995), s. 106–107.

ELIÁŠ, Karel

Může komanditista podat výpověď z komanditní společnosti?

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník Komory komerčních právníků ČR – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 4, č. 10 (1995), s. 5–7.

ELIÁŠ, Karel

Obchodní smlouva, část 2

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník Komory komerčních právníků ČR – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 4, č. 6 (1995), s. 1–4.

ELIÁŠ, Karel

Brněnská normativní škola : K 50. výročí smrti J. Sedláčka

In: Právní praxe : Časopis české justice – [Praha]. – ISSN 1210-0900. – roč. XLIII, č. 4 (1995), s. 235–246.

ELIÁŠ, Karel

Založení a vznik akciové společnosti

In: Ad notam : Notářský časopis – [Praha]. – ISSN 1211-0558. – roč. 1, č. 5 (1995), s. 97–103.

ELIÁŠ, Karel

Rušení v úpravě obchodního zákoníku

In: Právní praxe – [Praha]. – ISSN 1210-0900. – roč. 43, č. 7 (1995), s. 394–401.

ELIÁŠ, Karel

Základy soukromého práva

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 3, č. 5 (1995), s. 177–179.

ELIÁŠ, Karel

Obchodní smlouva, část 1

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník Komory komerčních právníků ČR – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 4, č. 5 (1995), s. 1–8.

ELIÁŠ, Karel

Nad výročí Emila Otta

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 134, č. 4 (1995), s. 300–315.

ELIÁŠ, Karel – MAREK, Karel

Burzovní obchody, 2. část

In: Právní rádce : Měsíčník Hospodářských novin – [Praha]. – ISSN 2100-0765. – č. 10 (1995), s. 17–22.

ELIÁŠ, Karel

Následná nemožnost plnění se zřetelem k obchodním závazkům

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník Komory komerčních právníků ČR – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 4, č. 7–8 (1995), s. 24–28.

ELIÁŠ, Karel

Následná nemožnost plnění se zřetelem k obchodním závazkům

In: Podnikatel a právo, č. 10, roč. 3 (1995), s. 21–28, ISSN: 1336-0280.

ELIÁŠ, Karel

Základní principy úpravy závazkového práva v obchodním zákoníku

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 134, č. 3 (1995), s. 222–242.

ELIÁŠ, Karel – MAREK, Karel

Burzovní obchody, 1. část

In: Právní rádce : Měsíčník Hospodářských novin – [Praha]. – ISSN 2100-0765. – č. 9 (1995), s. 16–20.

ELIÁŠ, Karel

Několik poznámek k zástavnímu právu : Vybrané problémy

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník Komory komerčních právníků ČR – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 4, č. 7–8 (1995), s. 6–15.

ELIÁŠ, Karel

Konkurs

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 134, č. 2 (1995), s. 116–157.

ELIÁŠ, Karel

Obchodní rejstřík

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 134, č. 1 (1995), s. 21–39.

ELIÁŠ, Karel

Stále nedoceněný český právník

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 134, č. 7 (1995), s. 722–723.

ELIÁŠ, Karel

Slib odškodnění

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 3, č. 2 (1995), s. 52–55.

ELIÁŠ, Karel

Dozorčí rada ve společnosti s ručením omezeným

In: Právní praxe : Časopis české justice – [Praha]. – ISSN 1210-0900. – roč. 43, č. 1 (1995), s. 32–42.

ELIÁŠ, Karel

Ručení společníků v osobních obchodních společnostech

In: Obchodní právo : Časopis pro obchodně právní praxi – [Praha]. – ISSN 1210-8278. – roč. 4, č. 12 (1995), s. 2–7.

ELIÁŠ, Karel

Bajka o oslíku a králíkovi aneb interpretační cvičení, která je tomu s účinky zápisu jednatele do obchodního rejstříku

In: Právník. Roč. 134, č. 1 (1995), s. 66–75. ISSN 0324-7007

ELIÁŠ, Karel

Promlčení v obchodních závazkových vztazích

In: Podnikatel a právo, č. 11–12, roč. 3 (1995), s. 2–17, ISSN: 1336-0280.

ELIÁŠ, Karel

Smlouva o kontrolní činnosti

In: Podnikatel a právo, č. 9, roč. 3 (1995), s. 2–10, ISSN: 1336-0280.

ELIÁŠ, Karel

Valná hromada společnosti s r. o.

In: Podnikatel a právo, č. 4, roč. 3 (1995), s. 15–33, ISSN: 1336-0280.

1994

ELIÁŠ, Karel; recenze: HAJN, Petr

Právo nekalé soutěže

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 2, č. 11 (1994), s. 410.

ELIÁŠ, Karel; recenze: URFUS, Valentin

Krásná práce o recepci římského práva (a nejen o ní)

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 133, č. 11 (1994), s. 987–989.

ELIÁŠ, Karel; recenze: KNAPP, V.

Teorie práva

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 2, č. 9 (1994), s. 324–325.

ELIÁŠ, Karel; recenze: DRÁPAL, L. – BUREŠ, J.

Dobry komentář k občanskému soudnímu řádu

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 133, č. 9-10 (1994), s. 902–906.

ELIÁŠ, Karel; recenze: CHALUPA, R. – ŠTENGLOVÁ, I. – TOMSA, M.

Komentované vydání obchodního zákoníku

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 133, č. 11 (1994), s. 989–996.

ELIÁŠ, Karel; recenze: KNAPP, K. – OPLTOVÁ, M. – KŘÍŽ, J. – RŮŽIČKA, M.

Práva k nemotným statkům

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 133, č. 8 (1994), s. 780–782.

ELIÁŠ, Karel; recenze: SCHIEMMER, K. – JABORNEGG, P. – STRASSER, R.

Inspirativní kniha o akciových společnostech

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 133, č. 7 (1994), s. 687–688.

ELIÁŠ, Karel; recenze: BUREŠ, Jaroslav – DRÁPAL, L.

Účelná procesualistická monografie

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 133, č. 6 (1994), s. 567–570.

ELIÁŠ, Karel; recenze: JIRKŮVKOVÁ, M. – MAREK, K. – TOMÍČKOVÁ, S.

Užitečná příručka o bankovním a burzovním právu

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 133, č. 12 (1994), s. 1100–1101.

ELIÁŠ, Karel; recenze: JEHLIČKA, O. – ŠKÁROVÁ, M. – ŠVESTKA, J. – VODIČKA, A.
Beckovo komentované vydání občanského zákoníku

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 133, č. 12 (1994), s. 1094–1097.

ELIÁŠ, Karel, recenze: ZOULÍK, F.

Komentované vydání zákona o konkursu a vyrovnání

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 133, č. 11 (1994), s. 996–1000.

ELIÁŠ, Karel

Smí se lhát? : K příspěvku JUDr. M. Černého: Nepravdivé údaje o maloobchodním obratu prodejny prodané v dražbě

In: Bulletin advokacie – [Praha]. – ISSN 1210-6348. – č. 8 (1994), s. 42–47.

ELIÁŠ, Karel

Ještě jednou k některým otázkám konfiskace podle dekretů prezidenta republiky
č. 12/1945 Sb. a č. 108/1945 Sb. : Expozé v barvách Vrchního soudu

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 133, č. 11 (1994), s. 971–980.

ELIÁŠ, Karel

Základní jmění

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník Komory komerčních právníků ČR – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 3, č. 2 (1994), s. 1–5.

ELIÁŠ, Karel

Jednatel, 2. díl

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 2, č. 12 (1994), s. 432–438.

ELIÁŠ, Karel

Soudce a zákon

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 2, č. 7 (1994), s. 234–238.

ELIÁŠ, Karel

Právní povaha lhůty k podání návrhu na zápis obchodní společnosti do obchodního rejstříku

In: Právní praxe – [Praha]. – ISSN 1210-0900. – roč. 42, č. 10 (1994), s. 587–593.

ELIÁŠ, Karel

Nenápadné výročí

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – Roč. 133, č. 9-10 (1994), s. 895–896.

ELIÁŠ, Karel

K jednomu aspektu účinků zřízení zástavního práva k cenným papírům

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 2, č. 8 (1994), s. 271–274.

ELIÁŠ, Karel

Cesty české komercialistiky : U příležitosti 30. výročí smrti Arnošta Malovského-Weniga

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – Roč. 133, č. 9–10 (1994), s. 878–892.

ELIÁŠ, Karel

Historickoprávní škola a dnešek : K stému výročí smrti Adolfa Exnera

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 2, č. 9 (1994), s. 314–317.

ELIÁŠ, Karel

SRN: Spolkový soudní dvůr (BGH): Aplikace předpisů o bezdůvodném obohacení při souběžném posuzování vztahu vlastníka a držitele z hlediska držitelovy dobré víry

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 2, č. 9 (1994), s. 337–339.

ELIÁŠ, Karel

Příspěvek k dějinám akciových společností se zřetelem k vývoji jejich právní úpravy ve střední Evropě

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 133, č. 8 (1994), s. 706–719.

ELIÁŠ, Karel

Právní úprava vkladů komanditistů

In: Právo a podnikání : Odborný časopis pro obchodní, finanční a pracovní právo – [Praha]. – ISSN 1211-1120. – roč. 3, č. 8 (1994), s. 13–17.

ELIÁŠ, Karel

Akciová společnost jako pozitivněprávní pojem českého soukromého práva

In: Časopis pro právní vědu a praxi – [Brno]. – ISSN 1210-9126. – roč. 2, č. 6 (1994), s. 3–14.

ELIÁŠ, Karel

Vklady do obchodních společností

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 133, č. 5 (1994), s. 397–413.

ELIÁŠ, Karel

Zrušení obchodní společnosti

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 133, č. 4 (1994), s. 297–319.

ELIÁŠ, Karel

Valná hromada společnosti s r. o.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 133, č. 12 (1994), s. 1028–1046.

ELIÁŠ, Karel

Jednatel, 1. díl

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 2, č. 11 (1994), s. 395–398.

ELIÁŠ, Karel

K otázce zastavení obchodního podílu

In: Právo a podnikání : Odborný časopis pro obchodní, finanční a pracovní právo – [Praha]. – ISSN 1211-1120. – č. 2 (1994), s. 2–4.

ELIÁŠ, Karel

Ještě dvě poznámky k podnikateli podle právní formy

In: Právo a podnikání : Odborný časopis pro obchodní, finanční a pracovní právo – [Praha]. – ISSN 1211-1120. – č. 4 (1994), s. 20.

ELIÁŠ, Karel

Rezervní fond obchodních společností

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník Komory komerčních právníků ČR – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 3, č. 6 (1994), s. 9–14.

ELIÁŠ, Karel

Rezervní fond obchodních společností

In: Podnikatel a právo, č. 7–8, roč. 2 (1994), s. 11–12, ISSN: 1336-0280.

ELIÁŠ, Karel

K výkladu § 309 občanského soudního řádu : Etuda o interpretaci právní normy

In: Právní praxe : Časopis české justice – [Praha]. – ISSN 1210-0900. – roč. 42, č. 5 (1994), s. 263–273.

ELIÁŠ, Karel

Uzavírání obchodních smluv – oferta

In: Daňová a hospodářská kartotéka. Roč. 2, č. 1 (1994), s. 9–12. ISSN 1210-6739.

ELIÁŠ, Karel

Uzavírání obchodních smluv – akceptace

In: Daňová a hospodářská kartotéka. Roč. 2, č. 2 (1994), s. 17–19. ISSN 1210-6739.

ELIÁŠ, Karel

Vyrovnání

In: Daňová a hospodářská kartotéka. Roč. 2, č. 3 (1994), s. 27–30. ISSN 1210-6739.

1993

ELIÁŠ, Karel; recenze: BEJČEK, J.

Josef Bejček, Obchodní závazky (Obecná úprava a kupní smlouva), Masarykova univerzita v Brně, 1993, 312 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 132, č. 8 (1993), s. 718–720.

ELIÁŠ, Karel, recenze: Kolektiv autorů

Obchodní právo, I. a II. díl, Praha, CODEX, nakl. Hugo Grotia, 1993, 442 a 340 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 132, č. 9 (1993), s. 819–823.

ELIÁŠ, Karel; recenze: FOREJT, A.

Alois Forejt, Obchodní společnosti, Prospektrum, Praha, 1992, 206 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 132, č. 5 (1993), s. 446–447.

ELIÁŠ, Karel; recenze: POKORNÁ, J.

J. Pokorná, Obchodní společnosti a družstvo, Brno, 1992

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 132, č. 10-11 (1993), s. 959–961.

ELIÁŠ, Karel; recenze: EISNER, P.

Pavel Eisner: Chrám i tvrz, Praha, Lidové noviny, 1992, 666 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 132, č. 1 (1993), s. 92–93.

ELIÁŠ, Karel; recenze: FREUD, S.

S. Freud, Psychopatologie každodenního života, Danubiapress, Bratislava, 119, 248 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 132, č. 7 (1993), s. 624–625.

ELIÁŠ, Karel; recenze: NIETZSCHE, Friedrich

Prorocství o nadčlověku

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 132, č. 6 (1993), s. 533–534.

ELIÁŠ, Karel

Sídlo obchodních společností

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník Komory komerčních právníků ČR – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 2, č. 7–8 (1993), s. 1–4.

ELIÁŠ, Karel

Miniatura na neřešitelné téma : Otázka jednotné pojmové konstrukce vystihující podstatné znaky všech právních forem obchodních společností

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 132, č. 12 (1993), s. 1058–1063.

ELIÁŠ, Karel

Právo a vtip

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 132, č. 8 (1993), s. 654–669.

ELIÁŠ, Karel

Rozhodčí řízení v podmínkách tržního hospodářství

In: Právní praxe : Časopis české justice – [Praha]. – ISSN 1210-0900. – roč. 41, č. 2 (1993), s. 57–66.

ELIÁŠ, Karel

Glosa k otázce podnikatele podle právní formy

In: Právo a podnikání : Odborný časopis pro obchodní, finanční a pracovní právo – [Praha]. – ISSN 1211-1120. – č. 11 (1993), s. 12–14.

ELIÁŠ, Karel

Kniha akcionářů

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 132, č. 6 (1993), s. 471–477.

ELIÁŠ, Karel

Právní úprava odvolání se zřetelem k obchodním věcem

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 1, č. 4 (1993), s. 111–117.

ELIÁŠ, Karel

K vymezení podniku v českém obchodním zákoníku

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 1, č. 3 (1993), s. 75–78.

ELIÁŠ, Karel

Etuda o prokuře

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 132, č. 5 (1993), s. 425–440.

ELIÁŠ, Karel

Incidenční spory

In: Právní rozhledy : Časopis pro všechna právní odvětví – [Praha]. – ISSN 1210-6410. – roč. 1, č. 1 (1993), s. 3–6.

ELIÁŠ, Karel

Novodobý rozměr starého právního sporu

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 132, č. 1 (1993), s. 32–52.

ELIÁŠ, Karel

Prokura

In: Bulletin advokacie – [Praha]. – ISSN 1210-6348. – č. 3 (1993), s. 18–32.

ELIÁŠ, Karel

Sídlo právnických osob : Poznámky k soukromoprávní úpravě se zvláštním zřetelem k obchodním společnostem – kritický rozbor

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 132, č. 9 (1993), s. 756–776.

ELIÁŠ, Karel

Zatímní list

In: Právní praxe v podnikání : Měsíčník Komory komerčních právníků ČR – [Praha]. – ISSN 1210-4043. – roč. 2, č. 7–8 (1993), s. 39–44.

ELIÁŠ, Karel

Akciové společnosti: Rozhodování kolektivních orgánů

In: Ekonom, týdeník Hospodářských novin. Roč. 37, č. 19 (1993), s. 63. ISSN 1210-0714

KANDA, Antonín, ELIÁŠ, Karel

Čas úvah o nové koncepci soukromého práva

In: Ekonom, týdeník Hospodářských novin. Roč. 37, č. 27 (1993), s. 55–56. ISSN 1210-0714.

ELIÁŠ, Karel

Ještě jednou k obchodnímu zákoníku

In: Ekonom, týdeník Hospodářských novin. Roč. 37, č. 44 (1993), s. 74. ISSN 1210-0714.

ELIÁŠ, Karel

Kdo může zastupovat u soudu?

In: Hospodářské noviny. Roč. 37, č. 57 (1993), s. 18. ISSN 0862-9587.

ELIÁŠ, Karel

Společnosti s ručením omezeným: některé praktické problémy

In: Průmyslový žurnál. 1993, -, -. ISSN 0862-8009.

ELIÁŠ, Karel

Je řešení v pěstním právu?

In: Ekonom, týdeník Hospodářských novin. Roč. 37, č. 1 (1993), s. 56–57. ISSN 1210-0714.

ELIÁŠ, Karel

Novela zákona o konkursu a vyrovnání ve Slovenské republice

In: Daňová a hospodářská kartotéka. Roč. 2, č. 1 (1993), s. příloha D1. ISSN 1210-6739.

1992

ELIÁŠ, Karel; recenze: DAHRENDORF, R.

Ralf Dahrendorf, Úvahy o revoluci v Evropě v dopise, který měl být zaslán jistému pánovi ve Varšavě, Evropský literární klub. Praha, 1991, 157 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 131, č. 6 (1992), s. 549–551.

ELIÁŠ, Karel; recenze: Novalis

Politické úvahy a aforismy Friedricha von Hardenberg – Novalis, Zázračná hra světa, Praha, Odeon, 1991

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 131, č. 2 (1992), s. 171–172.

ELIÁŠ, Karel; recenze: GOFF LE, Jacques

Jacques Le Goff, Kultura středověké Evropy, Praha, Odeon, 1991, 747 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 131, č. 7 (1992), s. 649–651.

ELIÁŠ, Karel

Téma k diskusi: Obchodní zákoník

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 131, č. 6 (1992), s. 475–492.

ELIÁŠ, Karel

Rezervní fond akciové společnosti

In: Právo a zákonnost – [Praha]. – roč. 40, č. 8 (1992), s. 444-453 ISSN 1210-0900.

ELIÁŠ, Karel

Věc. Pozitivistická studie

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 131, č. 8 (1992), s. 694–711.

ELIÁŠ, Karel

Dvakrát o obchodních společnostech

In: Právo a zákonnost. roč. 40, č. 2 (1992), s. 125–127. ISSN 1210-0900.

1991

ELIÁŠ, Karel; recenze: PATOČKA, J.

Odkud přicházíme (a kam tedy jdeme)? Jan Patočka, Kacířské eseje o filozofii dějin, Praha, Academia, 1990, 162 s.

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 130, č. 9–10 (1991), s. 847–848.

1990

ELIÁŠ, Karel

Nekalá soutěž a její právní regulace

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 129, č. 10 (1990), s. 909–923.

ELIÁŠ, Karel

Československý právní řád na rozcestí

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 129, č. 9 (1990), s. 769–784.

1989

ELIÁŠ, Karel

Hospodářské riziko a podniková praxe

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 128, č. 4 (1989), s. 307–322.

ELIÁŠ, Karel

Profesionální právní vědomí a jeho význam v ekonomice

In: Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva – [Praha]. – ISSN 0324-7007. – roč. 128, č. 1 (1989), s. 1–16.

ELIÁŠ, Karel

Riziko v rutinních činnostech (několik poznámek)

In: Socialistická zákonnost, č. 1, roč. 37 (1989), s. 23–28, ISSN 0037-8305.

ELIÁŠ, Karel

Zlehčování – typické nekalosoutěžní jednání

In: Arbitrážní praxe, roč. 29, (1989), s. 229–234.

1988

ELIÁŠ, Karel

Několik poznámek k právní úpravě hospodaření s nevyužitými zásobami

In: Arbitrážní praxe, roč. 28, (1988), s. 216–221

ELIÁŠ, Karel

Riziku nebrání zákon, ale lidé.

In: Hospodářské noviny. 23. 9. 1988, č. 38, s. 5.

1987

ELIÁŠ, Karel

Otázky formování socialistického právního vědomí

In: Právník, č. 4, roč. 126 (1987), s. 247–260, ISSN: 0231-6625.

Pocta Karlu Eliášovi k 70. narozeninám

Bohumil Havel, Lenka Vostrá (eds.)

Vydává Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Národní 18, 110 00 Praha 1
a Wolters Kluwer ČR, U nákladového nádraží 10, 130 00 Praha 3
v roce 2025.

Vydání první

Stran 844

Tisk Sowa Sp. z o. o., ul. Raszyńska 13, 05-500 Piaseczno, Polsko

E-kniha k dostání na: www.obchod.wolterskluwer.cz

a veřejně dostupná na: www.ilaw.cas.cz

Obsah této publikace naleznete také v ASPI.



Wolters Kluwer | ASPI

