

2016

IV



MASARYKOVA UNIVERZITA  
PRÁVNICKÁ FAKULTA  
BRNO

# ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

ročník XXIV, číslo 4/2016

## Redakční rada

**Předseda:** prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

**Šéfredaktor:** doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.

**Externí členové:** doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; doc. JUDr. Kristián Csach, PhD.; prof. JUDr. Jozef Čentěš, PhD.; doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD.; Mgr. Michal Králík, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Púry, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; doc. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, PhD.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř

**Interní členové:** prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.; prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.; prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno ♦ Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno, e-mail: redakce.cpvvp@law.muni.cz ♦ Odborní asistenti redakce: JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D., e-mail: tereza.kyselovska@law.muni.cz; Mgr. Bc. Jaroslav Benák, Ph.D., e-mail: jaroslav.benak@law.muni.cz ♦ Administrace: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Objednávky vyřizuje Ekonomické oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno. Formulář je dostupný na adrese: <http://cpvp.law.muni.cz/>; vyřizuje Zdeňka Matášová; e-mailová adresa: [zdenka.matasova@law.muni.cz](mailto:zdenka.matasova@law.muni.cz)

Předplatné na rok 2017 je 1200 Kč ♦ Cena jednoho čísla 350 Kč ♦ Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary, příležitostně v anglické mutaci.

Toto číslo bylo dáno do tisku v prosinci 2016.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice a je indexován v databázi ERIH PLUS (European Reference Index for the Humanities).

Od čísla 2/2010 jsou publikované texty v ČPVP zpřístupněny se souhlasem autorů pro následné šíření zpracovaných dat v Právním informačním systému ASPI, a to s příslušným citačním vzorem.

**Články jsou anonymně hodnoceny dvěma recenzenty.**

Časopis pro právní vědu a praxi je vydáván jako recenzovaný odborný čtvrtletník. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese <https://journals.muni.cz/cpvvp/about/editorialPolicies>

---

# Obsah

**EDITORIAL**.....499

## ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno - reviewed)

### David Elischer

Protiprávnost - co je jejím zdrojem v soukromém právu? /  
Wrongfulness - What are its Sources in Private Law? .....501

### Miluše Hrnčířiková

Přípustnost prorogace ve věcech manželských s cizím prvkem - současný stav z pohledu  
českých soudů / Admissibility of Prorogation Clauses in Matrimonial Matters  
with a Foreign Element - the Current State from the Perspective of the Czech Courts .....527

### Zdeněk Houdek

Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu /  
Questions of Fiduciary Duty in Czech Company Law.....541

### Tomáš Kubeša

Aktuální stav, právní předpoklady a východiska soukromoprávního vymáhání škody  
způsobené porušením soutěžního práva v ČR / Current Conditions, Legal Premises  
and Background of Private Enforcement of Damage Claims from Competition Law  
Infringements in the Czech Republic .....555

### Petra Juřátková

K hypotetickému vypořádání společného jmění / Hypothetical Settlement  
of Marital Property.....569

### Drahomíra Němcová

Smírčí řízení prováděné obecným soudem jako forma alternativního řešení sporů /  
Judicial Settlement Proceedings in Civil Courts as a form of ADR.....583

### Jakub Valc

Má opravdu „každý“ právo na život? / Has Really “Everyone” Right to Life?.....597

## DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY / PHD CONTRIBUTIONS

(recenzováno - reviewed)

### Petr Coufalík

Mezitímní rozsudek a mezitímní určovací návrh: Nástroje řešení předběžných otázek  
soukromého práva? / Interlocutory Judgement and Interlocutory Declaratory Petition:  
Instruments for Solving Preliminary Questions of Private Law? .....607

### Ivo Keisler

Disciplinární odpovědnost osob ve služebním poměru / Disciplinary Responsibility  
of Persons in Service Relationship.....623

**Ondřej Pavelek**

Prevenční povinnost při poskytování zdravotních a sociálních služeb /  
Breach of Duty of Care by Providing Social and Health Care .....647

**Adam Talanda, Iveta Talandová**

Vliv vydědění na potomky vyděděného / The Effect of Disinheritance  
on the Descendants of Disinherited Person .....653

**Petr Zarivnij**

Trestní odpovědnost osob činných ve volených orgánech územních samosprávných  
celků /Criminal Liability of Persons Engaged in Elected Bodies of Local Governments.....661

**Martina Grochová, Vlastimil Vitoul**

Svěřenský fond jako nástroj vhodný ke správě výživného určeného k tvorbě úspor /  
Trust Fund as an Instrument Suitable for Administration of the Child Maintenance  
Designed to Create Savings .....675

**Mária Pastorková**

Právo rozhodné pre medzinárodnú licenčnú zmluvu - medzery a limity aplikácie  
Nariadenia Rím I / Law Applicable on International Licence Agreements-gaps  
and Limits of Application of Rome I Regulation .....689

**RECENZE A ANOTACE / BOOK REVIEW AND ANNOTATIONS****Simona Eichlerová**

OJEDA-AVILÉS, Antonio: Transnational Labour Law .....699

**Martin Mičkal**

OLEJ, Jozef, KOLCUNOVÁ, Marta, KOLCUN, Jozef:  
Kontradiktórnosť v trestnom konaní.....703

**ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA / NEWS AND CONFERENCES****Jana Komendová**

Mezinárodní vědecká konference Pracovní právo 2016 / International Scientific  
Conference Labour Law 2016.....707

**Jiří Valdhans**

Dny práva 2016 / Days of Law 2016.....709

**POKYNY PRO AUTORY** .....711

**JOURNAL GUIDELINES**.....715

# EDITORIAL

Většina z odborných příspěvků publikovaných v tomto čísle časopisu bude autory řádně vykázána ve vnitřních informačních systémech a posléze předána do rejstříku vědeckých informací (RIV). Podle takto vykázaných publikací se - zatím - rozděluje velká část financí v rámci veřejné institucionální podpory. Pro celý systém hodnocení se vžil ne zrovna lichotivý název „kafemlejek“.

Kdo někdy jeho podstatu vysvětloval např. svým zahraničním kolegům, možná potvrdí, že první jejich reakcí bývá nelíčený úžas, na který následují výpady vůči bibliometrickému hodnocení.

„Kafemlejek“ tvoří jednu z klíčových složek hodnocení (vyslov: financování) české vědy a v tomto směru představuje světový unikát. Jeho vysvětlení bez dalších detailů (které by bralo v úvahu rozdílné metody výběru publikací a hodnocení v rámci tzv. pilířů) by mohlo vypadat takto: na počátku vláda vypíše „body“ za konkrétní publikační a další vědecké výsledky na příslušné období, na to navazuje sběr informací o dosažených výkonech - a po více či méně formální kontrole vše završí rozdělení financí výzkumným pracovištím podle takto změřených zásluh.

Několik dnů před uzávěrkou tohoto čísla jsme se mohli alespoň v obecné podobě seznámit s novou metodikou 2017+, ze které je patrné, že dosavadní způsob hodnocení založený zejména na sčítání „bodů“ za jednotlivé publikace už bude jen doznívat v čase. Nově se budou (pouze vybrané) výsledky posuzovat v rámci *peer review*. Důsledky pro právní vědu můžeme zatím jen odhadovat, klíčovým zde bude právě složení hodnotících panelů a jejich přístup.

Systém horší než ten současný snad ale nová metodika generovat nebude. „Kafemlejek“ možná byl užitečný pro obory přírodních věd, nicméně ve společenských a humanitních vědách (a zejména v oboru právních věd) přinesl tolik negativních efektů a perverzních motivací, že se nám po něm stýskat nebude. Či spíše: stýskat by se nám *nemělo*.

Za jeho největší nedostatek považuji demotivaci k publikacím v zahraničních časopisech bez impact faktoru. Tricetistránkový článek v renomovaném německém časopise nepřinesl body žádné (nebo minimální), zatímco čtyři strany (byť invenčnějšího) rozboru nějakého soudního rozhodnutí s pěti poznámkami pod čarou uveřejněné v lokálním časopise (ovšem vedeném na příslušném „Seznamu“) skýtaly body čtyři.

Instituce se navíc velmi rychle adaptovaly na dané podmínky. Zvláště v našem oboru vedl systém bibliometrického hodnocení ke kuriózním efektům, na které budeme jednou vzpomínat s hořkým pobavením. Protože u vědeckých monografií v zásadě nebyl žádný bodový rozdíl mezi brožurou a objemným svazkem, začal se povážlivě snižovat stránko-

vý rozsah „vědeckých“ knih a úměrně tomu rostl jejich počet. Z trhu najednou zmizely některé učebnice, které byly vydávány pod kaširovanou maskou monografie. V jejich úvodu pak autor snad desetkrát použil jako mantru pojem „monografie“ - v liché představě, že se pak následující strany, kde nejsou žádné poznámky pod čarou či práce s judikaturou, nějakým zázrakem monografií *stanou*.

Totéž platí u sborníků, které sice bodovány teoreticky jsou, ale jen po zařazení do stanovených databází. S cílem vyhnout se této podmínce tak editoři namísto sborníku začali publikovat „monografie“ o třiceti autorech, z nichž každý psal o jiném tématu. Honba po „impactových“ publikacích, v kontinentálním právu tak ojedinělých, pak vedla některé kolegy k ne zrovna důstojným počinům jako je např. publikace několika popularizačních odstavců ve specializovaném časopise typu „Listů cukrovarnických a řepářských“. Ty jistě jsou kvalitním zdrojem informací z oboru cukrovarnictví, nicméně asi nejsou tou nevhodnější platformou pro publikace vědeckých příspěvků v oboru právo.

Nevhodný systém hodnocení měl ale i jiné efekty: báječně se hodil k oblíbenému snobskému „idealistickému“ pozérství typu „mě RIV nezajímá, já dělám vědu“ - které ale bylo nejčastější právě u těch akademiků, u kterých na „vědecké publikace“ stále čekáme.

Pokud se vše výše uvedené stane minulostí, bude to jen dobře. Jen se vrátíme k něčemu, co má být samozřejmostí. Mám za to, že u každé publikace čtenář vycítí, co bylo motivem autora: zda je jím snaha sdělit něco nového a podnětného čtenářům – a to bez ohledu na případné „bodové zisky“ - či zda je dílo pouze součástí pragmatické honby za body (a tedy i financemi). Čtenářům našeho časopisu - ale i všech časopisů z oboru právo - přeji co nejvíce příspěvků z té první skupiny.

Josef Kotásek

# ČLÁNKY

## Protiprávnost - co je jejím zdrojem v soukromém právu?\*

Wrongfulness - What are its Sources in Private Law?

David Elischer\*\*

### Abstrakt

*S ohledem na rekodifikaci se objevují názory směřující k přiblížení či dokonce ztotožnění dvou samostatných předpokladů odpovědnosti, a to protiprávnosti se zaviněním. Opírajíce se o vymezení domněnek nedbalosti, začínají stanoviska, jak je třeba chápat zavinění, resp. nedbalost a jaký standard posouzení (ryze objektivní, diferencovaně objektivní, subjektivizovaný a ryze subjektivní) má být na ni aplikován. Domnívám se, že nezbytným předpokladem k uvedeným úvahám (a teoretickým řešením) má být rovněž analýza protiprávnosti z hlediska jejího smyslu a funkcí v deliktním systému. Účelem příspěvku je proto – kromě přiblížení komparativního kontextu (Rakousko, Německo, Francie, Švýcarsko, Nizozemí) – rozbor konceptu protiprávnosti v rekodifikované české úpravě se zřetelem k nové textaci generálních klauzul občanskoprávní odpovědnosti a prevenčních norem. Smyslem analýzy je poukázat na užitečnost důsledného oddělení, resp. rozlišení protiprávnosti a zavinění a na jejich rozdílné funkce v deliktním systému. Mám totiž za to, že zavinění by nemělo splýnout s protiprávností, tj. nemělo by se dále významně objektivizovat, a mělo by dále plnit funkci určitého subjektivního korektivu při vzniku občanskoprávní odpovědnosti založené na zavinění.*

### Klíčová slova

*Protiprávnost; protiprávní jednání; občanskoprávní odpovědnost; zavinění; přičitatelnost.*

### Abstract

*With regard to the recodification it appears the approaches leading towards identification of two separate prerequisites of liability, namely the wrongfulness and the fault. Relying on the definition of negligence assumptions, different opinions are heard about how the culpability should be understood. What the assessment standard (purely objective, differentiated objective, subjectivised or purely subjective) should be applied to it. Necessary to these considerations (and theoretical solutions) is also an analysis of wrongfulness in terms of its meaning and function in tortlaw system. The purpose of the paper is to approach the comparative context (Austria, Germany, France, Switzerland, Netherlands, Italy), and to analyse the wrongfulness in the new Czech private law with special regard to new wording of basic general clauses as well as the prevention*

\* Tento článek byl zpracován v rámci projektu Grantové agentury ČR reg. č. 16-22016S „Právní jednání a odpovědnost právnických osob“.

\*\* Doc. JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D., Katedra občanského práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha / Department of Civil Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: elischer@prf.cuni.cz

*dispositions. The purpose of the analysis is to show the usefulness of a thorough separation of wrongfulness and culpability and their different functions in delictual system. I believe that the fault should not merge with wrongfulness, i.e. it should not be significantly further objectified and should continue to perform the function of a particular subjective corrective in the development of civil liability based on fault.*

### Keywords

*Wrongfulness; Unlawfulness of the Conduct; Civil Liability; Unlawfulness of the Result; Fault; Imputability.*

## 1 Protiprávnost obecně

Protiprávnost<sup>1</sup> je většinou právních řádů pokládána vedle existence škody, příčinné souvislosti a zavinění (jde-li o subjektivní odpovědnost), za jeden z předpokladů občansko-právní odpovědnosti. Na stejném východisku byl postaven i český delikt ní systém, který chápal prvek protiprávnosti jako nezbytnou objektivní podmínku vzniku odpovědnosti.<sup>2</sup> Ovšem nikoli všechny evropské národní právní úpravy s tímto předpokladem stejně nakládají a jsou i takové, které předpoklad protiprávnosti coby samostatné kategorie ke vzniku odpovědnosti nevyžadují.

V Evropě jsou uplatňovány zásadně tři odchylné systémy (anglický, francouzský a německý) s tím, že pro kontinentální Evropu jsou determinující posledně zmíněné dva modely. Ostatní právní úpravy zpravidla tendují k jednomu či druhému, eventuálně se snaží najít jakýsi průnik obou systémů a pracují tak často s hybridními schémata (Itálie, Švýcarsko, Rakousko).

S ohledem na rekodifikaci soukromého práva, jež se nevyhnula delikt nímu právu, je nyní nutné sledovat právě tyto legislativní tendence, jejich doktrinální reflexe a případné judikatur ní interpretace, nakolik existuje možnost ztotožnění předpokladu protiprávnosti se zaviněním, resp. seřtení jejich základního rozdílu. Opírajíce se o vymezení domněnek nedbalosti, objevují se různé názory, jak je třeba chápat zavinění, resp. nedbalost a jaký standard posouzení (ryze objektivní, diferencovaně objektivní, subjektivizovaný a ryze

1 Angl.: „wrongfulness“ nebo též „unlawfulness“; něm.: „widerrechtlichkeit“ nebo „rechtswidrigkeit“; fr.: „illicéité“ nebo „illégalité“; it. „illiceità“ nebo „illicito“.

2 BERAN, Karel. *Předpoklady vzniku právní odpovědnosti (prvky skutkové podstaty)*. Teória práva. 5. vyd. Bratislava: EuroKódex, 2013, s. 275–293; ŠVESTKA, J. In: KNAPPOVÁ, ŠVESTKA, DVOŘÁK a kol. *Občanské právo hmotné II*. 4. vyd. Praha: ASPI, 2006; LUBY, Š. *Prevenia a zodpovednosť v občianskom právu*. Bratislava: Obzor, 1958; ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966; KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968; LAZAR, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. vyd., Bratislava: Iurica editia, 2006; FIALA, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. vyd., Brno: Doplněk, 2001; BREJCHA, A. *Odpovědnost v soukromém a veřejném právu*. Codex Bohemia, 2000 a další.



subjektivní) má být na ni aplikován.<sup>3</sup> Mám za to, že nezbytným předpokladem k uvedeným úvahám (a teoretickým řešením) má být rovněž analýza protiprávnosti z hlediska jejího smyslu a funkcí v deliktním systému. Účelem příspěvku je proto – kromě výše uvedeného komparativního kontextu – rozbor konceptu protiprávnosti v rekodifikované české úpravě se zřetelem k nové textaci generálních klauzulí občanskoprávní odpovědnosti a prevenčních norem.

## 2 Zahraniční přístupy

### 2.1 Rakousko

Význam protiprávnosti jako základního předpokladu vzniku občanskoprávní odpovědnosti plyne v **rakouském** občanském právu z pozitivněprávního vymezení jednání, z nějž vychází škoda.<sup>4</sup>

Základní norma rakouského deliktního práva činí rozdílu mezi způsobením škody protiprávním jednáním/opomenutím a náhodou. Zavinění je v rakouském občanském právu chápáno obdobně jako v českém deliktním systému, totiž jako subjektivní předpoklad odpovědnosti tam, kde se k zavinění přihlíží. Přitom v zavinění samém je spatřován spíše postoj, resp. subjektivní psychický vztah pachatele deliktu k jeho protiprávnímu jednání.

Zatímco **teorie protiprávnosti v jednání** (*verhaltensunrechtslehre*) spatřuje protiprávnost v samotném lidském chování, at' již aktivním (konání) nebo pasivním (opomenutí), **teorie protiprávnosti v následku** (*erfolgsunrechtslehre*) staví jako základ protiprávnosti toliko škodlivý výsledek/účinek. Z pohledu převažující rakouské teorie nicméně přesvědčivěji

3 Kupř. LOVĚTÍNSKÝ, V. *Subjektivní odpovědnost a pojem zavinění v české a německé úpravě deliktního práva*. Praha, 2013, 90 s., s. 56 a násl. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra občanského práva. Vedoucí práce David Elischer; LOVĚTÍNSKÝ, V. *Objektivní měřítko při dovozování nedbalosti a jeho limity*. *Právní rozhledy*. 3/2016, s. 77 a násl.; TICHÝ, L., HRÁDEK, J. *Deliktní právo v návrhu nového občanského zákoníku*. *Právní fórum*. 2012, č. 1, s. 6–21; BEZOUŠKA P. *Komentář k § 2910*. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. *Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1542; HRÁDEK, J. *Komentář k § 2911 a § 2912*. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. et al. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 928; KOZIOL, H. *Úprava odpovědnosti za škodu v návrhu českého občanského zákoníku z hlediska srovnávací analýzy*. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., TICHÝ, L. (eds.) *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva konaných 21. 11. a 5. 12. 2008*. Beroun: Eva Rozkotová – IFEC, 2008, s. 22; MELZER, F., CSACH K. *Komentář k § 5*. In: MELZER, F., TÉGL, P. et al. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek I*. Praha: Leges, 2013, s. 96; JANEČEK, V. *Kauzalita a rozsah odpovědnosti*. *Právník*. 2016, č. 11. s. 959–981.

4 Protiprávnost je výslovně zmíněna v § 1294 ABGB: „Škoda vzniká buď z **protiprávního** jednání nebo opomenutí jiného, nebo náhodou. Protiprávní poškození je způsobeno buď úmyslně, nebo neúmyslně. Úmyslné poškození spočívá buď ve zlém úmyslu, byla-li škoda způsobena vědomě a s vůlí, nebo v nedbalosti (nedopatření), byla-li způsobena zaviněnou nevědomostí nebo nedostatkem náležité pozornosti či náležité péče. Obojí se nazývá zavinění.”

vyznívají závěry teorie první dovozující, že atributem protiprávnosti lze charakterizovat lidské jednání samo o sobě, nikoli až výsledek takového jednání.<sup>5</sup>

Kritika teorie protiprávnosti v jednání míří zejména na fakt, že plné ztotožnění se s ideou protiprávnosti v samotném jednání vlastně vede ke smazání rozdílu mezi protiprávností na jedné straně a zaviněním na straně druhé. Koziol v této souvislosti upozorňuje na ono distinktivní znaménko: protiprávnost je kategorie objektivní, zatímco zavinění je atributem subjektivním.<sup>6</sup>

V rakouském deliktním právu existují zvláštní případy, kdy – i při nedostatku subjektivního předpokladu (zavinění) – může protiprávnost v kombinaci s jinou právní skutečností založit odpovědnost rovněž. Tou skutečností je tzv. **ekonomická (resp. majetková) způsobilost nést škodu** (*wirtschaftlichen Tragfähigkeit* – srov. § 1310 ABGB).

V souladu s tímto ustanovením může soudce přimět k povinnosti náhrady škody, ať již zcela nebo z části, i jinak deliktně nezpůsobilého škůdce, jestliže poškozený nemůže z nějakého důvodu<sup>7</sup> získat náhradu škody od osoby, která měla o deliktně nezpůsobilého škůdce pečovat či nad ním vykonávat dohled, tj. může být učiněn povinným k náhradě škody i nezletilec či osoba trpící duševní poruchou.<sup>8</sup>

První množinu protiprávních jednání v rakouské úpravě představuje **porušení zvláštního kogentního právního pravidla, které je normou obsahující určité limity lidského chování v různých situacích**.<sup>9</sup> Tyto normy jsou napříč právním řádem obsaženy v různých zákonech, resp. ochranných předpisech (*Schutzgesetze*), typicky správněprávních (např. dopravní, stavební, bezpečnostní aj. předpisy) nebo trestněprávních.

5 Více k tomu KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht vol. I*. 3.vyd., Wien: Manz, 1997, s. 4 a násl. K obdobnému závěru ve své době dospěl i ANTONÍN RANDA: „Jednání musí být o sobě objektivně protiprávní a jest jím každý zásah do sféry jiného.“ Viz RANDA, Antonín. *O závazcích ke náhradě škody dle rakouského práva občanského s ohledem na cizozemské zákonodárství*. 7. vyd., Praha: J. Otta, 1912, s. 26; Tento jeho závěr (vznívající absolutně) je nicméně moderním vývojem deliktní úpravy relativizován existencí řady okolností, jež vylučují protiprávnost a jež naznačují, že určité zásahy do sféry jiného nejenže nejsou protiprávní, ale mnohdy dovolené a žádoucí.

6 Jako příklad lze uvést (ne)odpovědnost nezletilce nebo osob stížených duševní poruchou. Je evidentní, že i tyto osoby mohou jednat protiprávně a způsobit škodu (objektivní kritérium), ačkoli budou jednat nezaviněně. KOZIOL, H. *Wrongfulness under Austrian Law*. In: KOZIOL, H. (ed.). *Unification of Tort Law: Wrongfulness*. Kluwer Law International, The Hague, 1998, s. 14.

7 Tyto důvody v praxi shledáváme zásadně tři: buď není žádné dozorující osoby in concreto nebo dozorující osoba vykonávala řádnou péči a ničím se neprovinila nebo je důvodem majetková nedostatečnost dozorující osoby. K tomu blíže ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář ke československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, V. díl*. Praha: Linhart, 1935–1937, s. 830.

8 Jedná se nicméně svou povahou o mimořádný nástroj soudcovské pravomoci vedený snahou vyrovnávat zjevně nepřiměřené a v důsledku nespravedlivé dopady neodpovědnosti jedněch na úkor druhých v duchu principů ekvity. Podobný princip nalézáme i v německé úpravě (*Billigkeitshaftung* – srov. § 829 BGB) a po rekodifikaci již výslovně i v české platné úpravě (srov. § 2920 odst. 2 OZ). I zdejším motivem je hledisko spravedlnosti.

9 Srov. § 1311 ABGB.

System opírající se v konstrukci protiprávnosti o speciální ochranné normy je doplněn o další prvek. Jím je obecné ustanovení o tom, že i každé **úmyslné jednání přičící se dobrým mravům** je protiprávní (srov. § 1295 (2) ABGB – zřetelná inspirace pro českou úpravu – srov. § 2909).

Pojetí protiprávnosti dle rakouského civilního práva se v úplnosti uzavírá až postupně se prosazující a rozšiřující **konceptí právem chráněných zájmů a hodnot**,<sup>10</sup> jejichž poškození je chápáno jako protiprávní, pakliže je takové intenzity, že je kvalifikovatelné jako porušení určitého objektivního standardu chování. Úskalí této koncepce spatřuji v nejasném vymezení těchto práv a právem chráněných zájmů. Tam, kde je existence práva či chráněného statku evidentní a tyto jsou snadno identifikovatelné (vlastnictví, fyzická integrita), nepůsobí tento přístup potíže. Hůře jsou rozpoznatelné takové hodnoty a zájmy, o jejichž existenci a významu se dosud nevědělo vůbec nebo jen mlhavě, což může být případ mnoha složek práv osobnostní povahy.<sup>11</sup>

## 2.2 Německo

Německé deliktivní právo sleduje linii deliktu chápaného jako protiprávní (*rechtswidrig*) a zaviněné (*schuldhaft*) porušení práv a zájmů druhého, jeli současně porušením obecné nebo zvláštní právní povinnosti. BGB vybudoval deliktivní materii na třech základních ustanoveních, které současně představují tři různé klauzule, resp. množiny deliktivních (tj. protiprávních) jednání.

První skupina deliktů má svůj pramen v ustanovení § 823 (1) BGB<sup>12</sup> nadepsaném „Schadensersatzpflicht“ (povinnost k náhradě škody): „Každý kdo úmyslně nebo z nedbalosti **neoprávněně** poruší právo na život, tělesnou integritu, zdraví, svobodu<sup>13</sup> a vlastnictví nebo jiné právo druhého, je povinen nahradit škodu, která z toho vznikne.“ Podle tohoto ustanovení je jakýkoli zásah do zákonodárcem vymezené privátní sféry člověka (život, zdraví, tělesná integrita, svoboda, vlastnictví) důvodem vzniku odpovědnosti, byla-li protiprávní a vznikla-li škoda. Výraz „zásah do jiného práva“ chápe přitom německá

<sup>10</sup> Jejich výčet pochopitelně není nikde obsažen. Jedná se o práva a právem chráněné zájmy (někdy označované jako subjektivní práva), jimž se poskytuje ochrana celým právním řádem, nikoli výlučně jen právem občanským. V občanskoprávní sféře sem patří především práva s absolutní povahou (vlastnické právo, práva osobnostní).

<sup>11</sup> Canaris je spíše skeptický a dospívá k závěru, že šíře a míra ochrany práv a právem chráněných zájmů je přímo úměrná přesnosti a jasnosti jejich právních obrysů. Jinak řečeno, čím méně jsou kontury určitého práva jasné (právo na soukromí, svoboda slova, právo na informace atp.), tím menší ochrana deliktivním právem je mu poskytována. CANARIS, C.W. *Grundprobleme des privatrechtlichen Persönlichkeits-schutzes*. Wien: Springer, 1991, s. 208 a násled.

<sup>12</sup> § 823 (1) BGB: Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

<sup>13</sup> Persönlichkeitsrecht.

judikatura úzce, tj. rozumí jím především zásahy do dalších práv s absolutními účinky (kupř. držba).

Taxativní výčet právem chráněných hodnot a zájmů je nicméně v německém právu doplněn o dvě další klauzule výrazně rozšiřující konstrukci protiprávnosti. Především je to § 823 (2) BGB.<sup>14</sup> V souladu s tímto ustanovením, každý kdo poruší speciální (zvláštní) zákonnou normu, jejímž účelem je ochrana práv a zájmů druhého, ponese též civilní odpovědnost za své jednání. I v tomto případě však musí jít (z hlediska civilní odpovědnosti) o porušení zaviněné, přestože k porušení konkrétní ochranné normy, resp. ochranného předpisu (*Schutznorm, Schutzgesetz*) může dojít i bez ohledu na zavinění. Stejný přístup zná i rakouské právo. Ustanovení druhého odstavce § 823 rozšiřuje jasně okruh občanskoprávní deliktní odpovědnosti na situace, kdy dojde k zaviněnému porušení nějaké zvláštní normy sledující ochranu jednotlivce, tj. jeho práv, zájmů a majetkových hodnot.

Konečně třetí množinou společensky nežádoucích jednání majících povahu civilního deliktu dle BGB, je jednání definované v § 826 BGB: „Každý, kdo způsobí škodu jinému úmyslným jednáním proti dobrým mravům, je povinen k její náhradě.“<sup>15</sup>

Právě v tomto ohledu se projevují zásadní koncepční rozdíly mezi francouzským a německým pojetím.<sup>16</sup> Zatímco v Německu proponuje doktrína „relativní“ pojetí deliktu, francouzský systém stojí na pojetí absolutním. Německá teorie spočívá v myšlence, že porušení pravidla chování se stane deliktem, a tedy generuje odpovědnost jen ve vztahu k osobám, které toto pravidlo chování má za cíl chránit a do té míry, kdy toto jednání způsobuje škodu, před níž tyto osoby dané pravidlo ochraňuje.

Přístup v teorii označovaný jako **relativita akvilská**<sup>17</sup> našel největšího praktického rozmachu právě v doktríně německé, jeho přítomnost je nicméně cítit i v některých dalších občanských zákonících jsoucích pod vlivem německého práva. Zatímco ve Švýcarsku, Rakousku<sup>18</sup> či Turecku tato nauka významně ovlivňovala zejména judikatura a právní

<sup>14</sup> § 823 (2) BGB: Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

<sup>15</sup> § 826 BGB „Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung“: Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

<sup>16</sup> VINEY, G., JOURDAIN, P. *Les conditions de la responsabilité*. 3. vyd., Paris: LGDJ, 2006, s. 364.

<sup>17</sup> Srov. k tomu LIMPENS, J. La Théorie de la Relativité Aquilienne en Droit Comparé. In: *Mélanges a René Savatier*. Paris: Dalloz, 1965, s. 539; PUECH, M. *L'illicéité dans la responsabilité civile extra-contractuelle*. Paris: LGDJ, 1973, marg. 335.

<sup>18</sup> De lege ferenda uvažuje nicméně rakouský zákonodárce o omezení odpovědnosti zavedením zmíněného principu relativy akvilské. V § 1309 návrhu novely ABGB je stanoveno, že se nahrazuje jen taková škoda, která je adekvátně přičitatelná škůdci a vztahuje se na ní ochranný účel porušené nebo jinak dotčené normy. Z podobné úvahy vycházel i český zákonodárce (srov. § 2910).

vědu (zřetelného legislativního vyústění se jí v těchto státech nikdy nedostalo)<sup>19</sup>, v Nizozemí došlo k plnému pozitivněprávnímu uznání a posvěcení této doktríny. V čl. 163 Knihy VI. nového občanského zákoníku nizozemského<sup>20</sup> čteme, že povinnost k náhradě škody není dána, pokud porušená norma nemá za cíl ochranu právě proti té škodě, kterou poškozený utrpěl.

K pozitivizaci principu relativního deliktu došlo i v českém prostředí, a to v případech protiprávních zásahů do jiných než práv s absolutním účinkem (srov. § 2910: „Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněním porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva“).

S touto teorií se do jisté míry pracuje rovněž v systému Common Law, zejména při interpretaci nedbalostních deliktů, a jak dokazuje André Tunc, odrazila se v mnoha významných soudních rozhodnutích amerických i anglických soudů.<sup>21</sup> Naproti tomu ve Francii zůstává tato doktrína bez větší odezvy. Inspirace teorií relativity akvilské se sice odrazila v některých rozhodnutích francouzských soudů, ale prakticky jen pokud šlo o rozhodování o přípustnosti či nepřípustnosti civilní žaloby mající původ v trestném činu škůdce.<sup>22</sup> Spíše ojediněle lze narazit na rozhodnutí, která jsou odůvodněna toliko cílem a předmětem porušené normy ve snaze zhodnotit přímý charakter příčinné souvislosti, zejména v případě porušení stavebních a územněplánovacích předpisů.<sup>23</sup> Ovšem z hlediska práva občanského – jak tvrdí Viney – jeví se tato teorie prakticky nepoužitelná, neboť je iluzorní snažit se dopředu definovat oblast věcné působnosti a aplikační rámec pro princip obecně formulovaný, jak co se týče chráněných osob, tak pokud jde o nahrazovanou újmu.<sup>24</sup>

Význam zákonem definovaných chráněných zájmů je z hlediska protiprávnosti v německém právu klíčový. Zavinění samo o sobě je vztaženo k protiprávnosti, respektive k protiprávnímu následku, kterým je porušení nějakého zákonem chráněného statku (*Rechtsgut*),<sup>25</sup> jejichž seznam zákonodárce poskytuje, buď přímo v občanském zákoníku,

19 LIMPENS, J., KRUTHOF, R. M., MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A. Liability for One's Own Act. *International Encyclopedia of Comparative Law*. sv. XI, kapitola 2, marg. 133–149.

20 Artikel 6.163 BW: Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de **geschonden norm** niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.

21 TUNC, A. Les récents développements du droit anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation, *RID comp.*, 1953, s. 5, marg. 8-11; 19-22.

22 Právě jen v okruhu rozhodování o (ne)přípustnosti občanskoprávních žalob před trestními soudy spatřuje PUECH (op. cit., s. 70) možný aplikační rámec této teorie ve francouzském právu.

23 VINEY, G., JOURDAIN, P. *Les conditions de la responsabilité*. 3. vyd, Paris: LGDJ, 2006, marg. 441.

24 VINEY, G., JOURDAIN, P. op. cit., s. 366.

25 MAGNUS, U., SEHER, G. Fault under German Law. In: WIDMER, P. (ed.). *Unification of Tort Law: Fault (PETL)*. Kluwer Law International, 2005, s. 104.

nebo cestou zvláštních zákonů směřujících k ochraně konkrétních práv, zájmů a hodnot (*Schutzgesetze*).

Další významnou odlišnost francouzského a německého systému spatřujeme v konceptu protiprávnosti (*Rechtswidrigkeit*), který je v německém deliktním systému posuzován odděleně a nezávisle na zavinění (*Verschulden*), jakožto předpoklad nezbytný ke vzniku odpovědnosti.

Co se týče teoretického pohledu na protiprávnost a na vztah protiprávnosti a zavinění (jejich dělicí linie), je německá doktrína rozpolcená v zásadě stejně jako rakouská nauka. Teze o dokonalém odlišení protiprávnosti a zavinění je některými moderními teoriemi relativizována. Tradiční a do dnešní doby v Německu stále vyčnívající teoretické pojetí protiprávnosti je, na rozdíl od Rakouska, Řecka a Anglie, nauka o protiprávnosti v následku/účinku (*Theorie des Erfolgsunrechts*). Ta charakterizuje protiprávnost jako objektivní porušení právního řádu (tj. škodlivý výsledek), k němuž dojde naplněním určitých objektivních znaků (porušení absolutně chráněného zájmu či hodnoty). Jinak řečeno, je protiprávním každý zásah do chráněné sféry jiné osoby, který nemá oporu v právní normě.<sup>26</sup> V Německu je tak následek/účinek chápán poněkud odlišně (více teleologicky) než v českém prostředí, kde jím pravidelně rozumíme skutečný následek rizikové činnosti škůdce.

Zavinění je zde pak chápáno tak, že škůdce nezachoval patřičný standard náležité péče, kterou lze od něj v dané situaci očekávat – ať již úmyslně nebo svou nedbalostí. *In concreto* je ovšem onen standard náležité péče posuzován **objektivně** a je vztahován k rozumně uvažující osobě, což vede k značné objektivizaci tohoto jinak subjektivního předpokladu. Podobné tendence lze jistě očekávat i v kontextu naší nové právní úpravy, nakolik je příslušná textace zákona inspirována právě německou úpravou (viz dále).

V německé judikatuře se začala nicméně postupně a pozvolna prosazovat i druhá významná teorie protiprávnosti.<sup>27</sup> Teorie, označována v německé doktríně jako teorie protiprávnosti v jednání (*Theorie des Handlungsunrechts*), pokládá objektivně posuzovaný standard náležité péče již přímo za součást protiprávnosti a odděluje jej od pojmu zavinění do té míry, že zásah do právem chráněných zájmů jiného je ochotna kvalifikovat jako protiprávní jen tehdy, pokud došlo současně k porušení objektivního (tj. objektivně posuzovaného) standardu náležité péče.

Christian von Bar dodává, že koncept zavinění, takto vyprázdněný z pohledu Handlungsunrechtslehre, hraje svou omezenou roli toliko při zkoumání okolností vylučujících protiprávnost, kterých se může škůdce na svou obranu dovolávat, anebo v situacích, kdy

<sup>26</sup> Zavinění je potom vnímáno, stejně tak v české doktríně, jako postoj, tj. subjektivní vztah škůdce k jeho protiprávnímu jednání. Viz MAGNUS, SEHER. op.cit., s. 105.

<sup>27</sup> ZWEIGERT, KÖTZ. op. cit., s. 267–268.

mu nemůže být přičítáno zavinění vzhledem k jeho duševní poruše.<sup>28</sup> Zavinění se tak redukuje na pojem přičitatelnosti (*Vorwerfbarkeit*).

Otázka náležitého chování, resp. standardů řádné péče je v současné době vysoce aktuální. Na významu nabývá v kontextu komplikovaných technických postupů nutných pro chod informační a vysoce industrializované společnosti. Německé soudy reagovaly postupným vytvářením nových standardů či redefinováním existujících standardů vyžadovaného chování (*Verkehrspflichten*), a to vždy s ohledem na konkrétní bezpečnostní a kontrolní mechanismy v jednotlivých odvětvích odborné činnosti.<sup>29</sup> Paradoxně se tak německý deliktní systém dopracovává k méně jasnému a preciznímu oddělení protiprávnosti od zavinění (přínejmenším v oblasti nedbalostních deliktů).

Německé pojetí protiprávnosti se tak nachází na pomezí koncepce francouzské a pojetí „tort“ v systému Common Law. Německý občanský zákoník<sup>30</sup> jakoby se zastavil v půli cesty vývoje civilní odpovědnosti. Přerušil sice anglosaskou tradiční koncepci „torts“ vycházející z vymezení několika typizovaných deliktů, avšak neodvážil se zcela přijmout model francouzský opírající se o princip obecné odpovědnosti za jakoukoli újmu způsobenou zaviněným protiprávním jednáním (koncepce generálního deliktu). Jedním z důvodů byla zřejmá nechuť dát do rukou soudů tak širokou možnost uvážení při založení občanskoprávní odpovědnosti.<sup>31</sup>

Závěrem je třeba říci, že odpovědnost za zavinění bez protiprávnosti neobstojí. Ta zůstává *conditio sine qua non* pro vznik tzv. subjektivní odpovědnosti. Ovšem samo protiprávní ohrožení právem chráněných statků, aniž by došlo ke vzniku škody, byť by bylo vedeno úmyslem, ke vzniku civilní odpovědnosti nevede.

### 2.3 Francie

Z hlediska pojmu protiprávnost představuje **Francie** zcela svébytný model. Především francouzské právo nečiní jasného rozdílu mezi protiprávností (*illicéité*) a zaviněním (*culpabilité*) a oba pojmy splývají v konceptu „faute“, jakožto jednoho ze tří předpokladů

28 VON BAR, CH. *Verkehrspflichten: Richtliche Gefahrsicherungsgebote Im Deutschen Deliktsrecht*. Heymann, 1980, s. 172 a násl.

29 Drtivá většina těchto povinností majících původ ve vytvářených standardech náležité péče a spočívajících převážně na jistém stupni bdělosti či opatrnosti, které je nutno zachovávat, jsou porušována typicky omisivně. U omisivních deliktů je pak obtížné důsledně oddělit sféru protiprávnosti od zavinění i vzhledem k tomu, že předpokladem **obou** je zanedbání náležité péče. Dále k tomu viz MAGNUS, SEHER. op. cit., s. 106; DEUTSCH, E. *Unerlaubte Handlungen, Schadenersatz, Schmerzensgeld*. 3. vyd., 1995, marg. 121; KÖTZ, WAGNER. *Deliktsrecht, Luchterband*. 9. vyd., 2001, s. 24 a násl.

30 Zákoník vstoupil v účinnost 1. 1. 1900 jako „dítě hluboké, přesné a abstraktní nauky německé pandektistické školy a osvícenství“, jak aforisticky shrnul filosofické a intelektuální zázemí německého občanského zákoníku autoři ZWEIGERT, KÖTZ. *An Introduction to Comparative Law, 2. díl: The Institutions of Private Law*. Oxford Press, 1998.

31 TUNC, A. *La Responsabilité civile*. 2. vyd., Economica, Paris, 1989, s. 13.

vzniku odpovědnosti. Prolnutí obojího je natolik dokonalé, že samotní francouzští autoři nečiní zvláštního rozdílu.

Proto, aby byl někdo shledán odpovědným z hlediska odpovědnosti založené na „faute“, je nezbytné, aby jeho jednání bylo protiprávní. Tak tomu bude pokaždé, když dojde k porušení kogentních právních norem zákonných (*législatives*) i nařizovacích (*réglementaires*). Porušení právního pravidla uloženého právním řádem bude protiprávní bez dalšího<sup>32</sup>, aniž by bylo nutné zkoumat subjektivní vztah škůdce k jeho jednání, tj. prokazovat škůdci zavinění, tak jak je to běžné v rakouském, resp. českém pojetí. Protiprávnost bude dána rovněž bez dalšího v případě porušení subjektivního práva jiného s absolutní relevancí (vlastnické právo či osobnostní práva).

Za protiprávní bude ovšem dále považováno jakékoli jednání, které francouzský soudce v souladu s konceptem „faute“ svým širokým polem uvážení pod delikt ní odpovědnost zahrne. Kritériem soudcovské úvahy je *quasi* zákonný termín – obecné pravidlo chování (*la norme générale de comportement*), jak je reflektován v čl. 1383 CC (s účinností od 1. 10. 2016 půjde o čl. 1241), jenž tvoří „nedbalostní“ doplněk k ústřednímu ustanovení o občanskoprávní odpovědnosti.

Francouzská judikatura se následně široce chopila možnosti, kterou jí zákonodárce prostřednictvím generální klauzule ponechal a rozvinula celou řadu koncepcí k pojmu nedbalosti a neopatrnosti. Soudce v takových případech provádí hodnocení skutkového stavu *in abstracto*, tj. poměřuje jednání škůdce objektivně.

První dodnes nepominutelnou definici „faute“ podává Marcel Planiol<sup>33</sup>, který v ní spatřuje porušení určité pre-existent ní (tj. existující ještě před jejím porušením) blíže nespecifikované povinnosti. Tato teze nevzbuzuje pochybnost, dokud vycházíme z předpokladu porušení povinnosti seznatelné z nějakého ustanovení pozitivního práva (kupř. řidič nerespektující pravidla silničního provozu). Ovšem „faute“ může být dána i v jiných případech, kdy „povinnost“ bude toliko vyplývat z principů morálky, etiky nebo zvyklostí. Snaha dokazovat, že i v těchto případech povinnost existovala dříve než samo jednání škůdce, není užitečná. Vhodnější přístup, který proponuje francouzská doktrína, je zaměřit pozornost přímo na škůdcevo jednání a k němu vztáhnout charakteristiku „*fautive*“.

Jean Carbonnier chápal „faute“ čistě jako protiprávní jednání (*fait illicite*). V jeho analytickém podání v sobě „faute“ spojuje hned tři odlišné prvky: (i) materiálním základem „faute“ je skutek, vlastní čin (tělesné či duševní působení), tak jak o něm mluví čl. 1382 CC; (ii) humánní složku zastupuje prvek osobní, nakolik musí jít o jednání člověka a (iii)

32 GALAND-CARVAL, S. Fault under the French law. In: WIDMER (ed.). *Unification Of Tort Law: Fault (PETL)*. Kluwer Law International, 2005, s. 92.

33 PLANIOL, M. *Traité élémentaire de droit civil. Édition nouvelle refondue par Georges Ripert, avec le concours de Jean Boulanger*. Paris: Pichon, 1940-42. Planiol pochopitelně není prvním autorem, který se pojmem „faute“ zabýval. Před ním zejména další významní civilisté jako Aubry, Rau, Josserand, Limpens aj.



dimenze sociologická představuje společenský odsudek škůdcova jednání. Toto Carbonnier kvalifikuje jako protiprávnost v širokém slova smyslu (*non licet*).<sup>34</sup> Carbonnierova definice, jakkoli zajímavá pro svůj originální sociologický náhled, je dnes konfrontována s koncepcemi dalších autorů.

Lze (vedle jiných) citovat ještě koncepcce Dejeana de la Bâtie a Alaina Bénabenta. První ze zmíněných pokládá „*faute civile*“ za chování, o němž máme za to, že je vadné, buď proto, že je vedeno úmyslem škodit, nebo proto, že se přičí právnímu pravidlu, anebo jen proto, že se jeví nerozumné a nešikovné.<sup>35</sup> Koncept je zcela vyčerpán až finální aplikací pravidla chování „dobrého otce rodiny“ (*bonus pater familias*), jakožto požadovaného standardu. Bénabent považuje „*faute*“ za protivení se postoji, který lze jinak očekávat mezi spoluobčany běžně uvědomělými a respektujícími rovnováhu, jíž vyžaduje život ve společnosti.<sup>36</sup> Lze uzavřít, že francouzská koncepcce protiprávnosti zůstává i přes snahy o vymezení poměrně vágní. Více pragmaticky lze „*faute*“ chápat jakožto chybu neboli určitý nedostatek v jednání (*erreur ou une défaillance de conduite*).<sup>37</sup>

Protiprávnost a zavinění tvoří obtížně oddělitelný celek (jsou konstitutivními znaky „*faute*“), jehož objektivní složku reprezentuje protiprávnost a subjektivní složku zavinění.<sup>38</sup> Nejvýstižnějším překladem termínu „*faute*“ by bylo „zaviněné protiprávní jednání“. Oddělovat od sebe obě složky nemá ve francouzském právu velký smysl.<sup>39</sup>

<sup>34</sup> CARBONNIER, J. *Droit civil, dél 4., Les obligations*. 22. vyd., Paris: PUF, 2000, s. 221.

<sup>35</sup> „La faute civile est un comportement que l'on peut juger défectueux, soit parce qu'il est inspiré par l'intention de nuire, soit parce qu'il va à l'encontre d'une règle juridique, soit simplement parce qu'il apparait déraisonnable et maladroit.“ Viz NOËL DEJEAN DE LA BATIE a kol. *Droit civil français, dél VI -2, Responsabilité délictuelle*. 8. vyd., Paris: Litec, 1989, marg. 22.

<sup>36</sup> „Une atteinte à l'attitude que l'on peut attendre entre les concitoyens normalement conscients et respectueux de l'équilibre qu'exige la vie en société.“ Viz BÉNABENT, A. *Droit civil, Les obligations*. 9. vyd., Paris: Montchrestian, 2003, s. 361.

<sup>37</sup> Srov. k tomu MAZEAUD, H., MAZEAUD, L., TUNC, A. *Traité théorique et pratique de la Responsabilité délictuelle et contractuelle*. II. dél, 6. vyd., 1970, marg. 395, 439–440; MARTY, REYNAUD. *Les obligations, I. dél., Les sources*. 2. vyd., 1988, marg. 457; FLAUR, AUBERT, SAVAUX. op. cit., s. 99.

<sup>38</sup> Není bez zajímavosti, že ještě RANDA ve svém spise o náhradě škody připomíná, že povinnost k náhradě škody *ex delicto* nastává zpravidla jen tehdy, když je tu **bezprávi objektivní** (*objectives Unrecht*) a současně též **bezprávi subjektivní** (vadná vůle, vina, *Verschulden*). Chápání protiprávnosti tak korespondovalo s dodnes platnou francouzskou koncepcí. Dále viz RANDA, Antonín. *O závazcích k náhradě škody dle rakouského práva občanského s ohledem na cizozemské zákonodárství*. 7. vyd., Praha: J. Otta, 1912, s. 18.

<sup>39</sup> CARVAL spíše jako anekdotu uvádí, že smysl by takové rozlišení mělo v případě, že by škůdce porušil zákonem stanovenou právní povinnost, tj. dopustil by se protiprávnosti (nerespektuje světelnou signalizaci na křižovatce), protože mu to nařídil orgán veřejné moci (policista). Potom by sice jednal protiprávně, avšak nikoli zaviněně. Jeho „*faute*“ by nebyla dána. GALAND-CARVAL, S. op. cit., s. 93.

## 2.4 Švýcarsko

Švýcarsko se svým obligačním kodexem (Code des Obligations Suisse – COS) doplňujícím jinak existující občanský zákoník z roku 1907<sup>40</sup>, spolu s Itálií a Rakouskem mají v delikt ní oblasti jedno společné: všechny tři země usilovaly o jakýsi vlastní přístup, který by kombinoval to nejlepší z obou dominantních kontinentálních modelů – německého a francouzského. Občanské zákoníky těchto zemí tak lavírovaly mezi výhodami a úskalími generálního deliktu a pandektální typizací deliktů spojené s koncepcí relativní protiprávnosti.

Čl. 41 (1) COS<sup>41</sup>, který je úvodním ustanovením švýcarského delikt ního práva, obsahuje výslovnou zmínku o protiprávnosti, coby svébytném předpokladu vzniku odpovědnosti, avšak je značně vzdálen § 823 BGB s jeho uzavřeným výčtem chráněných statků: „Ten, kdo způsobí jinému škodu **protiprávním způsobem**, ať již úmyslně nebo z nedbalosti či neopatrnosti, je povinen ji nahradit“. Aby nebyla delikt ní odpovědnost příliš zúžena uvedeným požadavkem protiprávnosti, připojil švýcarský zákonodárce odstavec další, který opsal z BGB: „Ten, kdo úmyslně způsobí škodu jinému skutky v rozporu s dobrými mravy, je rovněž povinen ji nahradit“ (čl. 41 (2) COS).<sup>42</sup>

Pierre Widmer poukazuje na to, že téma protiprávnosti mezi ostatními předpoklady vzniku odpovědnosti vyvolává největší teoretické kontroverze, třebaže praktický dopad je spíše skromný. Koncept protiprávnosti je dle něj doktrinální výdobytek a jeho stěžejním posláním v delikt nímu právu je nastavit limity expandující občanskoprávní odpovědnosti a udržet ji v rozumných mezích. Domnívá se, že nijak nekontrolované a absolutní přijetí principu „*neminem laedere*“, by vyústilo v neúnosné omezování každodenního života.<sup>43</sup> Se závěrem o protiprávnosti jakožto korektivu občanskoprávní odpovědnosti se lze ztotožnit. České právo operující s generální prevenční povinností (§ 2900 OZ),<sup>44</sup> z jejíhož porušení lze vyvozovat protiprávnost, stojí ostatně před úkolem vymezit ony mantinely.

<sup>40</sup> Kodex, o němž ZWEIGERT a KÖTZ napsali, že do evropské rodiny soukromoprávních kodifikací vnesl nový mocný hlas představující zvláštnost švýcarského právního myšlení. Viz ZWEIGERT, KÖTZ. op. cit., s. 171.

<sup>41</sup> Art. 41 (1) COS: Celui qui cause, d'une **manière illicite**, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer.

<sup>42</sup> Art. 41 (2) COS: Celui qui cause intentionnellement un dommage à autrui par des faits contraires aux mœurs est également tenu de le réparer.

<sup>43</sup> WIDMER, P. The Concept of Unlawfulness – function and relevance under Suisse Law. In: KOZIOLO, H. (ed.). *Unification of Tort Law: Wrongfulness, (PETL)*. Kluwer Law International, 1998, s. 115 a násl.

<sup>44</sup> § 2900 OZ: Vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, je každý povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodně újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného.

Pokud jde o pojetí protiprávnosti, vyslovil se švýcarský federální soud k jeho teoretickému východisku.<sup>45</sup> V roce 1989 (opakovaně v roce 1992, 1994, 1995) konstatoval, že je porušením obecné právní povinnosti, jak zásah do sféry absolutních práv poškozeného, tak i čistě ekonomická ztráta (*pure economic loss*) plynoucí z porušení příslušné ochranné normy. Protiprávnost tak spočívá v **objektivním** přestoupení práva a je eliminována toliko v případech, kdy je dán důvod vylučující protiprávnost.<sup>46</sup>

I současná švýcarská doktrína a praxe se potýká s otázkou protiprávnosti ponejvíce tam, kde není protiprávnost evidentní. S jistými výhradami a navzdory přísně gramatickému výkladu svědčícímu spíše pro závěr o protiprávnosti v jednání (srov. „protiprávním způsobem“), švýcarská doktrína směřuje k teorii protiprávnosti ve výsledku/účinku, čímž se řadí k té německé.<sup>47</sup>

**De lege ferenda** švýcarský zákonodárce v návrhu reformy švýcarského deliktního práva<sup>48</sup> dále výslovně počítá s pojetím protiprávnosti jako podmínky nezbytné pro vznik odpovědnosti. Čl. 41<sup>49</sup> návrhu hovoří o základním a vůdčím pravidlu – přičitatelnosti: „Každá osoba je povinna k náhradě škody způsobené druhému, pakliže skutek způsobující škodu mu může být na základě zákona **přičítán**“. V druhém odstavci návrhu pak poskytuje demonstrativní výčet situací, kdy škoda může být přičítána. „Škoda **protiprávně způsobená** může být přičítána zejména: (1) osobě, jejíž zaviněné jednání ji způsobilo; (2) osobě využívající služeb jednoho či více pomocníků; (3) osobě provozující obzvláště nebezpečnou činnost“.

Vedle přičitatelnosti, která může být jinde vnímána jako subjektivní složka „faute“, je stanovena druhá podmínka deliktní odpovědnosti – protiprávnost, jež je dále legislativně upřesněna v čl. 46 (1) návrhu: „Skutek způsobující škodu je protiprávní, když neprávem zasahuje do práva chráněného právním řádem“ (teorie protiprávnosti ve výsledku). Čl. 46 (2): „Tam, kde skutek způsobující škodu spočívá v jednání (chování) osoby, pak toto chování je protiprávní, když je v rozporu s povinností či zákazem uloženým právním řádem, s principem poctivosti nebo se smluvní

<sup>45</sup> Z pohledu švýcarské doktríny inklinuje švýcarský federální soud k objektivnímu pojmání protiprávnosti, jež v sobě spojuje oba hlavní názorové proudy německo – rakouské školy, tj. jak teorii protiprávnosti ve výsledku, tak teorii protiprávnosti v jednání.

<sup>46</sup> Rozhodnutí DFC č. 115 z roku 1989 II 15.

<sup>47</sup> I zde zaznívá silně argument, že z hlediska občanského práva nemá posuzování jednání sama o sobě, bez způsobené újmy, žádný význam. Mohlo by to být předmětem zájmu trestního práva. Viz WIDMER, P. op. cit., s. 121.

<sup>48</sup> K dispozici na internetových stránkách: <http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/haftpflicht.Par.0008.File.tmp/vn-ve-f.pdf>

<sup>49</sup> Art. 41 (1): Une personne est tenue de réparer le dommage causé à autrui dans la mesure où le fait dommageable peut lui être **imputé** en vertu de la loi. (2): Un dommage résultant d'un **fait illicite** est imputable notamment: a. A la personne qui l'a causé par son comportement fautif (art. 48); b. A la personne qui recourt à des auxiliaires (art. 49 et 49a); c. A la personne qui exploite une activité spécifiquement dangereuse (art. 50).

*povinnosti*<sup>50</sup>. Zákodárce by tak stanovil významnou interpretační pomůcku pro kvalifikaci protiprávnosti.<sup>51</sup>

## 2.5 Itálie

**Italský** kodex z roku 1942 do nové ústřední normy deliktního práva zasadil výslovně pojem protiprávnost. Učinil tak originálním způsobem, když protiprávnost (jak terminologicky tak věcně), vztáhl úzce k pojmu újma. Čl. 2043 CCI hovoří o **protiprávní újmě**. „Jakékoli jednání, úmyslné či nedbalostní, které způsobilo protiprávní újmu jinému, zavazuje toho, kdo takto jednal, k její náhradě“.

Původně byla tímto přívlastkem sledována tendence limitovat odpovědnost jen na poškození práv s absolutní relevancí (*lesione di un diritto assoluto*), avšak posléze byla delikt ní odpovědnost rozšířena i na poškození právem chráněných zájmů a hodnot (*lesione di un interesse giuridicamente rilevante*).<sup>52</sup> Tím i v Itálii došlo – především díky judikatuře italského kasačního soudu (*Corte di Cassazione*)<sup>53</sup> do jisté míry ke generalizaci civilního deliktu. Italské soudy začaly přiznávat náhradu újmy pokaždé, když konstatovaly, že byl porušen nějaký právem chráněný statek, který současně s tím identifikovaly, čímž dotvářely a dotvářejí koncept protiprávní újmy (*danno ingiusto*).

Italská nauka<sup>54</sup> si nyní klade otázku, zda takový právem chráněný zájem – z hlediska principů celého právního systému – má být reparabilní, tj. zda je natolik právně významný, aby újma na něm byla kompenzována. Příkladem může být újma způsobená poskytnutím nepřesné informace v rámci odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku (ochrana spotřebitele).<sup>55</sup>

## 2.6 Nizozemí

Již z úvodního ustanovení **nizozemského** deliktního práva je zřejmé, že zákonodárce legislativní cestou propojuje tři aspekty odpovědnosti: protiprávnost, přičitatelnost a za-

50 Art. 46 (1): Est illicite le fait dommageable qui porte atteinte à un droit protégé par l'ordre juridique. (2): Lorsque le fait dommageable consiste dans le comportement d'une personne, celui-ci est illicite s'il est contraire à une injonction ou à une interdiction de l'ordre juridique, au principe de la bonne foi ou à un devoir contractuel.

51 Nabízí se tím třeba možnost vztázení protiprávnosti na případy nesprávné informace poskytnuté druhé osobě, na případy nežádoucích interferencí do smluvních vztahů ze strany třetích osob atp.

52 GERVEN, LEVER, LAROCHE. op. cit., s. 6.

53 Mezi průlomová rozhodnutí v tomto smyslu se řadí dvě rozhodnutí: rozh. Kasačního soudu č. 2085 z 4. 7. 1953 a rozh. č. 1459 ze 29. 3. 1978.

54 Zejména MONATERI, P. G. Le fonti delle obbligazioni, III, la responsabilità civile: In: *Trattato di diritto civile diretto da R. Sacco*. Torino: Utet, 1998.

55 Nauka v tomto případě hledala právně významný zájem hodný kompenzace a dospěla k formulaci kritéria újmy způsobené porušením důvěry ve vztahu k osobě, která nemohla omyl v informaci rozpoznat. Blíže viz BUSNELLI, F. Itinerari europei nella „terra di nessuno“ tra contratto e fatto illecito: la responsabilità da informazioni inesatte. In: *Contratto e impresa*, 1991, s. 561.

vinění. Čl. 6:162 (1) BW: „Osoba, která se dopustí vůči jinému **protiprávního jednání**, které mu může být přičítáno, musí nahradit újmu, kterou druhá osoba tímto utrpěla.“ Přičitatelnost se zde stává obecnějším předpokladem vzniku odpovědnosti, než je sama protiprávnost. Ne každé protiprávní jednání bude zároveň přičitatelné jednatelovi. A zavinění škůdce bude jen jedním (jakkoli tím nejčastějším) z možných důvodů přičitatelnosti (viz dále).

Výklad pojmu protiprávnost je usnadněn v dalším odstavci, kde zákonodárce konstruuje tři sféry protiprávnosti. Čl. 6:162 (2) BW: „S výjimkou okolností vylučujících protiprávnost, jsou následující jednání považována za **protiprávní**: porušení subjektivního práva, porušení zákonné povinnosti<sup>56</sup> nebo pravidla nepsaného práva patřícího k řádnému společenskému soužití.“

Přičitatelnost jako předpoklad odpovědnosti je vyvozována buďto ze zavinění škůdce (ostatně v mnoha jiných úpravách je zavinění toliko subjektivní složkou přičitatelnosti), nebo z dalších zákonných důvodů, anebo dokonce bude nacházena soudním výkladem. Čl. 6:162 (3) BW: „Protiprávní jednání může být jeho původci přičítáno, jestliže vyplývá z jeho zavinění nebo z jiného důvodu, za nějž odpovídá podle práva nebo obecného mínění.“

Zjevně z obavy, aby nedošlo vlivem této otevřené normy k nežádoucí (nekontrolovatelné) expanzi civilní odpovědnosti, přistupuje nizozemský zákonodárce sám k legislativní redukci těchto rizik, a to po vzoru německého deliktivního práva (čl. 6:163 BW)<sup>57</sup>

## 2.7 Shrnutí

Z předchozí analýzy vyplynuly – kromě jiného – dvě skutečnosti: předně je protiprávnost chápána jako obligatorní předpoklad vzniku občanskoprávní odpovědnosti. Ve většině z nich je požadavek protiprávnosti formulován explicitně zákonodárcem přímo v základních normách deliktivního práva: Rakousko (koncepte protiprávního jednání), Německo (protiprávní zásah do právem chráněných statků), Švýcarsko (škoda způsobená protiprávním způsobem), Itálie (koncepte protiprávní škody), Nizozemí (přičitatelná protiprávní jednání). Jindy je imanentní součástí pojmu „faute“ (zaviněné protiprávní jednání).

<sup>56</sup> Porušení zákonné povinnosti je chápáno v nizozemském právu velmi široce, neboť zahrnuje jak porušení norem BW, tak všechny právní předpisy vydávané nizozemským státem i jeho lokálními vládami. Patří sem rovněž porušení různých oprávnění veřejnoprávní povahy vykonávaných veřejnou správou. Dále viz SPIER, J. Wrongfulness in the Dutch context. In: KOZIOL, H. (ed.). *Unification of Tort Law: Wrongfulness*, (PETL). Kluwer Law International, 1998, s. 88 a násl.

<sup>57</sup> „Povinnost k náhradě újmy tu není, pokud porušená norma nemá za cíl ochranu před újmou, již poškozená osoba utrpěla“. Našla zde tak odraz německá doktrína a její systém relativní protiprávnosti (relativity akvilské) spočívající na zvláštních ochranných normách (Schutznorm), z jejichž porušení je vyvozována protiprávnost.

Druhý závěr spočívá na zjištění, že jednotlivé delikt ní úpravy přistupují k pojmu protiprávnosti samostatně a přikládají mu různý význam. Důsledkem bývá ne vždy jednoznačné definování vzájemného vztahu mezi protiprávností a zaviněním popřípadě v kombinaci s přičitatelností. Zaviněné protiprávní jednání přitom bývá typicky jen podmnožinou jednání přičitatelných škůdci (Nizozemí).

Zatímco ve všech právních řádech lze protiprávnost charakterizovat jako objektivní složku odpovědnostních předpokladů, neboť spočívá na objektivním základě (ať již je nazýván porušení práva nebo právem chráněných zájmů, škodlivý stav odporující právu) zjevně odděleném od zavinění, u některých k tomu přistupuje akcent na subjektivní složku odpovědnosti, a dochází tak k různým kombinacím v souvislosti s přičitatelností škodlivého jednání nebo jeho zaviněné způsobení. Konečně i samotný pojem protiprávnosti je konfigurován z různých obsahových komponent: rozpor s objektivním právem, popř. porušení zákonné povinnosti (užší vymezení), porušení smluvní povinnosti, rozpor s dobrými mravy či rozpor s obecným míněním a nepsanými pravidly společenského soužití, jak bývá tento korektiv take někde vymezován atp.

### 3 Právní úprava česká, analýza § 2900 a § 2912 OZ 2012 – co je zdrojem protiprávnosti?

#### 3.1 Protiprávní jednání a protiprávní stav

Česká právní úprava do účinnosti zákona č. 89/2012, občanský zákoník, vycházela při určení protiprávnosti z porušení právní povinnosti, jak stanovil § 420 (1) OZ 1964 v úzké souvislosti se široce judikovanou prevenční normou (*neminem laedere*) obsaženou v § 415 OZ 1964.

Rekodifikace přinesla na jedné straně novou (zužující) textaci prevenční normy (§ 2900) a současně modifikovala pojetí základní (generální) skutkové podstaty občanskoprávní odpovědnosti za újmu (§ 2910). Právě analýza těchto dvou ustanovení ukazuje se z hlediska protiprávnosti jako klíčová. Důležitá je především jejich vzájemná vazba.

Protiprávnost byla zatímni českou doktrínou vcelku nerozporně nahlížena jako kategorie objektivní, v důvodech svého vzniku a existenci zcela nezávislá na subjektivním předpokladu odpovědnosti (tj. zavinění).<sup>58</sup> Panovala rovněž shoda, že o protiprávnost se jedná, ať již k ní směřuje zaviněné nebo nezaviněné jednání. To, zda je něco protiprávní či nikoli, bylo abstrahováno od vnitřního postoje, resp. vztahu jednajícího ke škodlivému

<sup>58</sup> K tomu blíže zejména ŠVESTKA, J. In: KNAPPOVÁ, ŠVESTKA, DVOŘÁK a kol. *Občanské právo hmotné II*. 4. vyd., Praha: ASPI, 2006; LUBY, Š. *Prevenia a zodpovednosť v občanskom právu*. Bratislava: Obzor, 1958; ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966; KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Academia, 1968; LAZAR, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. vyd., Bratislava: Iuridica editia, 2006; FIALA, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. vyd., Brno: Doplněk, 2001; BREJCHA, A. *Odpovědnost v soukromém a veřejném právu*. Codex Bohemia, 2000.

následku (zavinění). Sama o sobě k založení občanskoprávní odpovědnosti (ve smyslu povinnosti k náhradě újmy) nepostačuje. Vyžaduje, aby k ní přistoupily další skutečnosti, jako je vznik újmy, příčinná souvislost, případně zavinění. Existují tedy jednání, která – i když je kvalifikujeme jako protiprávní – nevedou ke vzniku povinnosti k náhradě újmy, neboť žádná újma nevznikla. Výjimku představují ty případy, kdy protiprávní zásah *per se* může být považován za újmu, jež má být odčiněna (protiprávní interference s některými přirozenými právy člověka, resp. zásahy do osobnostních statků). S podobným přístupem se setkáme u Návrhu společného referenčního rámce.<sup>59</sup>

Se zřetelem k zakotvení domněnky zavinění, resp. domněnek nedbalosti a reformulaci pojmu náležitého standardu a jeho posuzování (objevují se zřetelné snahy o objektivizaci tohoto posouzení), vzniká otázka, jak má být nadále pojem protiprávnosti chápán, zejména **jaké je, resp., má být jeho místo v systému předpokladů civilní odpovědnosti?** Nabízí se totiž úvahy vedoucí k jeho minimálně částečnému ztotožnění s pojmem zavinění, jak jsme viděli v některých zkoumaných právních řádech. Je otázkou, zda jsou takové posuny namístě, tj. zda jsou žádoucí.

Vycházíme-li z pojmu delikt *stricto sensu* (tj. zaviněné protiprávní jednání), opírá se český deliktní systém zásadně o delikty (§ 2909 a § 2910 – tj. generální klauzule, a některé další) a soustavu quasi-deliktů, kdy odpadá požadavek protiprávního zaviněného jednání, tj. sérii vybraných zvláštních skutkových podstat povinnosti k náhradě újmy. Toto uspořádání dává i pojmu protiprávnost – s ohledem na naznačenou bipartici – dvojí dimenzi. Především nabývá protiprávnost podoby tzv. **protiprávního jednání**. O protiprávním jednání (popř. protiprávním činu, úkonu) hovoříme tam, kde se chování (jednání, činnost) subjektu – ať fyzické či právnické osoby – dostává do rozporu s tím, co objektivní právo stanoví.

Nežádoucí rozpor se přitom může projevit buď přímým porušením konkrétního právního pravidla (jednání *contra legem* – kupř. porušení pravidel správy cizího majetku dle § 1405 a násl.; porušení pravidel proti zneužití a omezení soutěže dle § 2972 a násl.; a jiné) nebo jeho obcházením (jednání *in fraudem legis* – kupř. obcházení pravidel na ochranu třetích osob, resp. věřitelů; obcházení pravidel stanovených na ochranu slabší strany – zejm. nesvéprávných, nezletilých, spotřebitelů atp.). I nepoctivost v jednání v právním styku je třeba charakterizovat jako protiprávní, nakořl představuje porušení imperativní normy § 6 odst. 1 OZ (tj. jednání *contra legem*).

---

<sup>59</sup> Kupř. porušení fyzické integrity a zdraví člověka, přičemž již porušení samo (tj. nedovolený zásah) je protiprávní (čl. 2:201 DCFR) či porušení práva na důstojnost, svobodu a soukromí člověka, kdy rovněž zásah samotný je protiprávní (čl. 2:203 DCFR).

Rozpor se nicméně může projevit i tak, že posuzované jednání sice neporušuje konkrétní právní pravidlo,<sup>60</sup> leč je soudem nahlíženo jako nemravné, tj. jsoucí v rozporu s dobrými mravy, jejichž obsah může být ovšem evolutivní v čase i místě. Jednání v rozporu s dobrými mravy může vést ke vzniku občanskoprávní odpovědnosti, jen pokud je **úmyslné** (srov. § 2909). Jednání při vědomé nedbalosti k takové kvalifikaci nepostačuje.

Podle povahy jednání lze protiprávnost připnout buď ke komisivnímu jednání, spočívá-li v konání subjektu (aktivní přístup), nebo jde o tzv. omisivní protiprávní jednání, tvoří-li jeho obsah kvalifikované nekonání, tj. opomenutí (pasivní přístup). Ne jakékoli opomenutí stává se tak základem protiprávnosti. Jde jen o takové formy nekonání/opomenutí, kde bylo povinností subjektu konat.<sup>61</sup> Za příklad omisivního protiprávního jednání lze považovat opomenutí náležitého dohledu nad osobami, které sami nemohou posoudit následky svého jednání (srov. § 2920 a násl.). Omisivním deliktem bude jistě i opomenutí veškeré péče, již lze rozumně požadovat po provozovateli, hovoříme-li o újmách z provozní činnosti (§ 2924). Podobně tomu bude v případě opomenutí potřebné pečlivosti při dozoru nad domácím zvířetem (podle § 2934). Naopak již nepůjde porušit obecnou prevenční povinnost omisivním způsobem (srov. § 2900).<sup>62</sup>

Protiprávnost však může mít i podobu **protiprávního stavu**. O protiprávním stavu je přiléhavější hovořit tam, kde zákon nevyžaduje jako předpoklad odpovědnosti protiprávní (ani zaviněné) jednání, nýbrž hypotézou svých norem definuje určitou událost, s níž vznik povinnosti k náhradě újmy spojuje. Událost právní normou kvalifikovaná pravidelně má svůj původ v činnostech nebo provozech, jež v sobě nesou určitý prvek rizika vzniku újmy. Nebezpečí škodlivého následku je jim totiž imanentní i při zachování stanoveného standardu náležité péče. Újmy způsobené osobami bez delikttní způsobilosti (nezletilí, osoby stížené duševní poruchou) mohou být dalším příkladem takových protiprávních stavů. Újmy způsobené vlivem provozní (dovolené) činnosti na okolí (škodlivé exhalace, průvaly vody, sesuvy půdy atp. – např. i dle § 2926 u škody na nemovité věci), anebo způsobené vlastní provozní činností (dle § 2924), taktéž újmy vyvolané zdrojem zvýšeného nebezpečí u provozů zvláště nebezpečných (doly, hutě, lomy, plynárny, rafinerie, muniční sklady apod.) spadají typicky do této kategorie protiprávnosti. Patřily by sem i případy újem způsobených zvířetem podle § 2933, neboť ke vzniku odpovědnosti vlastníka zvířete se zde jeho protiprávní jednání nevyžaduje, jakož i škody způsobené věcí dle § 2936 a násl.

<sup>60</sup> Lze jistě namítnout, že ustanovení § 547 (obecné pravidlo) lze chápat i tak, že každé porušení dobrých mravů, je vždy současně porušením právní povinnosti zde stanovené („Právní jednání musí obsahem a účelem odpovídat dobrým mravům i zákonu.“).

<sup>61</sup> Kupříkladu tehdy – jak poukazovala dřívější judikatura – pokud osoba upravující pozemek či stavbu nedostojí svým povinnostem, jak je ukládá § 127 (1) OZ a opomene provést dostatečná zajišťovací opatření, přičemž sousednímu pozemku či stavbě v důsledku toho vznikne škoda. Viz rozhodnutí R 78/2003.

<sup>62</sup> Vlastník pozemku opomene učinit nějaká bezpečnostní opatření snižující riziko vzniku újmy, protože je bude považovat za zbytečná či příliš nákladná. Srov. dikci § 2900 („...při svém konání...“).



U nežádoucích stavů tak bývá většinou protiprávnost připínána k následku, resp. k újmě vzniklé ze zákonem kvalifikované (škodní) události.<sup>63</sup> Na tomto místě lze připomenout doktrinární diskuse v německé, rakouské a švýcarské oblasti, kde se střetávají dva výše zmiňované přístupy k protiprávnosti: buď je spatřována v samotném jednání škůdce (*Handlungsunrechtslehre* či *Verhaltensunrechtslehre*) nebo až ve škodlivém následku/účinku (*Erfolgsunrechtslehre*). Z české judikatury plyne, že soudy dokážou adekvátně aplikovat oba přístupy – s ohledem na okolnosti případu a povahu odpovědnosti, i když zřetelněji se dosud prosazovala v praxi doktrína protiprávnosti v jednání (protiprávnost vyvozována ze samotného porušení příkazu či nerespektování zákazu). Přístup spatřující protiprávnost v následku lze v podstatě vhodně aplikovat, jen pokud by škoda byla způsobena komisiivním protiprávním jednáním přímo (tj. nikoli zprostředkovaně) na jasně definovaném právem chráněném statku, jak výstižně poukazuje Jan Petrov.<sup>64</sup>

Rekodifikovaná úprava deliktního práva – dle mého soudu – otevřela cestu k výraznější aplikaci doktríny o protiprávnosti v následku, a to přinejmenším u zásahů do osobnostních statků dle části první občanského zákoníku (srov. textaci § 2956). Identifikace těchto statků (kupř. ochrana soukromí, jména, cti, projevů osobní povahy, rodinného života, právo na styk s dítětem, důstojnosti, sexuálního sebeurčení atp.), jakož i identifikace újem na těchto statcích (nejrůznější zásahy do soukromé sféry a osobních statků) bude předmětem nadcházející judikatury, jež bude dříve nebo později jistě konfrontována (významněji) s protiprávností v následku.

### 3.2 Zdroje protiprávnosti

Smyslem tohoto pojednání je kromě jiného identifikovat **zdroje protiprávnosti** v českém rekodifikovaném deliktním systému. Odkud se bere úvaha o tom, že určitá právní skutečnost (jednání, stav) je protiprávní?

Zdrojem protiprávnosti u stavů jsoucích v rozporu s právem je negativní následek či účinek, který vyvolávají ve sféře poškozeného a kterým je buď materiální, nebo nemateriální újma na statcích chráněných civilním právem. Exploze trhaviny, sesuv půdy, zvýšená emise jedů a toxických látek, pokousání zvířetem, škoda způsobená věcí samou do sebe, škody vyvolané povahou provozu dopravy atd. jsou příklady stavů, jež kvalifikujeme jako protiprávní, třebaže k nim nemuselo vést protiprávní jednání jakéhokoli subjektu. Uvedené příklady mají to společné, že újmu vyvolá událost (skutečnost na lidské vůli

<sup>63</sup> Na protiprávní újmě je zcela založena kupř. italská deliktní úprava. Italský občanský zákoník do ústřední normy deliktního práva zasadil výslovně pojem protiprávnost. Jak terminologicky tak věcně ji připnul k pojmu škoda. Čl. 2043 CCI hovoří proto o **protiprávní škodě** (*danno ingiusto*): „Jakékoli jednání, úmyslné či nedbalostní, které způsobilo protiprávní škodu jinému, zavazuje toho, kdo takto jednal, k náhradě škody“.

<sup>64</sup> PETROV, J. Protiprávnost a obecná prevenční povinnost. *Právní rozhledy*. 20/2007, s. 5. Autor v této souvislosti spíše upozorňuje na některé procesní implikace, které oba přístupy mohou znamenat. Jedná se zejména o otázku důkazního břemene, které ohledně protiprávnosti tíží poškozeného.

nezávislá), s níž občanský zákoník spojuje vznik povinnosti k náhradě újmy. Povinnost nahradit újmu touto událostí vzniklou předvídá zákon v hypotézách konkrétních delikt-ních skutkových podstat.

Zdroj protiprávnosti u komisivních a omisivních deliktů je na rozdíl od předchozího případu třeba hledat (obecně řečeno) v porušení určité normy, resp. v porušení určité povinnosti. Protiprávnost tak spatřujeme v:

1. **porušení povinnosti stanovené zákonem (včetně prevenčních norem) nebo jiným právním předpisem objektivního práva,**
2. **porušení povinnosti určené smlouvou (*lex contractus*)**
3. **porušení dobrých mravů**

Ad 1) povinnost bude uložena pravidelně přímo zákonem, ať již občanským zákoníkem, ostatními předpisy soukromého práva nebo právními normami veřejného práva (zejména ústavní předpisy, normy trestního a správního práva). Mám za to, že porušení povinnosti je třeba chápat v komplexnosti právního řádu. **Porušení zákonné povinnosti** musí přitom být zaviněné (srov. § 2910).

O protiprávnost půjde tam, kde právní povinnost vyplývá ze zákona (*ex lege*) přímo (tj. nezprostředkovaně), ale rovněž tam, kde je subjektům uložena na základě zákona, tj. zprostředkovaně, kdy vyplývá z obecně závazného předpisu podzákoné síly (nařízení či vyhláška), je-li *secundum et intra legem*. Právní povinnost však může být uložena subjektům i soudem nebo jiným státním orgánem, tj. individuálně (stavební, pozemkový, katastrální, finanční úřad, ČSSZ). Porušení takové právní povinnosti sice implikuje v konkrétní situaci řešení spíše procesní povahy (kupř. výkon rozhodnutí), ale je základem protiprávnosti na straně porušitele. Porušením zákonné povinnosti je i nepoctivé jednání v právním styku (§ 6 odst. 1), tj. zdroj protiprávnosti je třeba hledat i v nerespektování obecných zásad poctivého právního styku.

Porušením povinnosti stanovené zákonem může být rovněž nedodržení některé ze systému prevenčních norem stanovených občanským zákoníkem (§ 2900 a násl.). V souladu s požadavkem prevence (generální) je každý subjekt (fyzické i právnické osoby) povinen počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo na vlastnictví jiného. Na rozdíl od někdejší prevenční normy (§ 415 OZ 1964)<sup>65</sup> je nově formulovaná norma napříště podmíněná. Její aplikaci podmiňují okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života (srov. § 2900). To nemění nic na skutečnosti, že – jsou-li naplněny předpoklady její aplikace – může být v posuzovaném případě její porušení zdrojem protiprávnosti pro účely stanovení povinnosti k náhradě újmy. F.

<sup>65</sup> § 415 OZ 1964 představoval obecně formulovaný princip generální prevence ve smyslu předcházení škodám, jenž byl legislativním provedením abstraktního principu *neminem laedere*: tj. každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zákonem chráněných hodnotách (zdraví, majetek, příroda, životní prostředí). § 415 byl proto chápán praxí i naukou jako nepodmíněná absolutní právní povinnost, tj. povinnost plynoucí *ex lege* uložená *erga omnes*. Byla nadto aplikována i na omisivní právní úkony.

Melzer je nicméně k široké aplikaci této prevenční normy skeptický, když poukazuje na možné kolize („třecí plochy“) s ustanovením § 2910 a potřebu vymezení vzájemného vztahu obou dotčených klauzulí. Praktický význam generální prevence spatřuje toliko v doplnění kritérií přičitatelnosti škody, resp. újmy, jež mají být posuzována v rámci § 2910 o kritérium zvyklostí soukromého života. Dospívá k závěru, že samostatně bude prevenční norma § 2900 fungovat jako zdroj protiprávnosti při náhradách tzv. čistě ekonomických újem.<sup>66</sup>

Význam a role § 2900 ve vztahu k protiprávnosti zůstává důležitý tam, kde neexistuje žádná zvláštní právní úprava (příp. smluvní ujednání), jež by v konkrétním případě dopadala na posuzované škodlivé jednání, tj. kdy nelze aplikovat žádnou ze zvláštních skutkových podstat občanskoprávní odpovědnosti za újmu ani žádnou z generálních klauzulí (§ 2909, § 2910 a § 2913), což – přijmeme-li Melzerův výklad § 2910 – budou případy spíše ojedinělé. Podobný přístup zaujala – ovšem se zřetelem na modifikované znění prevenční normy § 415 a tehdejší koncepci jednotného civilního deliktu – i soudní praxe.<sup>67</sup> Porušit prevenční normu (§ 2900) tak lze nejen mimo rámec smluvního poměru (tj. vůči třetím osobám, *ex delicto*), ale jistě i v jeho rámci (tj. vůči spolukontrahentovi). Každý sice má v právním styku jednat poctivě (§ 6), tj. pokud nejedná, porušuje právní normu (tj. je protiprávní), avšak mám za to, že nezachování náležitého standardu opatrnosti (§ 2900) nemusí být nutně vždy projevem nepoctivosti.

Společně s konstrukcí domněnek nedbalosti (§ 2911 a násl.) lze na obecnou prevenční klauzuli současně pohlížet jako na český ekvivalent „*duty of care*“, „*norme général du comportement*“ či „*Verkehrspflichten*“. Míra žádoucího standardu náležité péče, opatrnosti či pozornosti konajícího subjektu (generální prevenční norma se nevztahuje na omisivní jednání) by tak měla být vždy poměřována příslušnými (vyvratitelnými) domněnkami nedbalosti. Výsledkem tohoto symbiotického procesu má být „vyjudikování“ standardů náležité péče na mnoha úsecích lidské činnosti, a to jak v případech, kdy podléhají zákonné regulaci (kupř. zdravotnictví, sociální, veterinární a jiné biologické služby), tak v případech, kdy jí nepodléhají (např. doména sportu a sportovních aktivit).

Smysl tak může mít generální prevenční norma kupř. při posouzení relevance sportovních pravidel, ať již při sportovní hře, při zápase či sportovním utkání, při tréninku nebo jen při rekreačně provozovaném sportu. Otázka protiprávnosti je nastolována zejména v případech přímého porušení těchto pravidel, resp. jejich nedostatečného respektování ze strany škůdce. Protiprávnost, jakožto předpoklad pro vznik odpovědnosti při

<sup>66</sup> Blíže k tomu srov. MELZER, F. Nová úprava základní skutkové podstaty deliktovní odpovědnosti v českém právu. In: JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M. *Náhrada škody ako prostriedok nápravy v súkromnom práve*. Leges, Praha 2016, s. 203 a násl.

<sup>67</sup> Touto interpretací vytvořila soudní praxe přemostění mezi generální prevencí a obecnou odpovědností za zaviněné protiprávní jednání dle § 420 OZ 1964. Porušení obecné prevenční povinnosti stávalo se porušením povinnosti právní. Viz rozh. NS sp. zn. 25 Cdo 1427/2001.

sportovních aktivitách, lze nadále hledat právě v nedodržení pravidel této aktivity, jak bylo ostatně judikováno pro oblast hokeje,<sup>68</sup> kopané,<sup>69</sup> lyžování,<sup>70</sup> karate<sup>71</sup> aj.). Jednání spočívající v použití pravidly nedovoleného způsobu hry je třeba posoudit jako jednání odporující obecné prevenční povinnosti předcházet škodám.

Situacemi, kdy lze protiprávnost značně obtížně dovozovat z porušení explicitní právní povinnosti, jsou případy některých újem vzniklých v souvislosti s poskytováním lékařské/zdravotní péče a nepředvídatelnými komplikacemi, událostmi či činy samotných pacientů (sebepoškození, útěk, skok z okna atd.). Dosavadní judikatura konstatovala, že porušení prevenční povinnosti ošetřujícího personálu lze dovozovat, jen pokud zde existují konkrétní okolnosti, které jej měly vést k nepřetržitému dohledu nad pacientem či k jiným zvláštním opatřením způsobilým eliminovat újmy na zdraví či na životě.<sup>72</sup> *A contrario*, nenasvědčují-li konkrétní okolnosti k takovýmto opatřením, nelze jednání ošetřujícího personálu kvalifikovat jako protiprávní.

Závěrem této úvahy provedme shrnutí. Prevenční normy napomáhají vytvořit určitý obecný standard řádné péče, jejíž intenzita se různí dle charakteru činnosti a postavení jednajícího subjektu. Obecně však platí, že každý při veškerém svém aktivním počínání je povinen – s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti případu a zvyklosti – zachovávat alespoň minimální míru pozornosti, péče a bedlivosti, vždy tak, aby dle normálního chodu věcí, vzniku újmy předešel či její rozsah minimalizoval.<sup>73</sup> Půjde-li o odpovědnost subjektivní (zejm. dle § 2910), pak do úvahy o příslušných standardech náležité péče vstoupí rovněž vyvratitelné domněnky nedbalosti § 2912, jejichž prismatem bude jednání škůdce (laika i profesionála) posuzováno a ex post hodnoceno. Právě možnost vyvrácení příslušných domněnek (exkulpace) vnímám jako prostředek subjektivizace při zkoumání zavinění daného škůdce.

Ad 2) vzhledem k tomu, že rekodifikované české soukromé právo vychází napříště z duality smluvní a delikt ní odpovědnosti (jako je tomu např. ve Francii, Itálii, Belgii, Německu, Španělsku), zná pro porušení smluvní povinnosti zvláštní režim. **Porušení smluvní povinnosti** (při aplikaci zásad *lex contractus* a *pacta sunt servanda*) již není co do účinků postaveno naroveň porušení povinnosti zákonné. Každé porušení smlouvy (pojmenované či inominátní), resp. porušení smluvní povinnosti zakládá protiprávnost (při absenci

68 R 15/1983 – nedodržení povinností uložených soutěžním řádem a směrnicí ČSTV.

69 R 16/1980 – nedovolený způsob hry.

70 Usnesení NS 25 Cdo 1506/2004 – náraz lyžařky do jiného; řešena otázka závaznosti mezinárodních pravidel lyžování FIS.

71 Rozh. NS 25 Cdo 1960/2002 – úder soupeře v rozporu s pravidly hry.

72 Srov. rozh. NS 25 Cdo 1400/2000 a NS 25 Cdo 1427/2001.

73 Do úvahy vstupuje série dalších okolností a faktorů, zejména pak zvyklosti a ustálená třeba i nepsaná pravidla. O významu zvyklostí při určení protiprávnosti srov. PETROV, J. Protiprávnost a obecná prevenční povinnost. *Právní rozhledy*, s. 745 a judikát NS sp.zn. 25 Cdo 618/2001.

okolností vylučujících protiprávnost). O vzniku smluvní odpovědnosti rozhodují nicméně další faktory (existence či neexistence liberačního důvodu, jímž je – obecně – mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na vůli smluvní strany – srov. § 2913).

Na rozdíl od porušení zákonné povinnosti, kde se vyžaduje zaviněné protiprávní jednání, jde v případě smluvní odpovědnosti o objektivní režim (prostá objektivní odpovědnost, tj. odpovídá se bez zřetele k zavinění a odpovídá se i za prostou náhodu – *casus minor*). V judikatuře byla rovněž zkoumána otázka, zda lze protiprávnost spatřovat ve smluvní asymetrii, resp. smluvní převaze, kdy jedna ze stran smluvního poměru má (*de facto* nebo *de iure*) silnější pozici. Dle názoru Ústavního soudu nelze postavení silnější strany považovat z povahy věci samé za něco protiprávního, či dokonce neústavního.<sup>74</sup>

Další efekt rozlišování smluvní a mimosmluvní povinnosti k náhradě újmy nalézáme tam, kde porušením smluvní povinnosti vznikne újma subjektu, jenž není smluvní stranou porušené smlouvy. Smlouva, typicky dvoustranné právní jednání, působí toliko *inter partes* a zavazuje své kontrahenty, a to i z hlediska smluvní odpovědnosti. Třetí osoba na smlouvě nezúčastněna se zásadně nemůže dovolávat porušení smluvní povinnosti *ex contractu*, přísluší jí toliko možnost dovolávat se odpovědnosti deliktní (s výhradou viz níže), ať již jednoho nebo obou kontrahentů, neboť ta jediná působí *erga omnes*.

Uvedený závěr ovšem nic nemění na tom, že porušení smluvní povinnosti může mít dopad do sfér třetích osob. Stane-li se tak, může být porušení smluvní povinnosti protiprávním jednáním i ve vztahu k poškozenému, jenž není smluvní stranou.<sup>75</sup> Občanský zákoník zakládá právo třetí osoby žalovat na náhradu újmy *ex contractu* výslovně pro ty případy, kdy splnění ujednané povinnosti mělo zjevně sloužit zájmu třetí osoby (srov. § 2913 odst. 1). Podle důvodové zprávy má být souvislost s ochranou třetí osoby „zjevná pro škůdce a již při uzavírání smlouvy.”<sup>76</sup> Podobně restriktivně se této otázce staví německé právo. To rovněž bez dalšího neumožňuje uplatnění smluvní odpovědnosti vůči osobě, jež není s poškozeným v přímém smluvním poměru; uplatnění takového nároku by bylo možné jen podřídně, tj. v případě nemožnosti uplatnit jiný nárok vůči škůdci,

<sup>74</sup> K tomu blíže srov. ONDŘEJJEK, P. Konstitucionalizace soukromého práva na příkladu limitů jednání právnických osob. *Jurisprudence*. č. 4. 2016. Dále viz nález III. ÚS 3725/13.

<sup>75</sup> Srov. R 56/2004. Tato koncepce je míněna obecně vzhledem k jakémukoli smluvnímu vztahu, pakliže je porušena taková povinnost, která nějak interferuje s právy někoho jiného. Z odůvodnění: „Takovému závěru přitom není na překážku ani skutečnost, že smlouva, z jejíhož závazku porušení vzešlo, nebyla (typově ani z obsahového hlediska) smlouvou ve prospěch třetí osoby.“

<sup>76</sup> Důvodová zpráva k občanskému zákoníku 2012 [online]. Dostupná z: [http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/2011/OZ\\_Duvodova\\_zprava\\_11042011.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/2011/OZ_Duvodova_zprava_11042011.pdf), s. 1143: „Je totiž nutné vzít v úvahu, že ochrana třetích osob nemůže být bezbřehá. Jinak by ten, kdo uzavírá smlouvu, nemohl odhadnout rizika a promítnout je do požadavku na ekvivalentní protiplnění. Proto se vyžaduje, že souvislost s ochranou třetí osoby musí být zjevná. To znamená, že musí být zjevná pro škůdce a již při uzavírání smlouvy.“

a to na základě doktríny o smlouvách s ochrannými účinky pro třetí strany (*Verträge mit Schutzwirkung für Dritte*).<sup>77</sup>

Pokud jde o vzájemný vztah deliktní a kontraktní odpovědnosti, není bez zajímavosti, že – nejsou-li nijak dotčena práva třetích osob – favorizovala dosavadní judikatura plnění dle smlouvy před nástupem (deliktní) odpovědnosti za škodu. Vyplývá-li žalobou uplatněný nárok na plnění vůči subjektu závazku přímo ze smlouvy, nepřichází v úvahu aplikace ustanovení o náhradě škody.<sup>78</sup> Naopak explicitně je vztah deliktní a smluvní odpovědnosti řešen v případech práv z vadného plnění. Kumulace obou druhů občansko-právní odpovědnosti vyloučena není, avšak nelze se zároveň z titulu náhrady škody domáhat toho, čeho lze dosáhnout uplatněním příslušného práva z vadného plnění (sleva z kupní ceny, dodání nové věci bez vad atp.).<sup>79</sup>

V Německu a ve Francii je rozdíl mezi smluvní a mimosmluvní odpovědností chápán jako značně problematický a přístup se v obou zemích liší. Německá praxe při splnění podmínek pro smluvní i mimosmluvní odpovědnost umožňuje poškozenému volbu s tím, že při volbě mimosmluvní odpovědnosti jsou kladena přesto jistá omezení známá u smluvní odpovědnosti.<sup>80</sup> Podobně v Rakousku se obecně uplatňuje zásada možného souběhu deliktních i smluvních nároků (tzv. *Anspruchnormenkonkurrenz*). Ve Francii je naproti tomu volba mezi smluvním a mimosmluvním režimem zpravidla vyloučená s tím, že judikatura v hraničních případech řeší značně kasuisticky problém, jaký režim se má aplikovat (i cestou konstrukce fiktivní smluvní povinnosti). Zajímavým se ukazuje být španělský přístup ke konkurenci dobou režimů odpovědnosti. Je liberální a je nastaven tak, aby byl dosažen co největší prospěch poškozeného (důsledný *pro-victim approach*). Při splnění podmínek pro smluvní i mimosmluvní odpovědnost je možné žalovat obě alternativně nebo dokonce nechat na soudci, aby aplikoval výhodnější úpravu.

Zatím publikovaná česká doktrína si je vědoma možných přístupů k otázce konkurence obou typů odpovědnosti. Kupř. Petr Bezouška poukazuje jednak na možnost aplikovat zásadu speciality smluvní náhrady újmy, anebo možnost připustit, že existující smlouva mezi subjekty zásadně neovlivňuje právo domoci se náhrady újmy *ex delicto*.<sup>81</sup> Kristián Csach ve své stati dovozuje, že nároky plynoucí *ex delicto* by měly být zásadně subsidi-

77 VAN GERVEN, W., LEVER, J., LAROCHE, P. *Tort law*. Oxford: Hart, 2000, s. 71. ISBN 1-84113-139-3.

78 Rozhodnutí NS ze dne 22. 8. 2001 sp.zn. 25 Cdo 1569/99: „...právním důvodem vzniku jejich povinnosti vůči žalobcům není v daném případě odpovědnost za způsobení škody, nýbrž smluvní ujednání účastníků.“

79 Srov. § 1925 OZ. Pro obchodněprávní závazky vzniklé před 31. 12. 2013 platil podobný princip – viz § 440 odst. 2, § 486 odst. 5 a § 564 obchodního zákoníku (zák. č. 513/1991 Sb.).

80 Srov. kupř. rozh. BGH z 28. 4. 1953, BGHZ 9, 301, 302; BGH z 24. 5. 1976, BGHZ 66, 315, 319; BGH z 17. 3. 1987, BGHZ 100, 190, 201.

81 BEZOUŠKA, P. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanská zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-314). Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1541; dále také srov. ŠILHÁN, J. *Následky porušení smlouvy v NOZ*. Praha: C. H. Beck, 2015.

ární vůči nárokům plynoucím z existence smluvního vztahu. Lze se myslím ztotožnit s autorovou tezí, že zákonodárce, který podřizuje smluvní a mimosmluvní odpovědnost odlišným pravidlům, nechce, aby jím nastavený mechanismus rozložení práv a povinností byl „torpédován litigační strategií“, kdy si strany sporu volí mechanismus kompenzace „oportunisticky“, tj. podle aktuální procesní strategie.<sup>82</sup> Problematika rozlišení smluvní a mimosmluvní povinnosti k náhradě újmy by nicméně zasluhovala samostatnou pozornost.

Ad 3) posledním zdrojem protiprávnosti je v české úpravě **úmyslné porušení dobrých mravů**. Zákon pojem dobrých mravů blíže nespecifikuje. V § 1 odst. 2 toliko zakazuje ujednání porušující dobré mravy, kteréžto stíhá neplatností (§ 580). Jejich bližší vymezení ponechává ovšem na doktríně a judikatuře. Abstraktněji a s důrazem na obecné principy morální tento pojem uchopil Ústavní soud, který vymezil obecný korektiv dobrých mravů, jakožto „*souborn etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a času, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právního vztahu.*“ (viz Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. února 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97). Historickou determinaci a nepřímo i evolutivnost pojmu dobrých mravů připomněl pak Nejvyšší soud, který jimi (více pragmaticky – přes sdílení společenskou majoritou) rozumí „*souborn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihující podstatné historické tendence sdílené rozhodující částí společnosti, a mají povahu norem základních.*“ (viz Rozh. Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. května 2001, sp. zn. 20 Cdo 263/2001).

Podobně jako v Německu a Rakousku, má obecná klauzule o odpovědnosti za škodu způsobenou úmyslným porušením dobrých mravů (§ 2909)<sup>83</sup> plnit funkci subsidiární, doplňkovou. To však nikoli svým významem pro regulaci společenských vztahů, ale z hlediska své aplikace. Odpovědnost za úmyslné jednání proti dobrým mravům se tak bude vztahovat zejména na případy jinak dovoleného výkonu práva, který je však prováděn způsobem, jenž směřuje k poškození jiného a čímž se stává zneužitím práva (*abusus iuris*). Pokud někdo vykonává své právo způsobem, který záměrně poškozuje jiného, jde o šikanózní výkon práva, a tedy o jednání příčící se dobrým mravům. Povaha této odpovědnosti spočívá v tom, že jednání proti dobrým mravům má vedle morálního odsouzení též za následek občanskoprávní odpovědnost. Občanský zákoník se však omezuje na sankcionování společensky nejzávažnějších jednání proti dobrým mravům,

82 CSACH, K. Náhrada škody a súvisiace mechanizmy kompenzácie. In: JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M. *Náhrada škody ako prostriedok nápravy v súkromnom práve*. Praha: Leges, 2016, s. 114 a násl.

83 § 2909 Porušení dobrých mravů: Škůdce, který poškozenému způsobí škodu úmyslným porušením dobrých mravů, je povinen ji nahradit; vykonával-li však své právo, je škůdce povinen škodu nahradit, jen sledoval-li jako hlavní účel poškození jiného.

tj. jednání úmyslných, přičemž zavinění škůdce se nepresumuje, a důkazní břemeno ve sporu leží na poškozeném.<sup>84</sup>

#### 4 Závěr

Z podané analýzy protiprávnosti a jejích zdrojů v současném českém právu dle mého mínění plynou kromě jiného tyto poznatky. Protiprávnost představuje samostatný a zároveň objektivní, resp. objektivizující předpoklad vzniku občanskoprávní odpovědnosti, který – zachováme-li tento jeho charakter – je způsobilým nástrojem při hledání optimálního poměru práv a povinností mezi poškozeným a škůdce, resp. mezi důslednou ochranou poškozeného na jedné straně a oprávněnými zájmy škůdce na straně druhé.<sup>85</sup> Spolu se zaviněním, jež má představovat další samostatný, avšak subjektivní předpoklad vzniku občanskoprávní odpovědnosti (vyjadřující postoj, resp. vnitřní poměr škůdce k jeho jednání a protiprávnímu následku tohoto jednání), vytváří funkční komplex, jenž v sobě nese vzájemně působící korektivy (kombinace objektivních a subjektivních hledisek), tak aby nedocházelo k absolutizaci, resp. předimenzování jednoho partikulárního přístupu. Rizikem objektivně chápaných domněnek zavinění a podobných úvah je, že by mohly vést k oslabení a v konečném důsledku i k popření subjektivního principu odpovědnosti, jenž má – dle mého názoru – zůstat pro delikt ní právo určujícím. Mohlo by to vést i k objektivizaci skutkových podstat odpovědnosti tam, kde je to nežádoucí, tj. tam, kde má dominovat subjektivní princip (§ 2910).

To platí i ve vztahu ke generální prevenční povinnosti, jejíž porušení může být zdrojem hledané protiprávnosti. I zde existují další okolnosti a faktory působící jako brzda expandující protiprávnosti. Jde o principy, které slouží k udržení požadovaného standardu náležité péče (měřítko chování rozumného jedince) v racionálních mezích tak, aby nedošlo ke zbytečné objektivně posuzované odpovědnosti a náhrada újmy nebyla ukládána prakticky již bez zřetele k zavinění, ačkoli má jít o obecnou občanskoprávní odpovědnost za újmu. Interpretace generální prevenční povinnosti má být v praxi vedena snahou především reprobovat ta jednání, jež jsou zaviněně nerozumná, nepozorná či neohleduplná, vzejde-li z nich újma, avšak nikoli ztotožnit její účinky s přísnou odpovědností za výsledek.

<sup>84</sup> Viz rozhodnutí NS 25 Cdo 3834/2010.

<sup>85</sup> Jak známo nechtěně expandující protiprávnosti jsou všemi právními řády postaveny do cesty určité faktory, které ji limitují, příp. vylučují. Faktory limitující protiprávnost tvoří dnes heterogenní skupinu okolností, které protiprávnost zpravidla vylučují a jež jsou z části dílem zákonodárce a z části výsledkem procesu aplikace práva. Na prvním místě je třeba uvést tzv. okolnosti vylučující protiprávnost, jak jsou tradičně traktovány doktrínou, přičemž některé jsou upraveny výslovně zákonodárcem (krajní nouze, nutná obrana, svépomoc, výkon práva, plnění zákonné povinnosti, legální použití zbraně, souhlas poškozeného a dovozené riziko – obdobný katalog nalezneme ve všech zkoumaných právních řádech, srov. *defences, faits justificatifs* etc.). Za splnění jistých předpokladů je protiprávnost určitého chování přímo vyloučena. Mám za to, že se v těchto případech jedná toliko o zdánlivou protiprávnost, neboť za protiprávnost se tato jednání nepovažují *ex tunc*. Tyto okolnosti jaksi dodatečně schvalují dané jednání, posuzujeme-li skutkový stav *ex post*, jak je tomu vždy v procesu aplikace práva soudy.



# Přípustnost prorogace ve věcech manželských s cizím prvkem - současný stav z pohledu českých soudů

Admissibility of Prorogation Clauses in Matrimonial Matters with a Foreign Element - the Current State from the Perspective of the Czech Courts

Miluše Hrnčířiková\*

## Abstrakt

*Prorogace byla v minulosti typická především pro obchodněprávní spory, v posledních letech se zásadně změnila úprava stále častěji objevuje v dalších právních oblastech. Strany sporu tak mohou nejen ovlivnit, dle kterého práva bude jejich případ rozhodován, ale i u kterého soudu bude řízení probíhat. V případech věcí manželských se autonomie vůle stran dnes projevuje především v omezené volbě práva ve věcech majetkových práv manželů či práva rozhodného pro rozvod manželství. Naproti tomu prorogace ve věcech manželských s cizím prvkem zatím výslovně připuštěna není. Článek poskytuje podrobnou analýzu přípustnosti prorogace ve věcech manželských s cizím prvkem a zároveň poukazuje na možný vývoj de lege ferenda.*

## Klíčová slova

*Prorogace; manželství; cizí prvek; právo EU; mezinárodní právo soukromé.*

## Abstract

*Divorce is a complicated and unpleasant life event for any involved married couples. The court proceedings are even more complicated and prolonged in the cases of divorce with a foreign element, because the judge must deal with the questions concerning jurisdiction and applicable law. It makes the situation for the spouses even harsher. The family law is often built on the tradition and history of every nation or region and thus the complex unification is not conceivable. On the other hand the party autonomy, traditionally inherent for the business law, is nowadays more visible also in the area of family law. The article examines the regulation of prorogation of the court jurisdictions for the proceedings focused on the personal and property rights of the spouses in international marriages, while the main attention is paid to the divorce and dissolution of the common property after the divorce.*

## Keywords

*Prorogation; Matrimonial Matters; Foreign Element; EU Law; Private International Law.*

---

\* JUDr. Miluše Hrnčířiková, Ph.D., odborná asistentka, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnícká fakulta UP v Olomouci / Assistant Professor, Department of International and European Law, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: miluse.hrnchirikova@upol.cz

## 1 Slovo úvodem<sup>1</sup>

V Evropské unii v současné době žije přibližně 16 milionů mezinárodních sezdaných párů,<sup>2</sup> tj. manželů, kteří mají rozdílnou státní příslušnost nebo kteří pobývají v různých členských státech či ve členském státě, jehož nejsou státními příslušníky. Rodinné právo asi více než ostatní právní odvětví lpí na kultuře, tradicích a historii každého státu. Snahy o unifikaci rodinného práva jsou proto téměř nereálné. O to více se projevují pokusy o unifikaci mezinárodního práva soukromého a procesního, jež upravuje rodinněprávní vztahy s cizím prvkem. Ačkoliv se v EU podařilo přijmout již některá nařízení, která tyto otázky regulují, výsledný stav má stále daleko k úpravě komplexní a i nadále znesnadňuje život manželstvím s mezinárodním prvkem. Jedním z příkladů, jež demonstrují opatrnost států při zasahování do národní regulace rodinněprávních přeshraničních vztahů, je nařízení Řím III<sup>3</sup>, které mohlo být přijato pouze v režimu tzv. posílené spolupráce.

Na druhou stranu se i v této oblasti, jež byla tradičně upravena kogentními předpisy, projevuje autonomie vůle stran. I zákon o mezinárodním právu soukromém<sup>4</sup> nově připouští pro případ smluvní úpravy manželského majetkového práva omezenou volbu práva. Manželé si mohou za rozhodné právo zvolit právo, jehož je jeden z manželů občanem nebo v němž má jeden z manželů obvyklý pobyt, nebo právní řád státu, ve kterém je nemovitá věc, pokud jde o tuto nemovitou věc, nebo právo české.<sup>5</sup> Naopak úprava nařízení Řím III kolizní otázky majetkových důsledků uzavření manželství neupravuje.<sup>6</sup>

Avšak dříve než se soud může začít zabývat tím, které právo je pro určitý případ s cizím prvkem rozhodné, musí nejprve určit svoji pravomoc. I zde je možné sledovat větší dopad autonomie vůle stran a rozšiřování okruhu sporů, pro které lze sjednat dohodu o volbě soudu. Ačkoliv prorogace byla v minulosti typická především pro obchodněprávní spory, v posledních letech se zásluhou unijní úpravy stále častěji objevuje v dalších právních oblastech. Strany sporu tak mohou nejen ovlivnit, dle kterého práva bude jejich případ rozhodován, ale i u kterého soudu bude řízení probíhat. Pravomoc soudu je nutným determinantem pro použití kolizních norem fóra a následně určení *lex causae*. Do značné míry se proto zvyšuje pravděpodobnost, že pro konkrétní případ s meziná-

1 Článek vznikl jako jeden z výstupů projektu GA ČR č. GA16-10589S s názvem „Procesní doložky pro řešení přeshraničních sporů - jejich platnost a vynutitelnost českými soudy“.

2 Viz Evropská komise. Tisková zpráva IP/16/449 [online]. Publikováno 2. března 2016 [cit. 16. 8. 2016]. Dostupné z: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-449\\_cs.pdf](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-449_cs.pdf)

3 Nařízení Rady (EU) č. 1259/2010 ze dne 20. prosince 2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 13. 8. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32010R1259>. Dále jen „nařízení Řím III“.

4 Zákon č. 91/2012 Sb. o mezinárodním právu soukromém. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 8. 2016]. Dále jen „ZMPS“.

5 Viz ustanovení § 49 odst. 4 ZMPS.

6 Čl. 1 odst. 2 písm. e) nařízení Řím III.

rodním prvkem bude dosaženo ideálního výsledku, tedy případ bude rozhodován dle právního řádu státu fóra.

Následující řádky jsou věnovány úpravě dohody o volbě soudu pro řízení týkající se manželství s cizím prvkem, jak je v současné době zakotvena v normách závazných pro české soudy. Cílem příspěvku je posoudit, jaké jsou možnosti manželů v mezinárodních manželstvích uzavřít dohodu o tom, který soud bude rozhodovat o jejich osobních a majetkových právech vyplývajících z uzavření manželství. Především bude zkoumána úprava dohody manželů o pravomoci soudu k řízení o rozvodu a k řízení o vypořádání jejich manželských majetkových práv.

## 2 Přípustnost prorogace ve věcech osobních práv manželů

Úprava pravomoci soudu v případě osobních práv manželů, kam bude nejčastěji spadat rozvod, rozluka či prohlášení manželství za neplatné, je primárně upravena v nařízení Brusel IIbis.<sup>7</sup> Nařízení však prorogaci soudu v těchto věcech výslovně neupravuje. Čl. 3 nařízení Brusel IIbis navrhovateli umožňuje založit pravomoc soudu dle některých z uvedených kritérií, která jsou spojena hlavně s místem obvyklého bydliště,<sup>8</sup> případně vychází ze společné státní příslušnosti manželů.<sup>9</sup> Pokud jsou splněna kritéria pro založení pravomoci soudu více členských států EU, bude záležet pouze na navrhovateli, u kterého z nich návrh na rozvod, rozluku či prohlášení manželství za neplatné podá. Soudy mají dle nařízení Brusel IIbis povinnost zabývat se svojí pravomocí *ex officio*.<sup>10</sup> Na rozdíl od nařízení Bursel Ibis<sup>11</sup> není možné založit pravomoc soudu na základě účasti odpůrce u jiného soudu než toho, jehož pravomoc by byla dle nařízení dána.<sup>12</sup> V souvislosti s nařízením Brusel IIbis tak nelze hovořit ani o submisí či konkludentní prorogaci.<sup>13</sup>

Není-li možné určit pravomoc žádného soudu členského státu EU dle nařízení Brusel IIbis, je na základě čl. 7, v mezích tzv. zbytkové pravomoci, určována dle práva člen-

7 Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 13. 8. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:32003R2201>. Dále jen „nařízení Brusel IIbis“.

8 Viz ustanovení čl. 3 odst. 1 písm. a) nařízení Brusel IIbis.

9 Viz ustanovení čl. 3 odst. 1 písm. b) nařízení Brusel IIbis.

10 Ustanovení čl. 17 nařízení Brusel IIbis.

11 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. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 13. 8. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A32012R1215>. Dále jen „nařízení Brusel Ibis“.

12 Srov. ustanovení čl. 26 nařízení Brusel Ibis.

13 Ke srovnání submise a prorogace viz ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie. (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 302–303. ISBN 978-80-7478-016-5.

ského státu.<sup>14</sup> V případě České republiky se jedná především o ustanovení § 47 ZMPS. Ani české právo však uzavření prorogační dohody pro rozvod či prohlášení manželství za neplatné nepřipouští.

Před vnitrostátní úpravou mají přednost mezinárodní smlouvy, jež Česká republika uzavřela s nečlenskými státy EU a které jsou na základě čl. 351 Smlouvy o fungování EU<sup>15</sup> i nadále použitelné. Jedná se především o smlouvy o právní pomoci, jež většinou odvozují pravomoc soudů signatářských států dle rozhodného práva. Příkladem je Smlouva mezi Českou republikou a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech,<sup>16</sup> dle níž pravomoc rozhodovat o osobních a majetkověprávních vztazích manželů přísluší tomu justičnímu orgánu smluvní strany, jejímž právním řádem se tyto vztahy řídí.<sup>17</sup> Obdobnou úpravu obsahuje i Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních,<sup>18</sup> která je nadále použitelná i vůči některým nástupnickým státům SSSR.<sup>19</sup>

V roce 2014 přistoupila EU k Haagské úmluvě o dohodách o volbě soudu.<sup>20</sup> Pakliže Úmluva v ustanovení čl. 2 odst. 2 písm. c) ze své působnosti vylučuje oblast rodinného práva, včetně manželských majetkových režimů a jiných práv a povinností plynoucích

14 K přednosti použití ustanovení nařízení Brusel IIbis před národní právní úpravou se Soudní dvůr vyjádřil v rozhodnutí ve věci *Lopez Lizazo*. Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 29. listopadu 2007. Kerstin Sundelind Lopez proti Miguel Enrique Lopez Lizazo. Věc C-68/07. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 13. 8. 2016]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62007CJ0068&lang1=en&lang2=CS&type=TEXT&ancre>

15 Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie 2016/C 202/1. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 11. 2016]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/?uri=OJ%3AC%3A2016%3A202%3ATOC>

16 Publikována sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 123/2002 Sb. m, s. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 8. 2016].

17 Viz ustanovení čl. 29 Smlouvy mezi Českou republikou a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech.

18 Publikována jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 95/1983 Sb., o Smlouvě mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 8. 2016].

19 Viz např. sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 79/2009 Sb.m.s. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 8. 2016]. Touto normou se sděluje, že dne 17. května 2001 byl v Minsku podepsán Protokol mezi Českou republikou a Běloruskou republikou o úpravě právního nástupnictví ohledně mezinárodních smluv sjednaných mezi bývalým Československem (kterým se rozumí někdejší Česká a Slovenská Federativní Republika, Československá socialistická republika, resp. Československá republika) a bývalým Svazem sovětských socialistických republik, podle něhož zůstávají nadále v platnosti ve vztazích mezi Českou republikou a Běloruskou republikou některé dvoustranné mezinárodní smlouvy.

20 Viz rozhodnutí Rady 2014/887/EU ze dne 4. prosince 2014 o schválení Haagské úmluvy ze dne 30. června 2005 o dohodách o volbě soudu jménem Evropské unie č. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 10. 8. 2016]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TEXT/?uri=CELEX%3A32014D0887>

z manželských nebo obdobných vztahů, není na ujednání o volbě soudu ve věcech manželských použitelná.

## 2.1 Dílčí závěr a možný vývoj *de lege ferenda*

Pro řízení týkající se osobních práv manželů zůstává úprava striktně kogentní a volba soudu není dle žádné z platných právních norem připuštěna. Manželé se zásadně nemohou dohodnout na tom, který soud bude k řízení o rozvodu pravomocný. Nejliberálnější úpravu zakotvuje nařízení Brusel IIbis, jež v případě, že je splněno několik kritérií pro založení pravomoci více soudů, dává navrhovateli na výběr, u kterého soudu je možné řízení zahájit. Tím však posiluje tzv. závod o soud, který může zvýhodňovat postavení manžela, jenž je při podání návrhu na rozvod manželství aktivnější.

To byl mimo jiné i hlavní důvod, proč byl v roce 2006 na unijní úrovni učiněn pokus o zakotvení prorogace pro řízení ve věcech osobních práv manželů. V návrhu na změnu nařízení Brusel IIbis<sup>21</sup> bylo začleněno ustanovení čl. 3a, jež mělo umožnit omezenou volbu soudu. Připravovaná revize nařízení Brusel IIbis, která měla obsahovat i problematiku kolizní, se však ukázala jako neprůchodná. Ačkoliv zakotvení prorogace soudu bylo akceptováno bez výhrad, členské státy nebyly schopny se dohodnout na úpravě určení rozhodného práva,<sup>22</sup> a proto byl návrh stažen. Od roku 2008 bylo v rámci posílené spolupráce pokračováno pouze v práci na unifikaci kolizních norem a nařízení Řím III procesní otázky již neupravuje. Propojení kolizní problematiky s problematikou procesní však představuje čl. 5 nařízení Řím III, který umožňuje, aby si manželé v rámci omezené volby práva jako právo rozhodné pro rozvod zvolili právo místa soudu.<sup>23</sup>

V nedávné době svítla určitá naděje na změnu, když v rámci přípravy nové revize nařízení Brusel IIbis byla respondentům položena i otázka, zda by měla být prorogace v rámci působnosti nařízení umožněna. Ačkoliv byla nemožnost uzavřít prorogační dohodu identifikována jako jeden z problémů spojených s úpravou pravomoci ve věcech manželských, zatím konečný návrh nového nařízení Brusel IIbis úpravu prorogace opět neupravuje.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Návrh nařízení Rady KOM(2006)399 ze dne 17. července 2006, kterým se mění nařízení (ES) č. 2201/2003 ohledně příslušnosti a pravidel o právních předpisech použitelných v manželských věcech. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 10. 8. 2016]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A52006PC0399>

<sup>22</sup> K rozboru důvodů selhání původního návrhu viz např. BOELE-WOELKI, K. To be, or not to be: enhanced cooperation in international divorce law within the European Union. *Law Review*. Victoria University Wellington, 2008, roč. 4, č. 39, s. 779–792. ISSN 1171-042X.

<sup>23</sup> Viz ustanovení čl. 5 odst. 1 písm. d) nařízení Řím III.

<sup>24</sup> Viz Návrh nařízení Rady COM(2016)411 final ze dne 30. června 2016, o příslušnosti, a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o mezinárodních únosech dětí. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 10. 8. 2016]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=COM:2016:0411:FIN>

### 3 Přípustnost prorogace ve věcech majetkových práv manželů dle práva unijního

Vedle řízení týkajících se osobních poměrů manželů vyvstávají i spory ohledně manželských práv majetkových. Jejich smluvní úprava již není ani v českém právním řádu novinkou a jak již bylo uvedeno v úvodu, je připuštěna omezená volba práva. V situaci, kdy by měl být spor týkající se majetkových práv manželů rozhodnut soudní cestou, však sehrává vedle rozhodného práva významnou roli i určení pravomoci soudu. Důvodů je hned několik. Nejedná se pouze o rychlost řízení, jeho finanční nákladnost, posouzení přípustnosti volby práva a o problémy spojené se zjišťováním cizího práva, ale i o následné uznání a výkon cizího soudního rozhodnutí. Zatím použitelná unijní úprava však pravomoc soudů ve věcech majetkových poměrů manželů výslovně neupravuje.

Nařízení Brusel Ibis ze své působnosti majetkové poměry manželů přímo vylučuje.<sup>25</sup> Obdobně jsou řízení týkající se majetkových poměrů mezi manžely vyloučena i z působnosti nařízení Brusel IIbis.<sup>26</sup> Rozsah působnosti nařízení byl Soudním dvorem EU<sup>27</sup> interpretován již v rozhodnutí ve věci *de Cavel v. de Cavel (de Cavel I)*<sup>28</sup>, které se týkalo Bruselské úmluvy. Z její věcné působnosti jsou tudíž vyloučena řízení týkající se majetkových práv manželů, která jsou spojena s jejich osobním stavem, a dále ta, která přímo vyplývají či jsou spojena s manželstvím. Naopak společná majetková práva manželů, jež nejsou podmíněna existencí manželství či jeho zánikem, spadají do věcné působnosti Bruselské úmluvy<sup>29</sup> (dnes nařízení Brusel I, resp. nařízení Brusel Ibis). Nutnost individuálního přístupu, zhodnocení specifík případu a přesné posouzení, zda se jedná o majetková práva spojená s manželstvím či nikoliv, potvrdil soud i ve věci *C. H. W. v. G. J. H.*<sup>30</sup>

25 Ustanovení čl. 1 odst. 2 písm. a) nařízení Brusel Ibis.

26 MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. *Brussels IIbis Regulation. European Commentaries on Private International Law*. Mnichov: Sellier European Law Publishers, 2012, s. 67. ISBN 978-3-935808-33-0.

27 V té době označován jako Evropský soudní dvůr.

28 Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 27. března 1997. Ve věci Jacques de Cavel proti Louise de Cavel. Věc 143/78. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 10. 8. 2016]. Dostupné z <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62007CJ0068&lang1=en&lang2=CS&type=TEXT&ancre=>

29 Evropský soudní dvůr v rozhodnutí *de Cavel I* výslovně uvedl: *disputes relating to the assets of spouses in the course of proceedings for divorce may therefore, depending on the circumstances, concern or be closely connected with:*

(1) *questions relating to the status of persons; or*

(2) *proprietary legal relationships between spouses resulting directly from the matrimonial relationship or the dissolution thereof; or*

(3) *proprietary legal relations existing between them which have no connexion with the marriage.*

*Whereas disputes of the latter category fall within the scope of the convention, those relating to the first two categories must be excluded therefrom.*

30 Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 31. března 1982. C.H.W. proti G.J.H. Věc 25/81. Komentář k rozhodnutí viz KYSELOVSKÁ, T., ROZEHNALOVÁ, N. a kol. *Rozhodnutí soudního dvora EU ve věcech příslušnosti (analýza rozhodnutí dle nařízení Brusel Ibis)*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, s. 48. ISBN 978-80-210-7770-6.

Z působnosti nařízení jsou dle české judikatury vyloučena například řízení o určení, zda majetek spadá do společného jmění manželů.<sup>31</sup> Ačkoliv tedy nařízení Brusel Ibis prorogaci upravuje, nebude tato úprava na prorogační doložky uzavřené mezi manželi ve většině případů použitelná.

Jedinou dnes použitelnou unijní úpravou, která se alespoň částečně týká majetkových práv manželů, je nařízení o výživném.<sup>32</sup> Nařízení o výživném<sup>33</sup> je v části zabývající se pravomocí soudů použitelné od 18. června 2011 ve všech členských státech EU, včetně Velké Británie a Dánska. Avšak pro Velkou Británii a Dánsko není nařízení použitelné v části, v níž odkazuje na Haagský protokol z roku 2007.<sup>34</sup> Navíc pro Dánsko je nařízení o výživném použitelné pouze v rozsahu, ve kterém nahrazuje ustanovení obsažená v nařízení Brusel I.<sup>35</sup>

Pro aplikaci nařízení o výživném má zásadní význam autonomní vymezení vyživovací povinnosti. Jak poznamenává odst. 11 preambule nařízení o výživném, měl by být pojem vyživovací povinnost vykládán samostatně, aby nařízení o výživném dopadalo na všechny druhy vyživovací povinnosti vyplývající z rodinných vztahů, rodičovství, manželství či švagrovství, čímž by bylo možno zajistit rovné zacházení se všemi oprávněnými z výživného. K vymezení vyživovací povinnosti mezi manželi se taktéž vyjadřoval Soudní dvůr EU a to především v souvislosti s nařízením Brusel I, resp. Bruselskou úmluvou,

<sup>31</sup> Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. dubna 2014, sp. zn. 22 Cdo 113/2013. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud 2010 [cit. 13. 8. 2016]. Dostupné z [http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/66BC998FBC330D0BC1257CE4003828B5?openDocument&Highlight=0](http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/66BC998FBC330D0BC1257CE4003828B5?openDocument&Highlight=0). Ten se mimo jiné zabýval otázkou určení, zda je dána pravomoc českých soudů k řízení o určení zda nemovitosti nacházející se na území České republiky spadají do SJM manželů, jejichž manželství bylo rozvedeno na Slovensku. Nejvyšší soud ČR došel k závěru, že se jedná o řízení, které je vyloučeno z působnosti nařízení Brusel I a pravomoc českých soudů je nutné posuzovat dle vnitrostátní úpravy.

<sup>32</sup> Vyživovací povinnost je chápána i širěji a někteří autoři ji proto zařazují mezi osobní práva manželů. KUČERA, Z. TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. Praha: Panorama, 1989, s. 161. ISBN 80-7038-020-9. I český občanský zákoník v případě vzájemné vyživovací povinnosti mezi manželi stanoví její rozsah tak, aby oběma manželům zajistila zásadně stejnou nejen hmotnou ale i kulturní úroveň. Viz ustanovení § 697 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 8. 2016]. Dále jen „OZ“.

<sup>33</sup> Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 10. 8. 2016]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32009R0004>. Dále jen „nařízení o výživném“.

<sup>34</sup> Viz Rozhodnutí Rady 2009/941/ES ze dne 30. listopadu 2009 o uzavření Haagského protokolu ze dne 23. listopadu 2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti Evropským společenstvím. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 10. 8. 2016]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32009D0941>

<sup>35</sup> Jednoznačně toto bylo ztvrzeno smlouvou uzavřenou 12. 9. 2009 mezi EU a Dánskem. Rozhodnutí Rady 2006/325/ES ze dne 27. dubna 2006 o uzavření Dohody mezi Evropským společenstvím a Dánským královstvím o příslušnosti, uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 10. 8. 2016]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex:32006D0325>

kteří ze své působnosti sice vylučuje majetková práva manželů, ale jak plyne i z jeho čl. 5 odst. 2, dopadá na věci týkající se výživného.<sup>36</sup> V rozhodnutí ve věci *de Cavel II*<sup>37</sup> soud uvedl, že Bruselská úmluva (nařízení Brusel I, dnes nařízení o výživném) je použitelná na řízení, jejichž předmětem je vyživovací povinnost mezi rozvedenými manželi, příp. pravidelná měsíční kompenzace, která má vyrovnat životní úroveň rozvedených manželů, a zároveň poznamenal, že není významné, zda se jedná o řízení, jehož výsledkem je předběžné či částečné rozhodnutí. Vyživovací povinnost byla dále konkretizována v rozhodnutí ve věci *van den Boogaard*<sup>38</sup>. Soudní dvůr EU poukázal na to, že pro určení, zda rozhodnutí týkající se manželských majetkových práv spadají do působnosti Bruselské úmluvy, je rozhodující účel rozhodnutí, jenž je patrný především z jejich odůvodnění. Pokud rozhodnutím o majetku manželů mají být zajištěny potřeby a prostředky jednoho z manželů, jedná se o rozhodnutí spadající do působnosti Bruselské úmluvy. Pokud však účelem rozhodnutí je pouze rozdělení společného majetku manželů v souvislosti s rozvodem manželství, působnost Bruselské úmluvy na tato řízení a rozhodnutí nedopadá. Není přitom rozhodné, zda je vyživovací povinnost stanovena ve formě opakujících se dávek či jednorázově, případně převedením vlastnictví části společného majetku na jednoho z bývalých manželů. Do působnosti nařízení o výživném by tak mohly být zahrnuty i prorogační doložky, které se na první pohled vyživovací povinnosti netýkají.

Dle ustanovení čl. 4 nařízení o výživném se manželé nebo bývalí manželé mohou dohodnout, že k řízení, jehož předmětem je upravení vyživovací povinnosti, je příslušný soud nebo soudy členského státu, v němž má jeden z manželů místo obvyklého pobytu nebo jehož je jeden z manželů státním příslušníkem. Dále může být prorogační dohoda sjednána ve prospěch soudu, který je příslušný k řešení jejich sporů ve věcech manželských. Zde bude relevantní úprava v nařízení Brusel IIbis. Případně může být dohodou o volbě soudu založena pravomoc soudu nebo soudů členského státu, ve kterém se nacházelo jejich poslední společné místo obvyklého pobytu po dobu nejméně jednoho roku. Uvedené podmínky pro platné založení pravomoci zvoleného soudu musí být splněny v okamžiku uzavření dohody o volbě soudu nebo v okamžiku zahájení řízení.<sup>39</sup> Pravomoc určená dohodou stran je považována za výlučnou. V této souvislosti je nutné zmínit ustanovení čl. 5 a čl. 10 nařízení o výživném, které mají na založení pravomoci

<sup>36</sup> Toto ustanovení bylo přijetím nařízení o výživném zrušeno, a proto se v nařízení Brusel Ibis již nevyskytuje.

<sup>37</sup> Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 6. března 1980. *Louise de Cavel proti Jacques de Cave*. Ve věci 120/79. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 10. 8. 2016]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61979CJ0120&from=EN>

<sup>38</sup> Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 27. února 1997. *Antonius van den Boogaard proti Paula Laumen*. Ve věci 220/95. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 10. 8. 2016]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:61995CJ0220>

<sup>39</sup> Viz ustanovení čl. 4 odst. 1 nařízení o výživném.



soudu značný vliv. Pokud by totiž bylo zahájeno řízení u soudu, jehož pravomoc nebyla dohodou sjednána, ale strany by se řízení bez námitek účastnily, bylo by možné založit pravomoc na základě účasti odpůrce na řízení dle čl. 5 nařízení o výživném. Nicméně jak uvádí čl. 10, soud má povinnost zabývat se svojí pravomocí *ex officio* a i bez návrhu prohlásit, že je k řízení nepravomocný. Mlčení odpůrce by se tak dalo vykládat jako souhlas se změnou prorogační dohody.<sup>40</sup>

### 3.1 Dílčí závěr a možný vývoj *de lege ferenda*

V současné době použitelná unijní úprava možnost dohody manželů o volbě soudu pro řízení týkající se jejich majetkových práv zatím obecně neupravuje. Možnost prorogace pro řízení o vyživovací povinnosti mezi manželi či bývalými manželi připouští pouze nařízení o výživném, které s ohledem na judikaturou formulovaná kritéria pro definici výživného může mít i širší dopad na vypořádání společného jmění manželů.

V nedávné době bylo přijato nařízení Rady provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství<sup>41</sup>. Ustanovení čl. 7 tohoto nařízení prorogaci ve věcech majetkových práv připouští, přičemž si manželé budou moci vybrat mezi soudy státu, jehož právo si dle tohoto nařízení zvolili jako právo rozhodné,<sup>42</sup> v němž mají manželé první společně obvyklé bydliště po uzavření manželství,<sup>43</sup> jehož jsou oba manželé v době uzavření manželství státními příslušníky,<sup>44</sup> či soudy státu, kde bylo manželství uzavřeno. Na přípravě tohoto nařízení se podílela i Česká republika, a nařízení tak bude od 29. ledna 2019 použitelné.

<sup>40</sup> K tomu viz též LOJDA, Jiří. Příslušnost soudu, uznání a výkon rozhodnutí ve věcech vyživovacích povinností v rámci EU. *Právo a rodina*, 2013, roč. 15, č. 3, s. 1–6. ISSN 1212-866X.

<sup>41</sup> Nařízení Rady (EU) 2016/1103 ze dne 24. června 2016 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 7. 11. 2016]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R1103&from=CS>. Dále jen „nařízení ve věcech majetkových poměrů v manželství“.

<sup>42</sup> Viz čl. 22 nařízení ve věcech majetkových poměrů v manželství, které stanoví, že manželé či budoucí manželé se mohou dohodnout, že si zvolí nebo změní právo rozhodné pro své majetkové poměry za předpokladu, že se jedná o některé z následujících práv:

- právo státu, v němž mají manželé nebo budoucí manželé nebo jeden z nich obvyklé bydliště v době uzavření dohody; nebo
- právo státu, jehož je některý z manželů nebo budoucích manželů v době uzavření dohody státním příslušníkem.

<sup>43</sup> Viz ustanovení čl. 26 odst. 1 písm. a) nařízení ve věcech majetkových poměrů v manželství.

<sup>44</sup> Viz ustanovení čl. 26 odst. 1 písm. b) nařízení ve věcech majetkových poměrů v manželství.

## 4 Přípustnost prorogace ve věcech majetkových práv manželů dle národního práva

Jak pramení z již uvedeného, unijní úprava dohody o volbě soudu pro řízení týkající se majetkových poměrů mezi manželi upravuje v použitelných normách zatím jen velmi kuse. V případě zákona o mezinárodním právu soukromém je pro stanovení pravomoci českých soudů k těmto řízením vycházeno z obecného ustanovení § 6, který českým soudům přiznává pravomoc, pokud je podle procesních předpisů pro dané řízení na území České republiky příslušný soud. Ustanovení odkazuje do příslušných paragrafů OSŘ<sup>45</sup> a ZŘS<sup>46</sup>. V případě OSŘ se jedná o ustanovení týkající se příslušnosti místní.<sup>47</sup> Ustanovení § 85 ZMPS připouští, aby byla pravomoc českých soudů ve věcech závazkových a jiných majetkových práv založena také ujednáním stran v písemné formě. Toto ustanovení je sice zařazeno pod Hlavu XI ZMPS, jež se týká závazkových práv, výslovné rozšíření působnosti i na jiná majetková práva, však rozšiřuje jeho dopad za hranice práv výhradně závazkových.

### 4.1 Výlučná pravomoc vs. výlučná místní příslušnost vs. prorogace

Před ustanovením § 6 a ustanovením § 85 ZMPS má přednost úprava týkající se tzv. výlučné pravomoci. Za výlučnou pravomoc se považuje taková pravomoc českých soudů, která nemůže být dohodou stran měněna a pro vymezený okruh řízení není uznávána pravomoc soudů cizích států. Dopady výlučné pravomoci se projeví především ve fázi uznání cizích soudních rozhodnutí, kdy právě překážka výlučné pravomoci českých soudů brání uznání rozhodnutí, které by v této věci bylo vydáno soudem cizího státu. Z hlediska nové úpravy ZMPS však již není na tomto vymezení výlučné pravomoci úplná sho-

45 Zákon č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 8. 2016]. Dále jen „OSŘ“.

46 Zákon č. 292/2013 Sb. o zvláštních řízeních soudních. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 8. 2016]. Dále jen „ZŘS“.

47 Dle judikatury se jedná nejen o ustanovení týkající se místní příslušnosti obecných soudů, ale i o ustanovení týkající se místní příslušnosti dané na výběr dle ustanovení § 87 OSŘ. Viz usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. března 2000, sp. zn. 20 Cdo 2499/98. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud 2010 [cit. 10. 8. 2016]. Dostupné z: [http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/3A82562C6F6ABA51C1257BD6003A2D01?openDocument&Highlight=0](http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/3A82562C6F6ABA51C1257BD6003A2D01?openDocument&Highlight=0)

Soud dále přiznal pravomoc českých soudů i na základě ustanovení § 86 odst. 2. OSŘ v usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. března 2008, sp. zn. 21 Cdo 568/2007. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud 2010 [cit. 10. 8. 2016]. Dostupné z: [http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/A45F6A46A421AE22C1257A4E0067BE1A?openDocument&Highlight=0](http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/A45F6A46A421AE22C1257A4E0067BE1A?openDocument&Highlight=0). Dále Nejvyšší soud ČR ve svém dalším usnesení uvedl, že podle § 37 odst. 1 cit. zák. je pravomoc českých soudů v majetkových sporech dána, je-li dána podle českých předpisů jejich příslušnost. Příslušností českých soudů podle tohoto ustanovení je míněna místní (obecná, výlučná nebo na výběr daná) ve smyslu § 84 až 89a, o. s. ř. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. února 2004, sp. zn. 32 Odo 374/2003. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud 2010 [cit. 10. 8. 2016]. Dostupné z: [http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/AD3373248919E461C1257A4E00691DB9?openDocument&Highlight=0](http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/AD3373248919E461C1257A4E00691DB9?openDocument&Highlight=0)

da. Ustanovení § 15 odst. 1 ZMPS totiž uvádí, že v případě, že se účastník řízení, proti němuž cizí rozhodnutí směřuje, pravomoci cizího orgánu dobrovolně podrobí, může být rozhodnutí cizího orgánu uznáno.<sup>48</sup> Dle některých autorů je dobrovolné se podřízení řízení relevantní pouze v druhé situaci, kterou ustanovení § 15 odst. 1 písm. a) ZMPS zmiňuje. Tedy uznání brání skutečnost, že řízení by nemohlo být provedeno u žádného orgánu cizího státu, kdyby se ustanovení o příslušnosti českých soudů použilo na posouzení pravomoci cizího orgánu.<sup>49</sup> Nepanuje ani jednota ohledně práva rozhodného pro způsob podrobení se tomuto řízení, zda by bylo pro takové jednání rozhodné právo české,<sup>50</sup> jako právo státu, kde má být rozhodnutí uznáno, či právo státu, kde řízení probíhalo.<sup>51</sup> Obdobně kontroverzní je i to, zda je možné za dobrovolné podrobení se řízení považováno i uzavření prorogační dohody, která je jedněmi připouštěna<sup>52</sup>, ale druhými výslovně popírána.<sup>53</sup>

Z hlediska účelu výlučné pravomoci, kdy stát definuje okruh řízení, pro která jsou jeho soudní orgány jediné nadány pravomocí k rozhodnutí v dané věci, je správnější považovat výlučnou pravomoc v hierarchii pravomocí za postavenou nejvýše, díky čemuž ji není možné vyloučit či nahradit ani dohodou stran. Autonomie vůle stran k ujednání dohody o volbě soudu je připuštěna pouze v rámci fakultativní pravomoci. Tento závěr vyplýval i z judikatury k dříve platnému znění ZMPS.<sup>54</sup>

Bylo-li by v zahraničí vydáno rozhodnutí, které z hlediska českého práva spadá do výlučné pravomoci českých soudů, mohlo by toto rozhodnutí vyvolávat účinky ve státě svého vydání, případně v dalších cizích státech, vyjma České republiky. Dle ZMPS je výlučná pravomoc soudu stanovena pro řízení týkající se prohlášení českého občana za mrtvého či nezvěstného (§ 39 odst. 1), řízení týkající se práv k nemovitým věcem, které jsou

<sup>48</sup> PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 57–58. ISBN 978-80-7478-368-5.

<sup>49</sup> BRÍZA, P., BRÍCHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 105. ISBN-978-80-7400-528-2.

<sup>50</sup> BRÍZA, P., BRÍCHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J. 2014, op. cit., s. 106.

<sup>51</sup> DOBIÁŠ, P. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. Podle právního stavu k 1. Lednu 2014*. Praha: Leges, 2013, s. 96. ISBN 978-80-87576-94-6.

<sup>52</sup> DOBIÁŠ, P. a kol., 2013, op. cit., s. 96.

<sup>53</sup> BRÍZA, P., BRÍCHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J. 2014, op. cit., s. 518.

<sup>54</sup> Nejvyšší soud ČR mimo jiné uvedl, že podmínkou přípustnosti (dovolenosti) prorogační úmluvy je tedy mimo jiné neexistence výlučné pravomoci českých soudů k projednání určité věci; logicky vzato totiž nelze uznat za právně závaznou (platnou) prorogaci, která v konečném důsledku může vést toliko k vydání z pohledu českého práva nezávazného (v tuzemsku neuznatelného ani nevykonatelného) rozhodnutí cizozemského soudu (§ 64 písm. a) ZMPS). Usnesení Nejvyššího soudu České republiky dne 26. ledna 2016, sp. zn. 26 Cdo 4794/2015. Nejvyšší soud 2010 [cit. 10. 8. 2016]. Dostupné z: [http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/484F1B22CF62B03CC1257F9200311EB8?openDocument&Highlight=0](http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/484F1B22CF62B03CC1257F9200311EB8?openDocument&Highlight=0)

na území České republiky (§ 68), či k projednávání dědictví, jde-li o nemovitou věc, jež se nachází na území České republiky (§ 74 odst. 2).<sup>55</sup>

Je zjevné, že zákon řízení týkající se majetkových práv manželů mezi řízení, pro která by byla dána výlučná pravomoc českých soudů, nezahrnuje. Přesto je nutné si položit otázku, zda výlučnou pravomoc českých soudů nelze dovodit z ustanovení § 88 písm. a) OSŘ, které zakotvuje výlučnou místní příslušnost těch soudů, jež rozhodovaly o rozvodu, jde-li o vypořádání manželů po rozvodu stran jejich společného jmění nebo jiného majetku anebo o zrušení společného nájmu bytu. Toto ustanovení totiž někteří autoři považují za jeden z možných předpokladů pro založení výlučné pravomoci.<sup>56</sup> Byla tak například za platnosti předcházející právní úpravy mezinárodního práva soukromého dovozována výlučná pravomoc českých soudů pro řízení týkajících se nemovitostí nacházejících se na území České republiky.<sup>57</sup>

Pojmy výlučná pravomoc a výlučná místní příslušnost však nelze slučovat. Výlučná pravomoc většinou určuje pouze pravomoc soudů určitého státu, aniž by byl stanoven konkrétně místně příslušný soud.<sup>58</sup> Naproti tomu výlučná místní příslušnost soudů určitého státu určuje konkrétně místně příslušný soud v rámci místní příslušnosti vymezené hranicemi daného státu. Rozdíl mezi oběma instituty vyplývá i z působnosti právních norem, které je regulují. Výlučnou pravomocí pro spory s cizím prvkem upravuje stát svoji pravomoc ve vztahu k cizině,<sup>59</sup> a je tudíž upravena v ZMPS. Naopak výlučná místní soudní příslušnost upravuje vztahy mezi soudy jediného státu, a vztahuje se tedy na případy, pro které jsou tyto soudy již pravomocí nadány. Je tak patrný i rozdílný účel obou norem. Zatímco úprava výlučné pravomoci vyhraňuje pravomoc v dané věci rozhodnout soudům určitého státu, úprava výlučné místní příslušnosti přiznává právo rozhodovat v dané věci pouze jednomu konkrétnímu soudu ze skupiny soudů daného státu, které jsou nadány pravomocí rozhodovat daný spor s cizím prvkem.

Jedním z příkladů rozdílného vymezení výlučné pravomoci a výlučné místní příslušnosti je ustanovení čl. 24 odst. 1 nařízení Brusel Ibis, které do výlučné pravomoci zahrnuje i řízení týkající se nájmu nemovitosti, a ustanovení § 88 písm. b) OSŘ, kdy je výlučná místní příslušnost přiznána soudu, v jehož obvodu je nemovitá věc, týká-li se řízení práva k ní. Řízení týkající se výhradně nájmu nemovitosti pod toto ustanovení OSŘ zahrnuta nejsou. Ačkoliv je tedy určena pravomoc soudu určitého členského státu jako výluč-

55 PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 110. ISBN 978-80-7478-368-5.

56 KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd., Plzeň-Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, s. 355. ISBN 978-80-7380-550-0.

57 KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vyd., Brno: Doplněk, 2009, s. 386. ISBN 978-80-7239-231-5.

58 Některé právní předpisy však vedle pravomoci soudu v některých případech určují i jeho místní příslušnost. Viz např. ustanovení čl. 7 odst. 2 nařízení Brusel Ibis.

59 KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd., Plzeň-Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, s. 351. ISBN 978-80-7380-550-0.

ná, může být dle jeho vnitrostátní úpravy k řízení příslušný obecný soud žalovaného. K témuž závěru dochází i česká judikatura, ze které navíc vyplývá, že není-li možné dle úpravy místní příslušnosti určit český soud jako místně příslušný, je nutné postupovat dle ustanovení § 11 OSŘ a požádat o určení místně příslušného soudu Nejvyšší soud ČR.<sup>60</sup>

K obdobnému závěru je možné dojít i pro řízení týkající se pravomoci českých soudů v řízení o vypořádání společného jmění manželů v souvislosti s rozvedením manželství. Výlučná místní příslušnost nemá vliv na určení pravomoci českých soudů pro spory s cizím prvkem. Přesto se v minulosti objevily v soudní praxi přístupy odlišné. Například Krajský soud v Českých Budějovicích konstatoval, že v případě, že manželství bylo rozvedeno v Rakousku, není dána pravomoc českých soudů k řízení týkající se majetkových práv manželů, a rozhodl o zastavení řízení pro nedostatek podmínek řízení (nedostatek pravomoci soudu), který nelze odstranit.<sup>61</sup>

Tento závěr však není přijímán Nejvyšším soudem ČR. Ačkoliv jeho dosavadní rozhodnutí se opírala o předcházející právní úpravu ZMPS, je možné v nich dovozené závěry aplikovat i dnes, pakliže relevantní úprava se v této části podstatně nezměnila. Nejvyšší soud ČR posuzoval situaci, kdy manželství bylo rozvedeno v zahraničí, přičemž jeden z manželů byl cizí státní příslušník, který měl v České republice povolen pobyt. U českých soudů byl podán návrh na vypořádání majetkových práv po dobu po rozvodu. České soudy se správně nejprve zabývaly otázkou své pravomoci a na základě tehdy platného ustanovení § 37 ZMPS byly odkázány do úpravy místní příslušnosti uvedené v OSŘ. Nejvyšší soud ČR konstatoval, že je *logické, aby v těchto případech pro určení místní příslušnosti soudu platila obecná ustanovení, protože při použití § 88 písm. b) OSŘ by vždy rozhodoval cizozemský soud, vyjma případů, kdy by pravomoc českých soudů byla založena písemnou úmlouvou stran.*<sup>62</sup>

Obdobně rozhodl Nejvyšší soud ČR i v letech následujících, kdy ve sporu o vypořádání společného jmění manželů po zániku manželství rozvedením určil pravomoc českých soudů na základě ustanovení § 86 odst. 2 OSŘ, ačkoliv manželství bylo rozvedeno na Slovensku. Majetek žalovaného (v tomto případě nemovitost), který měl být předmětem vypořádání, se nacházel v Praze, a proto jako místně příslušný soud byl určen Okresního soudu Praha – východ.<sup>63</sup>

<sup>60</sup> Viz např. usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 2. 10. 2007, sp. zn. 8 Co 2238/2007 [online]. Přístupné z <http://kraken.slv.cz/32Nd404/2007>

<sup>61</sup> Viz usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 13. 4. 2006 sp. zn. 5 Co 856/2006 [online]. Přístupné z <http://kraken.slv.cz/KSJICCB5Co856/2006>

<sup>62</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. září 2001, sp. zn. 22 Cdo 314/2003. Nejvyšší soud 2010 [cit. 10. 8. 2016]. Přístupné z [http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/2DFDC201C489EA7CC1257A4E0068812D?openDocument&Highlight=0](http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/2DFDC201C489EA7CC1257A4E0068812D?openDocument&Highlight=0)

<sup>63</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. srpna 2013, sp. zn. 33 Nd 146/2013. Nejvyšší soud 2010 [cit. 10. 8. 2016]. Přístupné z [http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/B99692632EA7E-46EC1257BE200333B50?openDocument&Highlight=0](http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/B99692632EA7E-46EC1257BE200333B50?openDocument&Highlight=0). Viz též usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 1. prosince 2015, sp. zn. 22 Cdo 2419/2015. Nejvyšší soud 2010 [cit. 10. 8. 2016]. Přístupné z [http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/CFDB4C52D054ABDFC1257F6C004C3907?openDocument&Highlight=0](http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/CFDB4C52D054ABDFC1257F6C004C3907?openDocument&Highlight=0). V tomto rozhodnutí kdy české soudy rozhodovaly o schválení smíru o vypořádání SJM, přičemž manželství bylo rozvedeno v Německu a nemovitostí tvořící SJM se nacházely v České republice.

## 4.2 Dílčí závěr a možný vývoj *de lege ferenda*

Česká právní úprava prorogaci v případě majetkových práv manželů výslovně neupravuje, nicméně na základě ustanovení § 85 NZMPS je možné dovodit, že takové prorogační doložky jsou dle českého práva již nyní přípustné. Pravomoc soudů je zakotvena veřejnoprávními předpisy a jejich derogace je možná pouze, pokud tak zákon stanoví. Hlavním účelem výlučné pravomoci je zachovat pravomoc českých soudů k řízením, která se týkají zájmů České republiky, např. rozhodování o právech k nemovitostem, které se nachází na území České republiky. Výlučná pravomoc by však částečně postrádala svůj význam, pokud by sice byla dána pravomoc českých soudů, ale ty by byly nuceny rozhodovat dle cizího práva. V tomto případě by bylo vhodné, aby v dané věci rozhodoval soud, o jehož právo se jedná, a zájmy České republiky by byly chráněny ve fázi uznání a výkonu cizího soudního rozhodnutí ve formě odeprání jeho uznání rozhodnutí pro neslučitelnost s českým veřejným pořádkem. V současné době, kdy i české kolizní normy připouští, aby si manželé mohli zvolit právo, kterým se budou řídit jejich majetkové poměry, je jen logické, aby české právo připouštělo, aby o těchto právech rozhodovaly soudy cizího státu. V budoucnu však bude česká vnitrostátní úprava nahrazena úpravou unijní, a volba soudu tak bude omezena pouze na vymezený okruh soudů, které jsou zmíněny v nařízení ve věcech majetkových poměrů v manželství. Z pohledu národního práva se tak úprava prorogace ve věcech majetkových práv manželů stane restriktivnější.

## 5 Slovo závěrem

Současným trendem je nárůst počtu mezinárodních manželství a s tím spojeným nárůstem počtu rozvodů. Rozvod manželství představuje zátěž pro manžele především po lidské stránce. V případě mezinárodního manželství se jedná o problematiku komplikovanou i z hlediska právního, což může tuto nepříjemnou životní etapu dotčených osob ještě více ztížit a prodloužit. Současná roztržičnost právní úpravy v několika vzájemně se prolínajících předpisech, které nejsou závazné pro všechny členské státy EU, skýtá posun správným směrem pouze do jisté míry. Posilování autonomie vůle stran promítající se do možnosti zvolit si soud, před nímž bude řízení o rozvod manželství probíhat a který bude pravomocný i pro další řízení s rozvodem spojená, pak představuje přístup, jenž by mohl vést k přijatelnému a efektivnímu řešení, alespoň pro situace, kdy jsou manželé schopni se na tomto soudu dohodnout.

# Nad charakterem porušení fiduciárních povinností člena voleného orgánu

## Questions of Fiduciary Duty in Czech Company Law

Zdeněk Houdek\*

### Abstrakt

*Probíhající odborná debata nad charakterem vztahu člena voleného orgánu a obchodní korporace patrně doposud nepřinesla jednotné stanovisko. Konkrétně jsou předmětem dohad otázky, zda lze porušení péče řádného hospodáře považovat za porušení povinnosti ze smlouvy, či ze zákona, a zda je výkon funkce člena orgánu obchodní korporace výkonem smluvního zastoupení, nebo zastoupení ze zákona. Předkládaný příspěvek mapuje doposud publikované názory ke těmto otázkám a přináší vlastní závěry k problematice.*

### Klíčová slova

*Péče řádného hospodáře; obchodní korporace; člen voleného orgánu.*

### Abstract

*The ongoing debate over the nature of the relationship between a member of an elected body and business corporation apparently has not yet produced a unanimous opinion. In particular, the question is whether a breach of fiduciary duties should be considered as breach of contract or breach of the statutory provision, and whether a member of an elected body of a corporation exercises a contractual representation or a representation of law. This paper describes previously published views on these questions and brings the author's own conclusions on the issue.*

### Keywords

*Fiduciary Duties; Corporation; Member of an Elected Body.*

## 1 Úvodem

Rekodifikace právní úpravy právnických osob přinesla některé nové otázky i v souvislosti s těmi instituty, které lze považovat za stavební kameny *corporate governance* kapitálových společností. Z nich je zcela klíčová otázka smluvního či zákonného charakteru, na jehož základě jsou vystavěny fiduciární povinnosti člena voleného orgánu právnické osoby. Jakkoliv tato otázka byla na místě i v době před účinností rekodifikačního celku, až nyní plně vyplývají na povrch praktické dopady určení charakteru této konstrukce. Jde zejména o rozdílnost úpravy odpovědnosti za škodu v případě porušení zákonné (§ 2910 o. z.) a smluvní povinnosti (§ 2913 o. z.) a dále o otázku normativního dosahu úpravy smluvního či zákonného zastoupení.

\* Mgr. Zdeněk Houdek, doktorand, Katedra obchodního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / Ph.D. student, Department of Commercial Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: zhoudek@email.cz

Vzhledem k jejich praktickému významu, vyvolaly tyto otázky značnou odezvu i v odborné literatuře. Shody však doposud patrně dosaženo nebylo. Tento příspěvek si klade za cíl podrobně zmapovat a vzájemně porovnat doposud prezentované příspěvky k předkládané problematice a předložit průniky možných řešení. Příspěvek je především zaměřen k otázce posouzení deliktního či smluvního charakteru odpovědnosti za škodu (člena) statutárního orgánu pro porušení péče řádného hospodáře. Přesto – protože dále uváděné názory spojují charakter odpovědnosti s (smluvní či zákonnou) povahou zastoupení – nelze zkoumat uvedené projevy regulace postavení statutárního orgánu zcela odděleně. Lze nicméně již v samém úvodu předestřít, že úvahové východisko předkládaného článku spočívá v jistých pochybách o těsném sepětí povahy smluvního zastoupení se smluvní odpovědností (či stejně tak v případě zákonného).

## 2 Zákonný rámec a základní otázky

Pro představení celé problematiky je třeba alespoň rámcově nastínit právní rámec, ke kterému se probírané otázky váží. Snad již obecnou notoriitou je přijatá teorie fikce právnické osoby, která tak sice má stále právní subjektivitu, nicméně jí zákon nepřiznává způsobilost právně jednat, tedy svéprávnost (§ 15 o. z.); zákon proto předpokládá, že vůli právnické osoby nahrazují členové orgánů právnické osoby (§ 151 o. z.) jako její zástupci. Zcela se tak opouští předchozí koncepce přímého jednání právnických osob prostřednictvím jejich statutárních orgánů a nahrazuje se německou koncepcí zastoupení (*organ-schaftliche Vertretung*), která nerozlišuje jednání statutárních orgánů a smluvního zástupce a hovoří vždy o „zastoupení“ právnické osoby.<sup>1</sup> Ustanovení § 164 odst. 1 o. z. normuje obecnou působnost člena statutárního orgánu tak, že může zastupovat právnickou osobu ve všech záležitostech. Zástupcem právnické osoby bude však i prokurista, zaměstnanec (§ 165 o. z.) či v případě podnikatele osoba pověřená dle § 430 o. z. Současně zákon obsahuje pravidla pro zastoupení v § 436 až 440 o. z., která mají obecný dosah. Další ustanovení upravují základní otázky zastoupení smluvního a zákonného. Vyvstává proto otázka, pod kterou kategorií zastoupení lze podřadit jednání členem voleného orgánu. Převažující smluvní či zákonná povaha vztahu mezi obchodní korporací (či obecně právnickou osobou) a členem jejího voleného orgánu nabývá specifických projevů v případech odpovědnosti za škody vzniklé porušením péče řádného hospodáře.

V této souvislosti je vhodné si povšimnout, že zákon sice stanovuje povinnost péče řádného hospodáře, nicméně již neobsahuje obecnou klauzuli k povinnosti náhrady škody pro její porušení, tak jak ji obsahoval § 194 odst. 5 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále v textu jen „obch. zák.“).<sup>2</sup> Je proto třeba aplikovat obecná pravidla odpovědnosti za škodu, ve kterých však dochází k základní systémové změně. Nový občan-

1 KORBEL, F. Smluvní zastoupení v novém občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 5, s. 46.

2 „Ti členové představenstva, kteří způsobili společností porušením právních povinností při výkonu působnosti představenstva škodu, odpovídají za tuto škodu společně a nerozdílně.“



ský zákoník opouští koncepci jednotného civilního deliktu, kterou lze vystihnou slovy I. Pelikánové: „občanský zákoník (zákon č. 40/1964 Sb., pozn. autora , dále v textu jen „obč. zák.“) nerozlišuje kontraktní a deliktní odpovědnost, a proto je sjednocený civilní delikt postaven na subjektivním principu, přestože v zahraničí spíše převládá pojetí kontraktní odpovědnosti jako objektivní a deliktní stojí především na principu zavinění. Obchodní zákoník upravuje jenom kontraktní odpovědnost (...). Zmíněným rozšířením (§ 757) i na delikty však tato konstrukce nabývá rovněž povahy jednotného civilního deliktu, avšak v tomto případě kuriózně postaveného na objektivním principu. Máme tedy dvě úpravy odpovědnosti, ale obě (a zvláště viděny ve vzájemné souvislosti) jsou velmi neobvyklé.“<sup>3</sup> Nová úprava tento stav mění, kdy striktně rozlišuje povinnost nahradit škodu pro porušení zákona (deliktní odpovědnost dle § 2910 o. z.), jenž je vystavěna na subjektivním principu, a povinnost k náhradě škody pro porušení smluvní povinnosti (kontraktní odpovědnost dle § 2913 o. z.), která je však objektivní. Logicky vyvstává otázka, pod kterou z odkazovaných skutkových podstat bude spadat i porušení péče řádného hospodáře, neboť – ačkoliv jde o povinnost danou kogentně a ze zákona – je kontraktní prvek přítomen.

Je nasnadě myšlenka, že podobnou otázku si bylo možné klást i v režimu obchodního zákoníku. Dopusud nastíněná řešení však nepovažuji za uspokojivá. V souvislosti s porušením povinnosti péče řádného hospodáře je v domácí právní nauce tradován obvykle tento závěr: „Dle právní úpravy obchodního zákoníku vychází tato povinnost z ustanovení § 757 obch. zák. ve spojení s § 373 a násl. obch. zák. Odpovědnost členů orgánů za porušení zákonem stanovené povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře je tak objektivní, což znamená, že předpokladem pro dovození odpovědnosti za škodu na straně člena orgánu vůbec není jeho zavinění.“<sup>4</sup> Z tohoto názoru by bylo možno jednoznačně určit, že porušení fiduciárních povinností je porušením povinností stanovených zákonem. Takový závěr však relativizuje skutečnost, že ustanovení § 373 a násl. obch. zák. by se aplikovaly i v případě dovození smluvního základu, tedy praktický dopad celé otázky je zanedbatelný. Nadto se domnívám, že úprava odpovědnosti za škodu v režimu obchodního zákoníku (která je primárně koncipovaná jako smluvní) se nepoužije ve spojení s § 757 obch. zák., ale předně proto, že to zákon výslovně uvádí, a to v § 261 odst. 3 písm. f) obch. zák. Tento názor ostatně přijal Nejvyšší soud, když se zabýval otázkou, zda na škodu způsobenou členem statutárního orgánu dopadá požadavek předvídátel-

3 PELIKÁNOVÁ, I. Právní odpovědnost i v jejích různých formách vždy dle jejího smyslu a účelu dle zákona a její současné vývojové tendence (se zaměřením především na náhradu škody) s přihlédnutím ke zvláštnostem českého práva. In: *Sborník XX. Karlovarské právníké dny*. 2012, s. 184 a násl.

4 HÁMORSKÁ, A. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po rekodifikaci. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 9, s. 250 a násl. Obdobně uvádí i I. Štenglová: „Odpovědnost členů představenstva za způsobenou škodu se proto podle ustanovení § 757 obch. zák. řídila obecnou úpravou odpovědnosti v obchodních vztazích (§ 373 a násl. obch. zák.).“ Viz ŠTENGLOVÁ, I. Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností po rekodifikaci. In: *Sborník IXX. Karlovarské právníké dny*. 2011, s. 174 a násl.

nosti dle § 379 obch. zák., který je jinak typický pro kontraktní odpovědnost k náhradě škody. V této souvislosti uvedl: „s odkazem na znění § 261 odst. 3 písm. f) obch. zák. tak lze i v projednávaném případě uvést, že toto ustanovení nevzbuzuje pochybnosti o tom, že se na vztah mezi obchodní společností a osobou, která je jejím statutárním orgánem, použije třetí část obchodního zákoníku, tedy i ustanovení § 379 obch. zák.“<sup>65</sup> Mám proto za to, že způsob řešení odpovědnosti člena voleného orgánu za škodu, tak jak byl pojímán v režimu obchodního zákoníku, nelze bez dalšího vztáhnout do nové právní úpravy.

### 3 Názorová matice

Jak již bylo výše naznačeno, názorová variace na téma zákonného či smluvního základu vztahu mezi členem voleného orgánu a obchodní korporací (či obecněji právnickou osobou vůbec) je velmi pestrá. Není snad proto nemístné odkázat na rozšířený bonmot o dvou právnících a třech názorech. U zde probírané problematiky toto platí dokonale. V rámci dichotomie, zda je funkcionářský vztah projevem zastoupení zákonného, anebo zastoupení smluvního, totiž někteří autoři volí příznačně „třetí cestu“, kdy hovoří o zastoupení smíšeném. V této kapitole proto váženému čtenáři budou představeny doposud publikované názory plédující pro každou z uvedených variant. Současně je třeba zdůraznit již shora uvedený názor, že povaha smluvního zastoupení statutárním orgánem bez dalšího neimplikuje smluvní základ odpovědnosti a naopak, deliktní základ odpovědnosti není projevem zákonného zastoupení. Přesto bývá rovnice *povaha zastoupení – charakter odpovědnosti* některými autory uváděna. Pro větší přehlednost spojuji tedy již artikulované názory k povaze zastoupení a charakteru odpovědnosti do společných kategorií.

#### 3.1 Zákonný základ

Mezi autory, kteří vychází z myšlenky, že porušení péče řádného hospodáře je porušením zákona, nelze nezmínit B. Havla, který v komentáři k § 51 z. o. k. uvádí, že „otázka, zda je porušení péče řádného hospodáře porušením smlouvy nebo zákona, přesahuje první vydání komentáře, byť se netajíme tím, že preferujeme druhou z variant a chápeme pozici člena orgánu za svého druhu soukromý úřad, který je utvořen zákonem. Smlouva ho následně obsadí, případně dotvoří, což jeho podstatu nemění.“<sup>66</sup>

Tyto své názory citovaný autor blíže rozvádí na jiném místě, kdy uvádí, že vztah mezi členem statutárního orgánu a společností je ve vazbě na zákonné fiduciární povinnosti projevem zákonného zastoupení a člen orgánu je v tomto ohledu zákonným zástupcem.<sup>67</sup> K tomuto přináší pěti argumentů, z nichž je na prvním místě řazen kogentní charak-

<sup>5</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 09.2015, sp. zn. 23 Cdo 3202/2013.

<sup>6</sup> HAVEL, B. In: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, s. 134.

<sup>7</sup> HAVEL, B. Výkon funkce člena statutárního orgánu, včetně smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a ObčZ. In: *Sborník XXII. Karlovarské právnícké dny*. 2014, s. 416.

ter povinnosti v rámci fiduciární správy. Uvádí, že obsah vztahu mezi členem orgánu a společností, obligace vzniklé ze zákona se tak řídí zákonem, přiměřeně příkazem a dále tím, co si případně strany sjednají do možné navazující smlouvy – mandatorní obligace však vzniká ze zákona.<sup>8</sup> Pro tento závěr argumentuje i tím, že subjektivní odpovědnost na bázi presumpce zavinění považuje za funkčně přílehavější, ve vazbě na pravidlo podnikatelského úsudku.

Ke shodnému závěru dospívá i již citovaná A. Hámorská, která uvádí, že nový občanský zákoník upravuje povinnost k náhradě škody způsobené porušením zákonné povinnosti poněkud odlišně (ve srovnání s obchodním zákoníkem, pozn. aut.), když podle § 2910 o. z. odpovídá škůdce pouze za zaviněné porušení takové povinnosti. Bude-li tedy ve sporu prokázáno, že člen orgánu porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře nezavinil, nebude mu možné uložit povinnost k náhradě škody, kterou obchodní korporace utrpěla.<sup>9</sup>

Zákonný základ povinnosti k náhradě újmy pro porušení fiduciárních povinností přijímá – byť bez bližší argumentace – i T. Dvořák, který uvádí, že soukromoprávní odpovědnost voleného orgánu (*sic*) nebo jeho člena je konstruována jako odpovědnost za porušení právních povinností při výkonu funkce ve smyslu § 2910 o. z.<sup>10</sup>

### 3.2 Smluvní základ

Patrně nejvýraznějším zastáncem smluvního základu povinností funkcionářů společnosti je J. Lasák, byť připouští, že jde o otázku spornou a argumenty lze shledávat ve prospěch obou možných výkladů. Nicméně v souvislosti s výkladem vztaženým k § 159 o. z. uvádí, že porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře ve smyslu § 159 o. z. odst. 1 je porušením smluvní povinnosti ve smyslu § 2913 o. z., a nikoliv porušením zákonné povinnosti. Vznik funkce voleného orgánu na základě volby, jmenování či jiného povolání do funkce (§ 152 odst. 2 o. z.) a její přijetí ze strany člena voleného orgánu je v první řadě zvláštním důvodem uzavření smlouvy mezi členem voleného orgánu a touto právnickou osobou. Jejich vzájemný vztah má nepochybně smluvní povahu. Dokonce je možné, že mezi právnickou osobou, resp. dotčeným členem voleného orgánu bude uzavřena smlouva konkretizující jejich vzájemná práva a povinnosti (u obchodních korporací srov. smlouvu o výkonu funkce podle § 59 an. z. o. k.). Není proto žádného důvodu, aby porušení těchto výslovně stanovených smluvních povinností mělo mít z hlediska náhrady škody odlišný režim oproti porušení péče řádného hospodáře, která je imanentní součas-

<sup>8</sup> Ibidem, s. 416–417.

<sup>9</sup> HÁMORSKÁ, A. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po re-kodifikaci. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 9, s. 250 a násled.

<sup>10</sup> DVOŘÁK, T. In: *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 531.

tí smluvního vztahu mezi právnickou osobou a členem voleného orgánu, který je v důsledku vzniku funkce založen.<sup>11</sup>

Obdobný závěr zastávají i I. Pelikánová a R. Pelikán, kteří tento názor formulují v souvislosti s komentovaným ustanovením § 432 o. z., jež přináší obecný zákaz konkurence pro podnikatelské zastoupení. Byť tyto autoři uvádí, že uvedené ustanovení nedopadá na případy, kdy je právnickou osobou obchodní korporace, pro které jsou regulovány jako *lex specialis* případy zákazu konkurence v zákoně o obchodních korporacích, doplňují, že vztahy členů orgánu k právnické osobě jsou vztahy smluvními, tedy i v tomto případě by se jednalo o kontraktní odpovědnost za škodu.<sup>12</sup> K § 432 o. z. pak citovaní autoři doplňují, že v otázkách neupravených zvláštní úpravou § 432 o. z. bude nutno použít úpravu obecnou. Obecnou úpravou kontraktní odpovědnosti je § 2913 o. z. Ten však zakotvuje odpovědnost objektivní a upravuje liberační důvod, jež v tomto případě nebude možno aplikovat, protože právě v tom je odchylka zvláštní úpravy. Přichází v úvahu použití ustanovení o spolupůsobení škody, o rozsahu a způsobu náhrady (§ 2951 a násl. o. z.)<sup>13</sup>

### 3.3 Třetí cesta

Popisovanou „třetí cestu“ nahlížení na charakter zastoupení právnické osoby popisuje K. Svoboda v komentáři vztahenému k § 436 o. z., tedy jde o všeobecná ustanovení vztahující se k zastoupení. Uvádí, že „nově koncipované přímé zastoupení právnické osoby jejími statutárními orgány je specifickou formou přímého zastoupení **na pomezí mezi zákonným a smluvním zastoupením**. Statutární orgány a do jisté míry i způsob jejich právního jednání jménem právnické osoby totiž vymezuje zákon, avšak své postavení získávají na základě zakládajícího dokumentu právnické osoby, případně na podkladu rozhodnutí valné hromady (nebo s valnou hromadou kompatibilního útvaru) během trvání právnické osoby. Z tohoto faktu plyne závěr, že na právní jednání statutárních orgánů jménem právnické osoby lze aplikovat jak obecná ustanovení o smluvním (§ 441 a násl. o. z.), tak i o zákonném zastoupení (§ 457 a násl. o. z.). Případnou kolizi těchto obecných ustanovení o smluvním a zákonném zastoupení je třeba řešit s přihlédnutím ke zvláštnímu charakteru jednání statutárního orgánu jménem právnické osoby.“<sup>14</sup>

11 LASÁK, J. In: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 820. Obdobný text téhož autora obsahuje i komentář k ustanovení § 51 z. o. k. In: LASÁK, J., PO-KORNÁ, J., ČÁP, Z., DOLEŽIL, T. a kol. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 1608.

12 PELIKÁN, Robert, PELIKÁNOVÁ, Irena. In: *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1017.

13 *Ibidem*, s. 1017.

14 SVOBODA, K. In: *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1037.

Vzhledem k systematickému zařazení tohoto názoru je logické, že citovaný autor neuvádí, zda má případná povinnost k náhradě vzniklé újmy pro porušení povinností péče řádného hospodáře delikttní či smluvní základ. Přesto nelze nevidět názorovou nejednotu, kdy – byť na stránkách jediného komentáře – jsou obhajovány paralelně různé přístupy, vždy podle nutnosti komentovaného ustanovení.

Obdobný úvahový rámec nabízí F. Melzer, který píše, že povaha zastoupení právnické osoby členem orgánu je sporná. Přitom uvažuje, že jde-li o člena voleného orgánu, jde o vtaž, který se velmi blíží vztahu smluvnímu, v každém případě o vtaž oboustranně dobrovolný. Povaha tohoto zastoupení se dle uvedeného autora spíše blíží k zastoupení smluvnímu, než k zastoupení zákonnému, proto se řídí § 441 a násl. o. z., a nikoliv § 457 a násl. o. z. Jde tedy spíše o zastoupení *sui generis*, pro které primárně platí zvláštní úprava. Pokud však bude tato mezerovitá, lze spíše uvažovat o analogické aplikaci ustanovení o smluvním zastoupení, nikoli o zastoupení zákonném.<sup>15</sup>

Kriticky však tuto „třetí cestu“ hodnotí B. Havel, a to právě s odkazy na posuzování odpovědnosti za škodu. Přímou uvádí: „Řešení přes smíšenou povahu zastoupení nepovažuji za zcela obhajitelné, a to zejména z důvodu následku porušení fiduciárních povinností. Pokud se jedná o smíšené zastoupení, jak jeho nositelé rozhodnou o tom, zda porušili zákon, nebo smlouvu, tedy zda jsou pod regulací § 2910, resp. § 2912 o. z., nebo § 2913 o. z.? Jeví se mi, že zastánci tohoto přístupu chápou ve skutečnosti jednání za právnickou osobu jako zastoupení smluvní, byť oprávnění jednat vzniká ze zákona. Takovéto řešení není smíšeným pojetím, ale pojetím smluvním, tedy myslím, že i nadále se autoři dělí jen na dvě skupiny – ty, kteří hájí zastoupení zákonné, a ty, kteří hájí zastoupení smluvní.“<sup>16</sup>

#### 4 Reflexe názorů

Z výše citovaných řádků lze nabýt dojmu, že hledat názorové průniky je v tuto chvíli prakticky nemožné. Při bližším přiblížení se však odhaluje zvláštní shoda. Autoři, kteří své úvahy směřují k otázce povahy zákonné či smluvní odpovědnosti, zahrnují do úvahových východisek i zákonný či smluvní charakter zastoupení. Naopak však toto neplatí – je-li některými autory zkoumáno přímo zákonné či smluvní zastoupení právnické osoby členem voleného orgánu, není (zásadně) bez dalšího implikován delikttní či kontraktuální základ k povinnosti náhrady škody. Jinými slovy, pakliže zkoumáme charakter k povinnosti náhrady škody, pak je její charakter implikován povahou zastoupení; opačně však uvedené patrně neplatí. Domnívám se však, že tato úvahová rovnice není správná a vede ke zkresleným závěrům o charakteru odpovědnosti člena voleného orgánu. Či ještě ji-

15 MELZER, F. In: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, s. 45.

16 HAVEL, B. Konflikt zájmů při správě obchodních korporací (vztah § 437 odst. 2 ObčZ a § 54 a násl. ZOK). *Právní rozhledy*. 2015, č. 8, s. 272 a násl.

nak, mám za to, že je třeba překlenout jisté nedorozumění o tom, že je možné vyvodit obecné podmínky k náhradě škody člena voleného orgánu z toho, zda jde svou povahou o smluvní či zákonné zastoupení.

Na věc je třeba nahlížet z jiného úhlu – podmínky, kdy je osoba povinna k náhradě škody, nevyplývají primárně z konstrukce jejího právního vztahu k poškozenému, ale z naplnění jednotlivých skutkových podstat povinnosti k náhradě škody. A právě zde je ukryt patrně největší posun nové právní úpravy, která se odpoutává od mimořádně široce koncipované obecné (a jednotné) povinnosti k náhradě škody ve všech případech porušení právní povinnosti dle § 420 odst. 1 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. Oproti tomu nový občanský zákoník připouští náhradu škody jen v těch případech porušení právní povinnosti, které naplňují některou ze skutkových podstat, nejobecněji formulovaných v § 2910 o. z. a § 2913 o. z. V principu však v těchto případech není vyloučeno, aby jedním jednáním škůdce došlo k naplnění několika skutkových podstat. Přesněji toto vystihuje P. Bezouška, který uvádí: „Občanský zákoník výslovně neřeší konkurenci mezi deliktní a smluvní náhradou újmy. Nestanoví se např. přednost smluvní náhrady újmy, poškozený není žádným pravidlem omezen ve volbě cesty, kterou se domáhá náhrady. Je třeba si uvědomit, že poškozený má toliko jeden nárok na náhradu újmy, přičemž tento nárok se v našem případě zakládá na několika různých základech – ve výsledku tak nejde o konkurenci nároků, ale konkurenci těchto základů.(...) zastáváme názor, že smluvní a deliktní základy nároku na náhradu újmy jsou v zásadě na sobě nezávislé (shodně v německém právu, srov. Schlechtriem, 1972, s. 42 a násl., Wandt, 2012, s. 3 a násl.). Porušení smlouvy může vést ke vzniku povinnosti nahradit újmu z deliktu, pokud jsou splněny předpoklady podle § 2910 o. z. a byla porušena povinnost působící vůči každému.“<sup>17</sup>

Domnívám se proto, že je třeba v každém jednotlivém případě předně zkoumat naplnění skutkových podstat stanovených zákonem. Jak lze tedy uvažovat za situace vzniku škody porušením péče řádného hospodáře? V případě povinnosti nahradit škodu dle § 2913 o. z. zákon řadí mezi předpoklady vzniku této povinnosti porušení povinnosti ze smlouvy. Domnívám se, že v případě člena voleného orgánu, lze bezpochyby mezi tyto povinnosti řadit i povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, která je v tomto případě vždy součástí smlouvy o výkonu funkce dle § 59 z. o. k (popřípadě příkazu). To ostatně plyne i přímo z textace § 159 odst. 1 o. z., dle kterého, kdo přijme funkci člena voleného orgánu, **zavazuje se**, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Domnívám se, že jako na smluvní povinnost je třeba hledět na péči řádného hospodáře i v těch případech, kdy je kontraktační prvek ustanovení funkcionáře společnosti výrazně potlačen (např. jmenování likvidátora soudem dle § 191 o. z.) Argumentovat lze

---

17 BEZOUŠKA, P. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014). Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1541.

zněním § 1723 odst. 2 o. z.<sup>18</sup> I v těchto případech jsou totiž fiduciární povinnosti obsahem závazku vůči společnosti, nikoliv „pouze“ právní povinnosti vzniklou ze zákona (působící vůči každému). Je zcela nerozhodné, zda korporace povinnost jednat s péčí řádného hospodáře zahrne pro své představitele výslovně do smlouvy o výkonu funkce (či do stanov).<sup>19</sup> Nerozhodné také je, zda je ve smlouvě péče řádného hospodáře nějak doplněna či specifikována. Jiný výklad by po mém soudu vedl k absurdnímu štěpení režimu odpovědnosti.<sup>20</sup>

Naopak, výše uvedené neznamená, že by proto byly vyloučeny případy vzniku deliktovní odpovědnosti k náhradě škody pro porušení péče řádného hospodáře. Ustanovení § 2910 o. z. řadí mezi (pro naše úvahy relevantní) předpoklady vzniku povinnosti nahradit škodu i porušení ochranné normy – tedy slovy zákona porušení povinnosti stanovené zákonem na ochranu takového práva (tj. do nějž bylo zasaženo). Aniž by na tomto místě bylo třeba zevrubně analyzovat kategorii ochranných norem,<sup>21</sup> lze dovodit, že pravidlo § 159 o. z. takovou ochranou normou může být. Porušení péče řádného hospodáře pak není jen porušením smlouvy (ve vztahu k osobě oprávněné – tedy korporaci), ale též zásah do ochranné normy. To může být praktické v případě osob, vůči kterým funkcionář společnosti není v závazkovém právním vztahu, například tedy společníci či akcionáři. Ostatně na možnost takové souběhu výslovně pamatuje i zákon, a to např. v § 213 o. z. stanovující případ vzniku reflexní škody.

<sup>18</sup> § 1723 odst. 2 o. z. normuje, že ustanovení o závazcích, které vznikají ze smluv, se použijí přiměřeně i na závazky vznikající na základě jiných právních skutečností.

<sup>19</sup> „Jelikož strany při uzavírání smlouvy nemohou domyslet všechny možné situace nebo naopak počítají se zákonnými pravidly, která jejich smlouvu doplní, je třeba za smluvní povinnosti považovat i ty, které sice nejsou ve smlouvě výslovně uvedeny, ale jsou dodány zákonem nebo soudem.“ BEZOUŠKA, P. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část* (§ 2055–3014). Komentář. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1567.

<sup>20</sup> Narážím zde na názor vyslovený ve prospěch zákonného charakteru: „Nedomnívám se ani, že by smluvní specifikace péče řádného hospodáře a souvisejících povinností měla za následek změnu charakteru tohoto institutu ze zákonného na smluvní, ačkoliv smluvní ujednání v této oblasti by možné jistě bylo, a to ať již ve společenské smlouvě nebo ve smlouvě o výkonu funkce. Na porušení smluvní povinnosti by bylo možné usuzovat v případě, kdy by statutárním orgánu byly uloženy povinnosti nesouvisející s péčí řádného hospodáře nebo povinnosti postavené zcela nad rámec péče řádného hospodáře v jeho zákonné podobě.“ Viz MÁLEK, O. Vybrané důsledky jednání v rozporu s péčí řádného hospodáře a jejich komparace. [online] *MUNI Law Working Paper Series*, srpen 2015 [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: <http://workingpapers.law.muni.cz/dokumenty/33359>. Toto však bude mimořádní obtížní rozlišit. Považme případ, kdy mezi ve smlouvě výslovně formulované povinnosti bude patřit též povinnost členů představenstva dodržovat striktní „dress code“. Následně dojde k fiasku při obchodním jednání o mnohamilionové zakázce s čínským partnerem, neboť předseda představenstva se dostaví v šortkách a tričku. Je evidentní, že tím zároveň došlo k porušení péče řádného hospodáře, která v sobě bude další povinnosti subsumovat. Je však na místě závěr, že společnost může žalovat alternativně odpovědnost za škodu vzniklou porušením péče řádného hospodáře „pro porušení zákonné povinnosti“, nebo zvolit na objektivním základě stanovenou povinnost ze smlouvy (předepsaný „dress code“). Tento závěr považuji v praxi za neudržitelný.

<sup>21</sup> Srov. např. PIPKOVÁ, P. J. Ochranný účel normy a jeho význam pro vymezení rozsahu odpovědnosti za škodu (k § 2910 NOZ). *Právník*. 2013, č. 9, s. 869 a násl.

Jinými slovy v případě, kdy společnosti vznikne škoda v důsledku jednání člena statutárního orgánu v rozporu s péčí řádného hospodáře, je v její dispozici který z titulů k náhradě škody uplatní. Nakonec není vyloučeno, aby totéž jednání naplnilo i znaky skutkové podstaty povinnosti k náhradě škody pro úmyslné jednání porušením dobrých mravů ve smyslu § 2909 o. z.<sup>22</sup> Pro úplnost je třeba na tomto místě podotknout, že jednotlivé skutkové podstaty se liší ve svých předpokladech a je s nimi spojena vždy různá povinnost tvrzení i důkazní (typicky prokazování zavinění v případě delikttní odpovědnosti). Lze tedy uzavřít, že logicky pro společnost bude procesně výhodnější žádat škodu z titulu porušení smlouvy dle § 2913 o. z.

Domnívám se, že pro posouzení odpovědnosti za porušení péče řádného hospodáře ryze jako delikttní ve smyslu § 2910 o. z. nelze hledat ani argumenty v „potřebě“ subjektivní stránky jednání, tedy zavinění. Něktými autory bylo argumentováno i tím, že znění § 159 odst. 1 věta druhá o. z. presumuje nedbalost, čímž upřesňuje § 2912 odst. 2 o. z.<sup>23</sup> Mám za to, že tento odkaz není přiléhavý. Souhlasím v tomto s názory vyslovenými A. Hámorskou, která k tomuto ustanovení uvádí: „Přestože to na první pohled vypadá, že cílem tohoto ustanovení je doplnit další domněnku zavinění škůdce, domnívám se, že předmětné ustanovení spíše výslovně zakotvuje závěr již dnes dovozovaný komentářovou literaturou a judikaturou, že členové orgánů jsou zároveň povinni si v průběhu výkonu funkce pravidelně vyhodnocovat, zda mají dostatečné schopnosti a znalosti pro výkon jednotlivých činností. V případě, že dojde člen orgánu v konkrétním případě k závěru, že nikoliv, je jeho povinností pro výkon takových činností zajistit dostatečně kvalifikované osoby. V opačném případě odpovídá za porušení povinnosti jednat s péčí řádného hospodáře.“<sup>24</sup> Toto samozřejmě platí i v případě, kdy budeme hledět na porušení péče řádného hospodáře jako na porušení povinnosti ze smlouvy. Mám také za to, že požadavek subjektivního prvku je v těchto případech velmi relativní. Lze si jen stěží představit případ, ve kterém by došlo k porušení péče řádného hospodáře, ale škůdce by současně nejednal nedbale, tedy mohl by se vyvinut ze svého jednání. Projevuje se zde plně myšlenka, kterou uvádí I. Pelikánová, tedy že „při hlubším zkoumání předpokladů, které zná naše právo, zjistíme velkou míru překrývání, jak bylo již zmíněno. Tak zavinění může mít samo o sobě povahu protiprávnosti, je-li uložena určitá povinná míra péče. Tím se však také relativizuje rozdíl mezi subjektivní a objektivní odpovědností. Jestliže určitá osoba byla povinna vynaložit péči, již nevynaložila, je možno říci, že její nedbalost

22 Ostatně toto pravidlo může mít podstatný význam pro založení delikttní odpovědnosti vlivné osoby. V tomto smyslu si obdobné pravidlo osvojila německá rozhodovací praxe. Blíže viz např. ČERNÁ, S. Další změna koncepce německých soudů v ochraně věřitelů insolventní společnosti? *Právní rozhledy*. 2009, č. 2, s. 54 a násl.

23 Srov. např. HAVEL, B. Výkon funkce člena statutárního orgánu, včetně smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a ObčZ. In: *Sborník XXII. Karlovarské právnícké dny*. 2014, s. 412–421.

24 HÁMORSKÁ, A. Povinnost členů orgánů obchodních korporací jednat s péčí řádného hospodáře po re-kodifikaci. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 9, s. 250 a násl.



byla zaviněním, anebo že její nedbalost byla protiprávní a odpovědnost je objektivní.<sup>25</sup> Obdobně proto ani smluvní povaha povinnosti péče řádného hospodáře nevyklučuje aplikaci pravidla podnikatelského úsudku dle § 51 z. o. k.

Domnívám se, že pro závěr, dle kterého odpovědnost k náhradě škody statutárního orgánu pro porušení péče řádného hospodáře lze konstruovat i na smluvním základě můžeme najít i další argument. Tímto argumentem je znění § 454 o. z. dle kterého i prokurista je povinen vykonávat prokuru s péčí řádného hospodáře.<sup>26</sup> O tom, že prokurista je smluvním zástupcem podnikatele,<sup>27</sup> a že porušení prokury bude představovat porušení smlouvy, patrně existuje širší shoda. Je proto zcela nelogické, proč by prokurista odpovídal na základě objektivní (přísnější) odpovědnosti, zatímco pro členy volených orgánů by byl stanoven standard subjektivní, vyžadující zavinění. Odkaz na prokuristu nás však na tomto místě přivádí k druhé z otázek, které byly v úvodu vymezeny, tedy k otázce normativního dosahu právní úpravy zastoupení na jednání členů volených orgánů.<sup>28</sup>

Na tomto místě se plně projevují důsledky výše uvedené koncepce, kdy i člen statutárního orgánu jedná jako zástupce společnosti. V tomto ohledu má jeho postavení bezesporu k prokuristovi relativně blízko. Tato blízkost se například v reáliích rakouské právní nauky projevuje (jak uvádí M. Spitzer a B. Burtscher) v centrálním institutu zastupitelského práva právnických osob soukromého práva, kterými jsou **formální plné moci**. Takové plné moci se vyznačují tím, že mají zákonem definovaný rozsah zmocnění a že omeze-

25 PELIKÁNOVÁ, I. Právní odpovědnost i v jejích různých formách vždy dle jejího smyslu a účelu dle zákona a její současné vývojové tendence (se zaměřením především na náhradu škody) s přihlédnutím ke zvláštnostem českého práva. In: *Sborník XX. Karlovarské právníké dny*. 2012, s. 184 a násl.

26 Jsem si vědom argumentu, který plyne i z důvodové zprávy o tom, že péče řádného hospodáře pro prokuristu je dispozitivní ustanovení. Mám však za to, že na věci samé toto nic nemění, nehledě na spornost takového závěru. Ta vyplývá zejména z odkazu § 58 z. o. k., dle kterého se pravidla o jednání členů volených orgánů obchodní korporace vztahují i na prokuristu.

27 Viz např. OBERTOVIÁ, A. LASÁK, J. Prokura v judikatuře českých soudů. *Soudní rozhledy*. 2010, č. 5, s. 165 a násl.

28 Při této úvaze jsem si plně vědom značné kontroverze, která panuje v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu (a konec konců i v části odborné veřejnosti) v otázce vztahu prokuristy a člena statutárního orgánu.: „K analogické aplikaci postavení statutárního orgánu na postavení prokuristy uzavírá dovolací soud, že zde analogie není možná. Důvod nespočívá jen ve skutečnosti, že prokurista je zástupcem podnikatele a statutární orgány jednají jako podnikatel sám, podstatné je to, že postavení statutárního orgánu v kapitálových obchodních společnostech mají její vnitřní výkonné orgány (představenstvo, jednatele), které vykonávají řídicí působnost upravenou zákonem, společenskou smlouvou či stanovami.“ rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2713/2009, uveřejněný pod číslem 103/2010 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. Samostatnou kapitolou je pak problematika souběhu člena statutárního orgánu a prokuristy. Aktuálně k této problematice nelze nezmínit snesení Vrchního soudu v Praze ze dne 4. srpna 2015, sp. zn. 14 Cmo 184/2014, které bylo přijato civilním kolegiem Nejvyššího soudu k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek s právní větou: „Společně jednání prokuristy a člena statutárního orgánu není přípustným způsobem zastupování obchodní korporace podle § 164 odst. 2 o. z. a nemůže být zapsáno jako způsob, jakým členové statutárního orgánu jednají za obchodní korporaci, do obchodního rejstříku podle § 25 odst. 1 písm. g) zákona č. 304/2013 Sb.“

ní oprávnění k zastupování jsou vůči třetím osobám neúčinná. Rozsáhlé formální plné moci mají zákonem předvídané vedoucí orgány právnické osoby, ale také prokurista.<sup>29</sup>

Přirovnání k prokuře při hledání odpovědi na otázku, jakými ustanoveními je regulováno zastoupení právnické osoby členy voleného orgánu, tedy po mém soudu není zcela od věci. Podnětné indicie nabízí rozhodovací praxe Nejvyššího soudu k povaze prokury v režimu obchodního zákoníku. Jde zejména o rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2004, sp. zn. 21 Cdo 2207/2003, kde bylo vysloveno: „Jestliže prokurista překročí svá oprávnění zahrnutá v prokuře, je třeba následky jeho úkonu - vzhledem k tomu, že obchodní zákoník je neupravuje - posoudit (srov. § 1 odst. 2 větu druhou obchodního zákoníku) podle obecné úpravy zastoupení uvedené v občanském zákoníku; protože prokura představuje zvláštní druh plné moci, je třeba užít těch ustanovení občanského zákoníku, která upravují překročení oprávnění zmocněnce vyplývající z plné moci, tj. zejména ustanovení § 33 odst. 1 občanského zákoníku.“ Uvedený závěr o subsidiární aplikaci pravidel pro zmocnění u prokury však relativizuje skutečnost, že citované rozhodnutí nebylo na jednání občanského a obchodního kolegia doporučeno k publikaci. Mnohem podnětnější jsou proto reakce připomínkových míst na toto rozhodnutí, které výše nastíněný závěr odmítají, povětšinou s tím, že jde speciální institut obchodního práva, kdy rozsah prokury je stanoven zákonem a není v dispozici smluvních stran – aplikace § 33 obč. zák. by měla být proto vyloučena, neboť nelze současně překročit zástupčí oprávnění a současně stále jednat jako prokurista.<sup>30</sup>

Domnívám se, že v tomto směru je postavení člena statutárního orgánu společnosti jako jejího zástupce obdobné. V obou případech jde o zákonem vymezený rozsah zastoupení, veřejně známý, jež svou povahou vylučuje smluvní autonomii ve formování jeho rozsahu ve prospěch zachování právní jistoty obchodního styku. Příkláním se proto k závěru, že na zastoupení právnické osoby členem voleného orgánu je třeba hledět jako na zastoupení *sui generis*, kdy aplikace ustanovení o zastoupení připadá v úvahu, pouze pokud to zvláštní povaha tohoto vztahu připouští. Je tomu tak právě proto, že povaha zastoupení dále neurčuje povahu odpovědnosti, tak jak bylo výše uvedeno. Typickým příkladem této skutečnosti (konec konců) může být i postavení zaměstnance, jehož zástupčí oprávnění dle § 166 o. z. je (dle většinových názorů) zastoupením zákonným. S vědomím skutečnosti, že odpovědnost zaměstnance za škodu je dána zvláštní úpravou

29 SPITZER, M., BURTSCHER, B. Koncepty zastupování právnických osob mezi soukromou autonomií a ochranou obchodního styku. In: *Sborník XXII. Karlovarské právnické dny*. 2014, s. 357.

30 Opačný závěr k subsidiární aplikaci pravidel smluvního zastoupení pro prokuru – ovšem v reáliích nového občanského zákoníku – uvádí F. Korbel: „Prokura je konstruována jako zvláštní plná moc a takto je i systematicky řazena ve zvláštních ustanoveních o smluvním zastoupení. Díky tomu se na prokuru použijí všeobecná ustanovení o zastoupení i všechny instituty smluvního zastoupení, není-li stanoveno jinak. Z nich vyplývá automaticky kupříkladu to, že základem prokury není samotné udělení prokury, ale dohoda mezi podnikatelem (zmocnitelem) a prokuristou (zmocněncem), forma prokury apod. Použitelná ustanovení nejsou zbytečně opakována.“ Viz KORBEL, F. Smluvní zastoupení v novém občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 5, s. 46.

zákoníku práce, přesto však nebude pochyb, že v případě odpovědnosti zaměstnance se jedná o porušení povinností ze smlouvy.

## 5 Závěrem

V předchozím textu byly shrnuty doposud publikované názory vztahující se k charakteru právního vztahu mezi obchodní korporací a členem voleného orgánu. Dále však byla přijata teze, že (smluvní či zákonná) povaha zastoupení člena voleného orgánu neimplikuje kontraktní či deliktní charakter povinnosti nahradit škodu vzniklou porušením fiduciárních povinností. Je v dispozici poškozeného, kterou skutkovou podstatu pro náhradu vzniklé újmy bude soudně uplatňovat. Sluší se však připomenout, že praktický dopad tohoto závěru je patrně minimální, neboť při bližším pohledu je patrné, že v obvyklých případech není mezi aplikací pravidla § 2910 a 2913 o. z. funkční rozdíl.

Význam tohoto výše uvedeného závěru je však podstatný v tom, že v oblasti zkoumání charakteru zastoupení připouští „třetí cestu“ – tedy jednání člena voleného orgánu může být považováno za zvláštní druh zastoupení na pomezí smluvního a zákonného. Tento závěr však již praktické konotace bezesporu má. Typickým příkladem může být bohatá diskuse,<sup>31</sup> která se vede k způsobu aplikace pravidla o střetu zájmů dle § 437 o. z. pro členy volených orgánů obchodních korporací. Připustíme-li, že tato zastoupení je svoji povahou zastoupení *sui generis*, je třeba uvažovat o aplikaci těchto pravidel (mimo § 437, též např. § 440 o. z.) v závislosti na funkcionalitě, nikoliv textaci předpisu určující zvláštní režim pro smluvní a zákonné zastoupení.

---

<sup>31</sup> V této souvislosti nelze pominout aktuální usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 12. 2015, sp. zn. 29 Cdo 4384/2015, které uvádí: „V poměrech obchodních korporací nelze přehlížet ani to, že konflikt zájmů členů (statutárních) orgánů a obchodních korporací řeší § 54 z. o. k. Splní-li člen (statutárního) orgánu svoji informační povinnost podle § 54 odst. 1 a 2 z. o. k. a nepozastaví-li mu kontrolní či nejvyšší orgán obchodní korporace výkon jeho funkce (§ 54 odst. 4 z. o. k.), může obchodní korporaci zastupovat bez ohledu na střet zájmů; ustanovení § 437 o. z. se v takovém případě neuplatní. Pak ani nelze obchodní korporaci jmenovat opatrovníka podle § 165 odst. 2 o. z. (pro takový postup není důvod, neboť obchodní korporace má člena statutárního orgánu oprávněného za ni jednat). Avšak poruší-li člen statutárního orgánu povinnost informovat o (možném) střetu zájmů podle § 54 odst. 1 a 2 z. o. k., brání existující rozpor zájmů tohoto člena statutárního orgánu se zájmy obchodní korporace tomu, aby za obchodní korporaci právně jednal (na jednání takového člena statutárního orgánu dopadá § 437 o. z. se všemi důsledky z toho plynoucími). Jsou-li splněny ostatní podmínky § 165 odst. 2 o. z., lze takové obchodní korporaci i jmenovat opatrovníka podle posledně označeného ustanovení.“



# Aktuální stav, právní předpoklady a východiska soukromoprávního vymáhání škody způsobené porušením soutěžního práva v ČR\*

Current Conditions, Legal Premises and Background of Private Enforcement of Damage Claims from Competition Law Infringements in the Czech Republic

Tomáš Kubeša \*\*

## Abstrakt

*V dubnu 2014 byla přijata nová směrnice o soukromoprávním vymáhání škody z porušení soutěžního práva. Tato směrnice má za cíl zlepšit podmínky pro soukromoprávní žaloby v této oblasti. Přesto, že před českými soudy probíhá řada řízení v těchto věcech, stále nejsou k dispozici žádná pravomocná rozhodnutí. Tento článek se pokouší porovnat nové nástroje, zaváděné směrnicí s již existujícími nástroji, použitelnými žalobci pro vymáhání škody. Článek se také pokouší předpovědět, zdali nová směrnice bude dostatečnou pobídkou, vedoucí ke zvýšení počtu a úspěšnosti žalob na náhradu škody v soutěžních věcech.*

## Klíčová slova

*Vymáhání škody; soutěžní právo; žalobní legitimace; vyčíslení nároku; důkazní situace; přístup do správního spisu.*

## Abstract

*In April 2014, a new directive on private enforcement of damage claims from competition law infringements has been adopted. The directive attempts to improve the conditions for private actions in the field. Although there is a relatively rich case law in the public enforcement of competition law and damage claim cases pending in Czech courts, there are no final decisions yet. The article attempts to compare the new tools offered by the directive with existing tools available to plaintiffs for use in enforcement of their damage claims. The article also attempts to predict whether the new directive provides sufficient incentives to increase the number and success rate of damage claims from competition law infringements.*

## Keywords

*Damage Litigation; Competition Law; Right of Action; Calculation of Damages; Standard of Proof; Access to File.*

\* Článek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu č. MUNI/A/1321/2014.

\*\* Mgr. Tomáš Kubeša, doktorand, Katedra občanského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / Ph.D. student, Department of Civil Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: tomas.kubesa@mail.muni.cz

## 1 Úvod<sup>1</sup>

V dubnu 2014 došlo k přijetí směrnice ke zlepšení podmínek pro vymáhání náhrady škody způsobené porušením hospodářské soutěže<sup>2</sup>. Tato směrnice obsahuje nástroje k implementaci do národních právních řádů do konce roku 2015. Nastala tak příležitost k funkčnímu nastavení tohoto systému v ČR. V současné době totiž platí, že škoda, vzniklá jako důsledek porušení norem soutěžního práva, je vymáhána v minimální míře. V obecnou známost vešly pouze běžící případy *O2 vs. Volny*<sup>3</sup> a *ČD vs. RegioJet/LeoExpress*<sup>4</sup>. Oba tyto případy běží již řadu let, stále však nedospěly k pravomocnému rozhodnutí ve věci. Platí přitom, že řada dalších úspěšně uzavřených soutěžních případů<sup>5</sup> nebyla následována žalobami na náhradu způsobené škody. Česká republika se tak řadí po bok těch evropských států, kde nelze soukromoprávní větev vymáhání soutěžního práva<sup>7</sup> označit za funkční. Oproti tomu v řadě dalších evropských států se daří vymáhat škodu z porušení soutěžního práva poměrně úspěšně<sup>8</sup> a nové případy jsou zaznamenávány pravidelně.

1 Odevzdáno do recenzního řízení ke dni 12. 10. 2015, tedy před vstupem návrhu transpozičního zákona ze strany ÚOHS do legislativního procesu.

2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU ze dne 26. listopadu 2014 o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži, dále též „směrnice“.

3 O soudním sporu informováno např. v článku *Volný žaluje Telefoniku O2 o 4 miliardy. Za příliš levný internet.* iDnes.cz. 30. 3. 2011. Cit. dne 20. 7. 2015. Dostupný na [http://ekonomika.idnes.cz/spravni-řízení-s-telefoniku-o2-d35-/ekonomika.aspx?c=A110330\\_090802\\_ekonomika\\_vem](http://ekonomika.idnes.cz/spravni-řízení-s-telefoniku-o2-d35-/ekonomika.aspx?c=A110330_090802_ekonomika_vem)

4 O soudním sporu informováno např. v článku *České dráhy prý jezdily za podnákladové ceny. RegioJet žádá odškodnění.* Deník.cz. 1. 6. 2015. Cit. dne 20. 7. 2015. Dostupný na <http://www.denik.cz/ekonomika/regiojet-zaluje-ceske-drahy-o-717-milionu-korun-20150601.html>

5 O soudním sporu informováno např. v článku *LeoExpress zazařoval ČD za predátorské ceny na trati do Ostravy.* iDnes.cz. 2. 7. 2014. Cit. dne 20. 7. 2015. Dostupný na [http://ekonomika.idnes.cz/leo-express-zazaloval-cd-za-predatorske-ceny-na-trati-do-ostavy-pxx-/eko-doprava.aspx?c=A140702\\_212704\\_eko-doprava\\_aha](http://ekonomika.idnes.cz/leo-express-zazaloval-cd-za-predatorske-ceny-na-trati-do-ostavy-pxx-/eko-doprava.aspx?c=A140702_212704_eko-doprava_aha)

6 Tyto lze dohledat ve sbírce rozhodnutí ÚOHS na <https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti.html>. Zmínit lze například případy *Odpady* sp. zn. S346/2010/KD, *Hasiči* sp. zn. S600/2013/KD či *Škoda Auto* sp. zn. S360/2014.

7 NERUDA, Robert. Soukromé či veřejné prosazování soutěžního práva? *ANTITRUST: Revue soutěžního práva*. Praha, 2011, č. 4, s. 154–160. ISSN 1804-1183.

8 Situaci v Německu přehledně rozebírají BUNTSCHHECK, M., STICHWEH, H. Germany: Private Antitrust Litigation. *Global Competition Review*. 2015. Cit. dne 20. 7. 2015. Dostupné na <http://globalcompetitionreview.com/reviews/62/sections/210/chapters/2490/germany-private-antitrust-litigation/>

Shrnutí situace v Nizozemsku, Velké Británii a Německu nabízí KUIJPERS, M., TUINENGA, S. a kol. Actions for Damages in the Netherlands, the United Kingdom, and Germany. *Journal of European Competition Law & Practice*. 2015. Cit. dne 14. 6. 2016. Dostupné na <https://www.stibbe.com/~media/03%20news/publications/amsterdam/stefan%20tuinenga/journal%20of%20european%20competition-law%20%20practice-2015—jclap-lpu125.pdf>

V tomto příspěvku se zaměřím na nástroje, které české právo zná k vymáhání škody z porušení soutěžního práva v novém občanském zákoníku. Dále se pokusím identifikovat slabiny těchto nástrojů pro použití na danou materii a zhodnotím, z jaké situace budou vycházet snahy o transpozici směrnice.

## 2 Porušení soutěžních norem a vznik škody

Před samotným výkladem o náhradě škody jako takové je nezbytné přiblížit specifika, která soutěžní právo ve zkoumané problematice přináší. Pro potřeby tohoto příspěvku bude dostačující stručný vhléd s tím, že zájemcům o problematiku je k dispozici dostatek jiných, specializovaných zdrojů<sup>9</sup>.

Porušením hospodářské soutěže rozumíme nejčastěji uzavření zakázané horizontální dohody<sup>10</sup>, vertikální dohody<sup>11</sup>, zneužití dominantního postavení<sup>12</sup> či porušení zákona v oblasti fúzí<sup>13</sup>. Tyto delikty jsou považovány za velmi závažné, neboť omezují vliv volné soutěže na trhu a tím narušují samotnou podstatu tržní ekonomiky. Obecně vedou k nahrazení autonomního chování a rozhodování soutěžitele chováním jiným, odvozeným od dohody či vůle jiného subjektu.

V obecné rovině lze konstatovat, že vlivem porušení soutěžních norem dochází ke zhoršení kvality soutěžního prostředí, k omezení konkurenčního tlaku a tím ke zpomalení výzkumu a vývoje, omezení inovací, poklesu konkurenceschopnosti, růstu neefektivity a zvýšení cen<sup>14</sup>. Obecné odhady hovoří o zvýšení cen v širokém rozpětí od jednotek až do desítek procent, a to v závislosti na specifikách daného trhu<sup>15</sup>. Toto zvýšení cen je obvykle částečně absorbováno v distribučním řetězci, částečně pak přeneseno na spotřebitele<sup>16</sup>. Stejně tak další dopady protisoutěžního jednání jsou v konečném důsledku

---

<sup>9</sup> Příkladmo PETR, Michal. *Zakázané dohody a zneužití dominantního postavení v ČR*. 1. vyd., Praha: C H Beck, 2010. RAUS, David, NERUDA, Robert. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže: Komentář a souvisící české i komunitární předpisy*. 2. aktual. a přeprac. vyd., Praha: Linde Praha, 2006. PETR, Michal. *Modernizace komunitárního soutěžního práva*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2008.

<sup>10</sup> § 3 odst. 1 a) zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), dále též „ZOHS“.

<sup>11</sup> § 5 odst. 2 ZOHS.

<sup>12</sup> § 10 a násl. ZOHS.

<sup>13</sup> § 12 a násl. ZOHS.

<sup>14</sup> KOMNINOS, Assimakis. *Quantifying antitrust damages*. Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, 2009, s. 15. Cit. dne 20. 7. 2015. Dostupný na: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_study.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf)

<sup>15</sup> KOMNINOS, Assimakis. *Quantifying antitrust damages*. Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, 2009, s. 88 a násl. Cit. dne 20. 7. 2015. Dostupný na: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/action-sdamages/quantification\\_study.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/action-sdamages/quantification_study.pdf)

<sup>16</sup> VALOUŠKOVÁ, Zuzana. Nad návrhem směrnice na podporu soukromoprávního vymáhání antitrustových škod. *ANTITRUST: Revue soutěžního práva*. Praha, 2013, č. 3, s. 95. ISSN 1804-1183.

přeneseny na spotřebitele. Vyčíslení necenových dopadů protisoutěžních deliktů je pak třeba posuzovat se zohledněním specifík daného případu a je enormně náročné.

Dále platí, že porušení soutěžních norem jsou často umně skrývána jejich pachateli. Orgány, zaměřené na jejich odhalování, vyšetřování a sankcionování<sup>17</sup> vyvinuly specializované nástroje, které mají jejich činnost usnadnit a zvýšit jejich efektivitu<sup>18</sup>. Tyto orgány mají, v zájmu existenčního zachování správněprávní větve vymáhání soutěžního práva, nejvyšší zájem na ochraně těchto nástrojů. Zároveň platí, že v řízeních před těmito orgány je operováno s řadou specifických pojmů, které nenachází v občanském právu přesný odraz. Dále lze konstatovat, že poškozený má relativně nízké šance na samostatné odhalení protisoutěžního jednání (zejména kartelu) v dostatečné kvalitě<sup>19</sup>, nezbyvá tak než se spolehnout na výsledky vyšetřování protisoutěžního jednání ve správněprávní větvi.

Vymáhání škody způsobené porušením soutěžního práva je nezbytné vnímat v komplexu s výše uvedenými skutečnostmi.

### 3 Současné nástroje pro vymáhání škody

Nejsilnějším současným nástrojem pro vymáhání škody z porušení soutěžního práva je žaloba na náhradu škody dle § 2910 NOZ<sup>20</sup>. Díkce tohoto zákonného ustanovení zdá se vcelku jednoznačná, vzhledem ke specifickým předchozí kapitoly se však objevují značné problémy, které je nezbytné překlenout.

Zákon uvažuje v § 2910 NOZ s několika předpoklady. Je jím existence jasně identifikovatelného škůdce, který způsobil škodu. Dále uvažuje, že takový škůdce *nahradí, co způsobil*, existuje tedy možnost určit výši škody a tím i náhrady. NOZ umožňuje získat kromě náhrady škody jako takové i ušlý zisk<sup>21</sup>. Dále předpokládá, že bude nahrazeno *poškozenému*, tedy takovému subjektu, jehož majetková sféra se vinou škůdce zmenšila (*damnum emergens*) či se nezvětšila předpokládaným způsobem (*lucrum cesans*).

Vyžaduje tedy jasný závěr o aktivní i pasivní žalobní legitimaci, výši a důvodu nároku.

---

17 V českém právním prostředí jsou relevantní Úřad pro ochranu hospodářské soutěže a Evropská komise.

18 Příkladem Leniency program (dle Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. listopadu 2013 o aplikaci § 22ba odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže dostupného na <https://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html>) a Procedura narovnání dle Oznámení ÚOHS o proceduře směřující k urychlení průběhu správního řízení využitím institutu žádosti o snížení pokuty dle § 22ba odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže dostupného tamtéž).

19 NERUDA, Robert. Soukromé či veřejné prosazování soutěžního práva? *ANTITRUST Revue soutěžního práva*, Praha, 2011, č. 4, ISSN 1804-1183, s. 154–160.

20 § 2910 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále též NOZ. Lze uvažovat i o bezdůvodném obohacení.

21 § 2952 NOZ.



Velmi silné je ustanovení § 2955, dle kterého může k určení výše náhrady přikročit soud, které do značné míry odpovídá procesnímu ustanovení § 136 OSŘ<sup>22</sup>. Zde platí, že soud není oprávněn určit výši náhrady svévolně, naopak musí předestřít důkazně kvalitně podloženou úvahu, na které svůj úsudek založí. Dále platí, že o režim § 136 OSŘ se nelze opřít při určení vzniku škody jako takové, jejího důvodu, případně identity škůdce, je použitelný pouze pro stanovení její výše. I v této podobě však představuje silný nástroj, usnadňující důkazní situaci žalobce.

Pro žalobu na náhradu škody z porušení soutěžního práva lze užít všech nástrojů k zajištění důkazních prostředků, jak je zná OSŘ.

#### 4 Slabiny užívaných nástrojů

Z výše uvedených skutečností lze dovodit, že vymáhání škody z porušení soutěžního práva čelí značným překážkám. Tyto překážky přitom vyplývají přímo ze samotných základů pojetí soutěžního a občanského práva, jejich překonání je tak značně komplikované. V dalším textu budou tyto překážky představeny.

##### *Pasivní žalobní legitimace*

Jak již bylo uvedeno, naděje na odhalení protisoutěžního jednání samotným poškozeným je nízká. Základem protisoutěžních deliktů je přitom nejčastěji komunikace mezi delikventy (směřující k zakázané dohodě či obsahující zneužívací prvky) ryze obchodní povahy, které není dostupná navenek. Protisoutěžní delikty jsou jejich pachatelé v dnešní době již intenzivně utajovány. Na samotných vnějších projevech soutěžního deliktu (cena nad úroveň, dosažitelnou volnou soutěží) přitom není možné závěr o deliktu založit<sup>23</sup>. Nezbyvá tak, než se spolehnout na výsledky správních řízení vedených soutěžním úřadem. Zde přitom narážíme na první komplikaci. Soutěžní regulace považuje za adresáta svých norem *soutěžitele*<sup>24</sup>, tedy velmi široce pojatou entitu, která nemusí nutně mít právní subjektivitu. Za účastníka řízení přitom bere subjekt, který za dané jednání odpovídá z pohledu soutěžního práva, tedy v autonomním pojetí. K určení takového subjektu je užíváno hned několik teorií, mezi nimi teorie *jediné hospodářské jednotky*<sup>25</sup>. Takový subjekt přitom nemusí být přímo stranou protisoutěžní dohody ani vstupovat do právních vztahů se smluvními partnery, potenciálními poškozenými. Nemusí dokonce ani disponovat rozsáhlým majetkem, ze kterého by bylo možné poškozené uspokojit. Je dostačující, pokud vykonává rozhodující vliv na chování dané společnosti či pokud je konečným

22 § 136 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, dále též OSŘ.

23 Neboť jednání, reprobované v § 3 odst. 1 má charakter dohody, jejím definičním znakem je tak shoda vůle jejích stran. Bez dostatečného prokázání tohoto znaku nelze o protisoutěžním deliktu uvažovat.

24 § 2 odst. 1 ZOHS.

25 WENNER, Frédérique, VAN BARLINGEN, Bertus. European Court of Justice confirms Commission's approach on parental liability. *Competition Policy Newsletter*. Brusel, 2010, č. 1. Cit. dne 20. 7. 2015. Dostupný na [http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2010\\_1\\_9.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2010_1_9.pdf)

příjemcem zisků z porušení soutěžních norem. Není výjimkou, že takovým účastníkem řízení je zahraniční subjekt<sup>26</sup>. Oproti tomu pasivně legitimovaný ve smyslu občanskoprávním bude ten, u koho budou splněny zákonné požadavky na delikt, škodu, kauzální nexus a zavinění v občanskoprávním pojetí. Lze tedy říci, že je na poškozeném, aby posoudil, určil a dokázal, kdo je pasivně legitimovaný subjektem, kterého bude následně žalovat se svým nárokem, na správněprávní větev vymáhání soutěžního práva se nelze spolehnout. Volba subjektu, kterému nelze odpovědnost za delikt přičknout, popřípadě jeho vztah k odpovědnosti je slabý ovšem může vést k nedostatku v kauzálním nexu a potenciálně procesnímu neúspěchu žalobce.

### ***Aktivní žalobní legitimace***

Pokud jde o určení aktivní žalobní legitimace, situace je obdobně komplikovaná. Příčina této komplikace je v častém způsobu rozdělení vzniklé škody v distribučním řetězci. Dle tohoto modelu je cena, zvýšená vlivem protisoutěžního jednání (a tedy zahrnující i škodu) placena subjektem na prvním stupni distribučního řetězce, tomuto subjektu tedy vzniká škoda. Část tohoto zvýšení ceny je však následně přenesena na další stupeň v distribučním řetězci. I subjekty na dalším stupni distribučního řetězce tak utrpí škodu, byť sníženou, stejně tak i tyto subjekty zvýší cenu a přesouvají tak škodu dále, až ke konečnému spotřebiteli. Žádný z těchto subjektů již nemá přímý vztah s původním škůdcem. Majetek žádného z nich nezmenší o celou výši škody a s výjimkou prvního odběratele v distribučním řetězci je nepojí se škůdcem vztah zavinění, není ani dán kauzální nexus. Konstruovat odpovědnostní vztahy v rámci distribučního řetězce pak nebude vhodné, neboť nikdo jiný než škůdce jakožto pachatel protisoutěžního deliktu nezpůsobil delikt, odpovědnost zde tedy nevzniká.

### ***Vyčíslení nároku***

Již naznačeným problémem je taktéž určení výše škody a tedy i žalovaného nároku. V této situaci se opět nelze spolehnout na rozhodnutí soutěžního orgánu, neboť ten ve své činnosti nepřistupuje k vyčíslení škody. Ostatně zákon soutěžnímu orgánu toto ani neukládá, dle současné právní úpravy od něj tedy nelze ani takový postup očekávat. Obzvláště u vertikálních soutěžních deliktů může dojít k užití ekonomických analýz v rámci konstrukce *teorie újmy*<sup>27</sup>, nicméně taková analýza se spokojí s konstatováním, zdali škoda vznikla či nikoliv, určení její přesné výše již ve správním řízení není účelné.

26 V českém právním prostředí je to poměrně běžná praxe, viz příkladmo rozhodnutí ÚOHS ve věcech *Výrobci CRT*, sp. zn. S013/09/KD, *PISU*, sp. zn. S222/06/KD, *Prací prášky*, sp. zn. S169/08/KD a řada dalších, které lze taktéž dohledat ve sbírce rozhodnutí ÚOHS na <https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti.html>

27 ZENGER, Hans, WALKER, Mike. *Theories of harm in European competition law: A progress report. Ten years of effects-based approach in EU Competition law*. 2012. Cit. dne 20. 7. 2015. Dostupný na <http://ssrn.com/abstract=2009296>

Vyčíslení výše škody v soutěžním právu naráží na několik zásadních komplikací. Je nutné si uvědomit, že soutěžní delikty nevedou jen ke zvýšení cen, ale i ke zmiňovaným dalším důsledkům, jako jsou omezení inovací a konkurenceschopnosti či růstu neefektivity. Tyto necenové dopady je velmi náročné vyčísřit v penězích či dokonce snad přistoupit k uvedení do původního stavu či jejich odstranění.

Vyčíslení cenových dopadů však není jednodušší. Pro určení výše škody je nezbytné stanovit hypotetickou tržní cenu, která by na trhu byla dosahována nebýt soutěžního deliktu. Následně je nutné porovnat skutečnou cenu s touto hypotetickou cenou s tím, že právě jejich rozdíl je škodou. Je zřejmé, že takový postup bude velmi důkazně náročný a povede ke snadno napadnutelným výsledkům<sup>28</sup>.

### ***Důkazní situace***

Zcela zásadním problémem je značná důkazní nouze na straně poškozeného v postavení žalobce. Řada protisoutěžních praktik je velmi pečlivě utajována jako celek, poškozený subjekt má jen minimální šanci na odhalení takové praktiky. Při dokazování protisoutěžní praktiky jako deliktu, jsou pak možnosti poškozeného mizivé. Je dobře zdokumentovanou skutečností, že dokonce i soutěžní úřady, vybavené řadou silných pravomocí, považují právě dokazování deliktu za největší komplikaci při ochraně hospodářské soutěže, byť ve svém specifickém veřejnoprávním pojetí. Poškozený bez těchto pravomocí je pak ve své důkazní situaci dále oslaben. Za připomenutí stojí, že typický horizontální protisoutěžní delikt vyžaduje ke svému prokázání řadu okolností, mezi nimi dohodu soutěžitelů, vzájemných konkurentů. K prokázání takové dohody je nezbytné prokázat vzájemnou komunikaci delikventů se závadným obsahem, přičemž poškozenému chybí nástroje, jak se k takové komunikaci dostat.

## **5 Možnosti aktuálních nástrojů**

Výše popsané komplikace představují jen ty nejzřejmější nástrahy, které čekají žalobce při uplatnění jeho nároku na náhradu škody. Zajisté existují i další komplikace, které je třeba pro úspěch žaloby překonat, nicméně ambicí tohoto článku není komplexní přehled všech partikulárních problematických situací. Zajisté lze předpokládat, že případná budoucí rozhodovací praxe nabídne dostatek dalších komplikací ke studiu. Dále se pokusím představit řešení naznačených problémů, majících oporu v současném českém právním řádu, tedy před promítnutím předmětné směrnice.

---

<sup>28</sup> V detailech lze nahlédnout do Praktického průvodce. Určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie. Průvodní dokument k Sdělení Komise o určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie. Cit. dne 14. 6. 2016. Dostupný na [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_guide\\_cs.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_cs.pdf). Detailní analýza této příručky svým rozsahem výrazně překonává rozsah tohoto příspěvku.

### ***K pasivní žalobní legitimaci***

Jádrem této komplikace je nesoulad mezi pojmy *soutěžitel* a žalovaný či škůdce pro účely vymáhání škody z porušení soutěžních norem. Řešení této komplikace naštěstí není nijak složité. Po žalobci bude vyžadovat, aby jako žalované určil společně a nerozdílně všechny části soutěžitele, disponující právní subjektivitou, které se podle jeho právního názoru mohly na deliktu účastnit, a to včetně jejich podílu na vzniku škody. Pozice soudu při rozhodování tak bude zjednodušena – v případě, že některý z žalovaných bude nucen hradit více, než odpovídá jeho podílu na vzniku škody, uplatní se regres. Jsem přesvědčen o tom, že u ekonomických jednotek, odpovídajících označení *soutěžitel*, nebude regres uplatňován v rozhodující míře. Oporu pro toto tvrzení nacházím již v samotném vymezení soutěžitele jako jednotky, sdílející své zisky a jednotné vedení. Taková regresní náhrada v rámci soutěžitele bude v řadě případů nadbytečná, neboť soutěžitel může sám upravit své poměry mezi jednotlivými zúčastněnými subjekty, nebude se tedy obracet na soud a vyhne se litigačním nákladům.

### ***K aktivní žalobní legitimaci***

V debatách o nové směrnici je častým tématem právě problematika aktivní žalobní legitimace, respektive postavení žalobce, a to ve dvou hlavních oblastech. Oblastí první je problematika tzv. *passing on*, neboli přenosu škody do distribučního řetězce, oblastí druhou pak navazující problematika vymezení poškozených subjektů.

Při tzv. *passing on* dochází k promítnutí zvýšení ceny v důsledku protisoutěžního deliktu do cen, účtovaných dalším odběratelům. Přímému odběrateli delikventa tak vzniká pouze škoda, která neodpovídá celému zvýšení ceny, ale pouze zvýšení ceny po odečtení částky, o jakou tento odběratel sám zvýšil cenu svým zákazníkům, tedy škoda nižší. K obdobnému chování se přitom mohou přiklonit i další subjekty v distribučním řetězci. Takové subjekty budou přitom v komplikovaném postavení – s každým dalším stupněm, který je bude v distribučním řetězci dělit od delikventa, slábne příčinná souvislost mezi škodou a deliktem.

Nelze zapomínat, že žaloby vycházející z jednotlivých článků distribučního řetězce se budou týkat téhož delikventa, deliktu či zboží, případně budou vykazovat i další shodné prvky. V případě, že dojde k překryvům mezi žalobními nároky, vzniká možnost důvodně podat námitku litispedence či dokonce věci rozhodnuté. Následné vyjasňování vztahu mezi žalobami pak bude představovat značnou výzvu.

Úvahy o přenesení škody umožňují i situaci, kdy je celé zvýšení ceny přeneseno v plném rozsahu na další články distribučního řetězce, popřípadě až na spotřebitele. Přímým a dokonce ani následným odběratelům relevantního produktu pak škoda dle konceptu *passing on* nevzniká. Zdá se, že tento koncept je přitom nezbytný. Jeho opuštění by vedlo k poněkud absurdním závěrům. Přímý odběratel delikventa by totiž byl aktivně legitimován k uplatnění nároku na celou škodu (rozumějme celé zvýšení ceny v důsledku

protisoutěžního deliktu), a to i v situaci, kdy toto zvýšení ceny přenesl na své zákazníky, ke snížení jeho majetku by tak ve skutečnosti nedošlo. Tito by však také byli nuceni nést zvýšené ceny v důsledku protisoutěžního deliktu, škoda by jim tak vznikala taktéž. Stejně jako odběratel na začátku distribučního řetězce by mohli nárokovat celou škodu. V současných distribučních systémech přitom není výjimkou zapojení desítek článků, z nichž každý by, dovedeno do krajnosti, mohl nárokovat celou výši škody.

Řešením není ani vzájemné vypořádání mezi jednotlivými články distribučního řetězce. Žádný ze zapojených subjektů se nedopustil protiprávního jednání, chybí tedy delikt jako základní prvek odpovědnosti za škodu. Náš právní řád přitom obdobu regresu na straně žalobců nezná.

Jako poměrně slibné se však jeví řešení spočívající v pluralitě žalobců, tedy v hromadné žalobě všech případných poškozených. Toto řešení má však řadu specifických problémů, dostatečně popsanych ve specializované literatuře<sup>29</sup>.

Lze tedy dovodit, že koncept *passing on* je pro efektivní systém vymáhání škody z protisoutěžních deliktů nezbytný, přináší však řadu komplikací, mezi nimi riziko námitky litispedence a obtížné vyčíslení nároků. Přesto však tento koncept lze užít i ve stávajícím právním rámci pro vymáhání škody, nepřestavuje zásadní novinku, která by vyžadovala změny v právním řádu.

### ***K vyčíslení nároku***

Největší komplikací při úvahách o vymáhání škody z protisoutěžních deliktů se řadě autorů jeví určení její výše, respektive vyčíslení nároku. Důvody jsou naznačeny výše – obvykle neexistují jasné důkazy vypovídající o výši škody a je nezbytné se opřít o fundovanou aproximaci, obvykle v podobě ekonomické analýzy. Takto vyčíslený nárok však není dokonale důkazně podepřen, v teorii předcházející směrnicí je tak vnímán jako slabý. Posílení důkazní situace žalobce přitom je často vnímáno jako nutná podmínka k úspěšnosti systému vymáhání škody z protisoutěžních deliktů. Tyto úvahy jsou silně zakořeněné a mylné.

Správné vyčíslení výše nároku je nezbytné v případech, kdy je aplikován koncept *passing on*. Zde je nezbytné zajistit, aby celkový součet všech přiznaných náhrad jednotlivým žalobcům nebyl vyšší než celková způsobená škoda. Takový závěr by sám o sobě vypovídal o chybném postupu při vyčíslení škody a byl jasnou známkou pochybení.

Již z právní teorie je dobře známo<sup>30</sup>, že při dokazování se soud pokouší přiblížit skutkovému stavu, avšak naprostou jistotu o něm z důkazních prostředků získat nemůže. Tento teoretický koncept lze nalézt i v občanském zákoníku a občanském soudním řádu, ve kterých je vyjádřen vzájemně blízkým způsobem.

<sup>29</sup> WINTEROVÁ, Alena. Hromadné žaloby (procesualistický pohled). *Bulletin advokacie*, Praha, 2008, č. 10.

<sup>30</sup> HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*, 2. Rozšířené vydání. Praha: Aleš Čeněk, 2012, s. 195.

Jak občanský zákoník, tak i občanský soudní řád předpokládají, že ve vybraných případech nebude možné dokázat přesnou výši vzniklé škody a tím i vyčíslit nárok a podložit jej vyčerpávajícím způsobem důkazy. Pro takové případy ponechávají soudu možnost výši škody určit. Soud přitom nesmí postupovat libovolně, naopak musí svou úvahu o výši škody zdůvodnit. Při takové úvaze se tak může opřít příkladmo právě o ekonomickou analýzu, provedenou účastníky řízení, či o jiné skutečnosti, tvrzení a důkazy, navržené jak žalovaným, tak i žalobcem.

Ostatně situace, ve kterých není možné důkazně podložit přesnou výši nároku, nejsou v právním řádu nijak vzácné. V občanském právu lze zmínit peněžité náhrady nemajetkové újmy (typicky na dobré pověsti) či nároky z nekalé soutěže. V jiných právních odvětvích je problematika dobře známá z oblasti škod na životním prostředí a určení jim odpovídajících náhrad. Soudy ve všech těchto případech přitom opírají svá rozhodnutí o široké spektrum důkazních prostředků, analýzy užívající hypotetických situací nevyjímaje, klíčovou roli hraje judikatura.

Lze uzavřít s tím, že současný právní řád obsahuje v ustanovení občanského zákoníku a občanského soudního řádu dostatečné nástroje pro určení výše nároku a jsou schopny s takto určeným nárokem dále operovat.

### ***K důkazní situaci***

Značným problémem, vnímaným poškozenými protisoutěžními delikty, je důkazní nouze. Jak již bylo v tomto článku opakovaně rozebíráno, protisoutěžní delikty jsou mnohdy pečlivě utajované, existuje o nich jen velmi málo důkazů. Pro vymezení delikty, vzniku škody a vyčíslení nároku je přitom nezbytné navrhnout soudu soubor jednoznačných důkazů. Takové důkazy je přitom nutné buď přímo předložit, nebo dostatečně popsat tak, aby je mohl obstarat<sup>31</sup> soud. Poškozený v postavení žalobce má však jen omezené možnosti k získání potřebných důkazů. Často je pak ani nebude schopen dostatečně popsat tak, aby soud mohl přistoupit k jejich obstarání postupem dle § 129 odst. 2 OSŘ. Poškozený totiž mnohdy dokáže určit, o jaké dokumenty se jedná, avšak pouze typově, nedokáže tedy dostatečně popsat konkrétní dokument, který by měl soud obstarat. Vzniká tak jistá nerovnováha v postavení žalobce a žalovaného – i v situaci, kdy je nepochybné, že škoda vznikla, může poškozený ztratit spor právě z důvodu důkazní nouze. Potřebné důkazy přitom mohou existovat, poškozený v roli žalobce k nim však nedokáže sobě resp. soudu zajistit přístup.

Návrh směrnice spatřuje řešení v přijetí dvou nástrojů. Prvním je snazší přístup k dokumentům obsaženým ve správním spise soutěžního orgánu, druhým je specifická úprava ediční povinnosti žalovaného. Oběma nástrojům se hodlám věnovat odděleně.

---

<sup>31</sup> S využitím zákonných nástrojů, např. ediční povinnosti dle § 129 odst. 2 OSŘ.

### ***K přístupu do spisu soutěžního orgánu***

Jádrem popsané komplikace se na první pohled zdá být zajištění přístupu žalobce, resp. soudu k dokumentům, obsaženým ve spise soutěžního orgánu. Za tímto řešením stojí jasná a přijatelná úvaha. Soutěžní orgán se věnuje vymáhání soutěžního práva v správně-právní větvi, má silné pravomoci, jejichž účelem je zajištění podkladů pro své rozhodnutí. Ve správním spise by se tak měly nacházet i dokumenty s důkazní hodnotou pro civilní spor o náhradu škody. Jedná se však o vhodné řešení jen zdánlivě. Soutěžní orgán se přitom přístupu osob mimo okruh účastníků řízení brání<sup>32</sup>. Důvodem je skutečnost, že informace, obsažené ve správním spise, jsou mnohdy předmětem obchodního tajemství, a to nejen účastníků řízení, případně je přístup k nim jinak omezen. Soutěžní orgán se při vyšetřování soutěžních deliktů může obrátit na široce vymezený okruh subjektů, které jsou povinny mu sdělit vyžádané informace a poskytnout podklady<sup>33</sup>. V situaci, kdy by tyto podklady byly dále snadno dostupné, lze důvodně očekávat, že ochota takových subjektů vyžádané informace poskytovat, bude výrazně omezena. Snadný přístup do spisu by přitom mohl vést i k ohrožení základní pravomoci soutěžních orgánů.

Od přístupu do spisu správního orgánu však nelze bez ohledu na výše uvedené očekávat zlepšení důkazní situace žalobce. Pro správné pochopení nevhodnosti tohoto přístupu si je nezbytné uvědomit zásadní rozdíl mezi správním a civilním procesem v soutěžní věci. Ve správním řízení je předmětem šetření soutěžního orgánu soutěžitel, jeho deliktní chování je následně přičteno konkrétní osobě. Vznik škody, popřípadě její výše je pak pro soutěžní orgán v řadě případů bez významu (neboť některé protisoutěžní dohody jsou nebezpečné i bez vzniku škody), v jiných případech pak stačí, že šetřené protisoutěžní jednání mělo negativní dopad na trh větší než nepatrný. Konkrétní výše či přičitatelnost z pohledu civilního však není předmětem šetření soutěžního orgánu. Oproti tomu v civilním procesu bude předmětem dokazování delikt, vznik škody, kauzální nexus a výše škody. Z prostého porovnání snadno zjistíme, že soutěžní orgán směřuje svou činnost k prvnímu ze zmíněných předmětů, vznik škody a kauzální nexus chápe autonomně a přesná výše škody není předmětem jeho zájmu. Zároveň je správní orgán vázán zásadou enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí, není mu tedy dáno zjišťovat a dokazovat skutečnosti nad rámec zákonného vymezení jeho činnosti.

Za zmínku stojí taktéž snaha soutěžního orgánu omezit přístup k některým specifickým dokumentům, typicky původem z leniency žádosti<sup>34</sup>. Již z účelu a funkce leniency však vypovídá, že v ní obsažené dokumenty nebudou nápomocny ke snazšímu dokazování

---

32 Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 2. 2015, sp. zn. 62 Af 82/2013 ve věci *Sokolovská ubelná*.

33 § 21 e ZOHS.

34 Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. Listopadu 2013 o aplikaci § 22ba odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže dostupného na <https://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html>

v civilním sporu o náhradu škody. Účelem leniency není umožnit snazší vymáhání škody, dokumenty za tímto účelem použitelné tedy neobsahuje<sup>35</sup>.

Z výše uvedeného je třeba odvodit závěr, že ve správním spise soutěžního orgánu nelze očekávat dostatečné důkazy pro civilní žalobu na náhradu škody. Rozšíření ediční povinnosti soutěžního orgánu, resp. zakotvení možnosti snazšího přístupu regulované ve směrnici, resp. zákoně tedy nepovede k výraznému zlepšení procesního postavení žalobce a neodstraní nerovnováhu, popsanou v úvodu této kapitoly.

### ***K ediční povinnosti žalovaného***

Další oblast, ve které lze spatřovat nerovnováhu mezi žalobcem a žalovaným co do důkazní situace, je úprava ediční povinnosti žalovaného. Ediční povinnosti žalovaného odpovídá situace, kdy žalovaný (popřípadě i jiný subjekt) předloží na výzvu soudu dokumenty, detailně popsané žalobcem. Platí přitom, že popis musí být dostatečně přesný. Obecný či nepřesný popis navrženého důkazu není dostačující pro jeho obstarání soudem. Předložení důkazů, označených jinak než zcela konkrétně, tzn. obecněji, je nemožné vymoci. Žalovaný zde může v řadě případů uspět s námitkou neurčitosti vymezení dokumentů k předložení, čímž bude možné účinně bránit vydání potřebných důkazů. Efektivní fungování soukromoprávních žalob je tak dále omezeno.

Zmiňovaná směrnice předpokládá v tomto případě předložení všech dokumentů, které splní vymezená kritéria s vyšší měrou obecnosti<sup>36</sup>, byť s věcí nesouvisejících, s tím, že jejich vyhodnocení provede soud<sup>37</sup>. Takové řešení mám za nadbytečné, když může vést k omylům. Jen žalobce ví, jaké důkazy považuje za vhodné a právě ty navrhuje, soud by neměl zároveň provádět činnost v důsledku srovnatelnou s označením důkazů a tyto důkazy hodnotit. Zároveň platí, že v opačném případě, kdy by hodnocení předložených dokumentů prováděl žalobce a z nich vybíral ty, které navrhne provést jako důkaz, hrozí zneužití tohoto postupu k zajištění přístupu k jinak nedostupným informacím se sporem nesouvisejícím.

V současném právním řádu lze nalézt příhodnější nástroj, směřující ke stejnému cíli, avšak bez zmíněných negativ. Je jím vysvětlovací povinnost, resp. povinnost substanco-

---

35 NEJEZCHLEB, Kamil. Vzájemný vliv veřejnoprávní ochrany hospodářské soutěže a soukromoprávního vymáhání škody způsobené porušením soutěžního práva - role soft law. *COFOLA 2015*. Lednice, 17. 4. 2015. Pozn.: Postkonferenční sborník nebyl ke dni odevzdání tohoto článku dostupný. V průběhu recenzního řízení byl sice postkonferenční sborník vydán, avšak předmětný příspěvek v něm není obsažen. Dle sdělení autora byl vybrán pro publikaci v ČPVP, k tomu však k 14. 6. 2016 nedošlo.

36 Čl. 5 směrnice.

37 Čl. 5 odst. 4 směrnice.



vání, známá z děl prof. Macura či Tichého<sup>38</sup>. Detailní rozbor tohoto procesního institutu není předmětem tohoto článku, dostatečným je stručné shrnutí. Subjekt, povinný v rámci vysvětlovací povinnosti, je soudem vyzván, aby se vyjádřil k jemu předloženým skutečnostem, odpověděl dotazy, případně své odpovědi i důkazně podložil. Nemusí se vždy jednat jen o stranu sporu, k popsání může být i donucen, jedná se tedy v procesním smyslu o povinnost, nikoli břemeno. Žalobce zatížený touto povinností by pak byl v rámci této povinnosti povinen poskytnout vysvětlení ke skutečnostem, které žalovaný dokáže. Soudu tak umožní seznat lépe skutkový stav věci. Takový postup by následně mohl sloužit k doplnění skutečností, nutných k řádnému označení důkazů pro účely aplikace ediční povinnosti. Tento postup nemá žádnou z nevýhod, popsanych výše a dostatečně přitom plní sledovaný účel.

## 6 Závěr

V tomto článku jsem představil základní problematické momenty, na které naráží praxe v řízeních o nárocích na náhradu škody z protisoutěžních deliktů dle právního stavu před implementací směrnice o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži. U všech těchto problematických momentů jsem rozebral východiska, ze kterých pramení, popsal způsob, jakým tyto žaloby komplikují a vedou ke zhoršení postavení žalobce a tím i nižší efektivitě celého systému. Následně jsem se pokusil nastínit řešení, odpovídající současnému právnímu řádu. Naznačil jsem také řešení těchto komplikací, jak je navrhuje zmíněná směrnice. Došel jsem k závěru, že není právního důvodu, aby soukromoprávní vymáhání škody z protisoutěžních deliktů v českém právním řádu nefungovalo a zmíněná směrnice neobsahuje jednoznačné nástroje, které by vedly ke zvýšení atraktivity tohoto druhu řízení pro žalobce.

---

<sup>38</sup> Stručně např. STAVINOHOVÁ, Jaruška Procesní povinnosti účastníků civilního soudního řízení ve světle díla prof. Macura. *Dny práva 2008*. Brno, 2008. Cit. dne 20. 7. 2015. Dostupné na <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/SBORNIK.pdf>.

TICHÝ, L. Pravděpodobnost v hmotném právu a míra důkazů (skica o možné změně paradigmatu v NOZ). *Bulletin advokacie*. Praha, 2013, č. 12.



# K hypotetickému vypořádání společného jmění\*

## Hypothetical Settlement of Marital Property

Petra Juřátková\*\*

### Abstrakt

*Příspěvek pojednává o hypotetickém vypořádání společné jmění, novém institutu, upraveném v ustanovení § 732 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který si podle názoru autorky zaslouží mnohem více pozornosti, než kolik je mu doposud věnováno. Cílem tohoto příspěvku je zodpovědět následující otázky - co je hypotetické vypořádání, kdy a za jakých podmínek se použije, jaké jsou procesní prostředky ochrany „proti“ hypotetickému vypořádání společného jmění.*

### Klíčová slova

*Společné jmění; manželství; hypotetické vypořádání; exekuce.*

### Abstract

*The paper deals with the hypothetical settlement of marital property, new institute, arranged in § 732 of the Act no. 89/2012 Coll., The Civil Code, which according to the author deserves much more attention than it had previously dedicated. The aim of this paper is to answer the following questions - what is hypothetical settlement, when and under what conditions can be used, what are the procedural means of protection „against“ hypothetical settlement of marital property.*

### Keywords

*Joint Property; Marriage; Hypothetical Settlement; Enforcement.*

## 1 Úvod

Předmětem tohoto příspěvku je problematika hypotetického vypořádání společné jmění, nového institutu, upraveného v ustanovení § 732 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále „OZ“ či „občanský zákoník“), který si podle názoru autorky zaslouží mnohem více pozornosti, než kolik mu doposud bylo věnováno. Absence informací o hypotetickém vypořádání<sup>1</sup> byla rovněž popudem pro napsání tohoto příspěvku<sup>2</sup>, jehož cílem je zodpovědět následující otázky - co je hypotetické vypořádání, kdy a za jakých podmí-

\* Příspěvek je součástí projektu autorky IGA\_PF\_2015\_016, článek vychází z příspěvku autorky z konference ODMP 2015.

\*\* Mgr. Bc. Petra Juřátková, Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci / Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: pe.konecna@gmail.com

1 Autorka nebere v potaz komentáře (vydané v době napsání tohoto příspěvku) k ustanovení § 732 OZ, které podle jejího názoru nepodávají odpovědi na jí kladené otázky dostatečným způsobem, ani nejnovější publikaci na téma společné jmění, neboť pochází od autora jednoho z komentářů.

2 Uvedené se ostatně projevuje i v absenci velkého počtu citací.

nek se použije, jaké jsou procesní prostředky ochrany „proti“ hypotetickému vypořádání společného jmění.<sup>3</sup>

## 2 Typy dluhů vztahujících se ke společnému jmění

Ještě před tím, než bude přistoupeno k samotnému výkladu o hypotetickém vypořádání, je nutné uvést, ve vztahu k jakým dluhům je toto vypořádání relevantní. Občanský zákoník v zásadě rozlišuje dva druhy dluhů<sup>4</sup> – výlučné a převzaté.<sup>5</sup>

### 2.1 Výlučné dluhy jednoho z manželů

Výlučnými dluhy se mimo jiné rozumí dluhy, které vznikly jen jednomu z manželů před uzavřením manželství a nebyly za jeho trvání ve smyslu § 710 OZ převzaty druhým z manželů. Tyto dluhy nejsou součástí společného jmění, § 731 OZ se proto ve vztahu k nim nepoužije, aplikace § 732 OZ, to znamená aplikace institutu hypotetického vypořádání, ovšem není vyloučena. Dále mezi výlučné dluhy zejména patří:

- výlučné dluhy jednoho z manželů, které vznikly za trvání společného jmění jinak než převzetím (například výlučné dluhy z povinnosti jednoho z manželů platit výživné);
- výlučné dluhy jednoho z manželů, které vznikly za trvání společného jmění, týkající se majetku náležejícího výhradně tomuto manželu v rozsahu, v jakém přesahují zisk z takového majetku<sup>6</sup>;
- výlučné dluhy jednoho z manželů, které tento manžel převzal za trvání společného jmění manželů bez souhlasu druhého, aniž by se jednalo o obstarávání každodenních či běžných potřeb rodiny;
- výlučné dluhy jednoho z manželů, které za trvání společného jmění byly ze společného jmění vyloučené do výlučného jmění dlužného manžela – takové vyloučení však není vůči věřitelům účinné (srov. § 719 OZ).<sup>7</sup>

3 Odpověď na poslední ze zmiňovaných otázek autorka v příspěvku detailně nerozebírá, neboť této otázce věnuje jiný dosud nepublikovaný příspěvek.

4 Za třetí typ lze považovat dluhy společné. Typicky se jedná o dluhy, které manželům vznikly ještě před uzavřením manželství, jenž nemusí být nutně solidární. Uzavřením manželství se tyto dluhy automaticky nestávají jeho součástí (k tomu srovnej PSUTKA, J. *Společné jmění manželů*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 54. ISBN 978-80-7400-565-7).

5 Nový občanský zákoník v této souvislosti hovoří o dluzích, nikoliv o závazcích. Závazkem se rozumí právní pouto, které nás svou nevyhnutelností nutí, abychom v souladu s právem našeho státu poskytl někomu nějaké plnění (*obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura*). Dluh je již konkrétní povinnost dlužníka vůči věřiteli (k tomu srovnej Důvodová zpráva NOZ – konsolidovaná verze. *Občanský zákoník, justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti 2013-2014, 598 [cit. 13. 8. 2016]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>).

6 K otázce zisku srovnej především MELZER, F., TÉGL, P. Zisk z výhradního majetku jednoho manžela jako součást společného jmění manželů. *Právní rozhledy*. 2015, roč. 23, č. 18, s. 621–625. ISSN 1210-6410.

7 PSUTKA, J. In: HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. et al. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 1380 s. ISBN 978-80-7400-503-9.

Výlučné dluhy zásadně nejsou součástí společného jmění (srov. § 710 OZ). V souladu s dikcí rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 12. 9. 2007, sp. zn. 31 Odo 677/2005, uveřejněného pod číslem 24/2008 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, zní exekuční titul toliko na jednoho z manželů<sup>8</sup>, z uvedeného důvodu je proto a priori možné postihnout nařízením výkonu rozhodnutí (exekuce) a vydáním exekučního příkazu jen výlučný majetek dlužného manžela.

Jestliže výlučný dluh vznikl nejen za trvání manželství, ale i za trvání společného jmění, které doposud nezaniklo nebo zaniklo-li, ale nebylo zatím (v zaniklé části) vypořádáno<sup>9</sup>, lze jej uspokojit i ze společného jmění (srov. § 731 OZ ve spojení s § 732 OZ), nikoliv však z výlučného majetku nedlužného manžela<sup>10</sup> s výjimkou ustanovení § 262a odst. 4 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „o. s. ř.“ či „občanský soudní řád“, resp. ustanovení § 42 odst. 4 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů - dále jen „ex. řád.“. Uvedená procesní ustanovení v exekučním řízení v širším slova smyslu, tj. jak ve výkonu rozhodnutí, tak v řízení exekučním podle exekučního řádu, umožňují pro dluh, který patří do společného jmění nebo výlučný dluh jednoho z manželů, pro něž lze nařídit exekuci na majetek ve společném jmění, vést exekuci i příkázáním pohledávky z účtu manžela povinného u peněžního ústavu, ledaže by bylo nedlužným manželem prokázáno, že na účtu nejsou prostředky náležející do společného jmění. Účet lze postihnout do výše vymáhané pohledávky a jejího příslušenství (§ 304 odst. 1, o. s. ř.), maximálně však do výše poloviny peněžních prostředků, které byly na účtu v okamžiku, v němž bylo peněžnímu ústavu doručeno usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí (§ 304 b odst. 4, o. s. ř.) nebo exekuční příkaz (§ 60 ex. řádu), pokud tato částka převyšuje dvojnásobek životního minima (§ 304 b odst. 1, o. s. ř.). Účet manžela povinného vedený u peněžního ústavu, respektive peněžní prostředky na něm uložené, nelze považovat za výlučný majetek tohoto manžela v pravém slova smyslu, neboť v souladu s ustálenou judikaturou účet sám o sobě nemá majetkovou hodnotu a peněžní prostředky na něm uložené jsou v majetku peněžního ústavu, nikoliv v majetku osoby, na jejíž jméno je účet veden.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Řeč není o společných dlužích manželů z doby před uzavřením manželství ale čistě o výlučných dlužích jednoho z manželů.

<sup>9</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 20 Cdo 2610/2009, uveřejněný pod číslem 100/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud 2010 [cit. 11. 8. 2016]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/7A7A9FEA6876F9CBC1257A4E0068DF0C?openDocument&Highlight=0](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/7A7A9FEA6876F9CBC1257A4E0068DF0C?openDocument&Highlight=0)

<sup>10</sup> Nelze zaměňovat se situací, kdy dluh vznikl až po zániku společného jmění, které doposud nebylo vypořádáno.

<sup>11</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 4. 2000, sp. zn. 21 Cdo 1774/99, uveřejněné pod číslem 4/2001 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud 2010 [cit. 11. 8. 2016]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/8967D0AA757541B9C1257BD6003A2D42?openDocument&Highlight=0](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/8967D0AA757541B9C1257BD6003A2D42?openDocument&Highlight=0)

Samostatnou kapitolu dále představují výlučné dluhy vzniklé sice za trvání manželství ale v době neexistence společného jmění (v důsledku modifikace společného jmění), na které § 710 OZ a současně ani § 731 OZ nedopadají. Tyto dluhy pochopitelně k okamžiku svého vzniku nejsou součástí společného jmění, byť není vyloučeno, že za trvání manželství dojde k jejich převzetí (§ 717 odst. 2 OZ). Za podmínek uvedených v ustanovení § 262a, o. s. ř. (pro výkon rozhodnutí) a § 42 ex. řádu (pro exekuci v užším slova smyslu) ale ve vztahu k nim lze nařídít výkon rozhodnutí/exekuci i na majetek, který tvoří součást společného jmění jen proto, že byl jeho zákonný režim změněn, v závislosti na tom zda dluh vznikl po modifikaci či před ní (v pochybnosti se má za to, že před ní), a zda byla modifikace zapsána ve veřejném Seznamu listin o manželském majetkovém režimu vedeném podle zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „notářský řád“), či došlo k modifikaci pouze evidované v neveřejné Evidenci listin o manželském majetkovém režimu.

## 2.2 Převzaté dluhy

Převzatý dluh je dluh, který oba manželé společným jednáním za trvání manželství převzali, anebo dluh, jež nedlužný manžel za trvání manželství převzal (§ 710 OZ), ledaže by se týkal majetku, náležejícího výhradně jednomu z manželů (§ 709 odst. 1 OZ), v rozsahu, v němž přesahuje zisk z tohoto majetku (§ 709 odst. 2 OZ); nebo by se jednalo o dluh, který jeden z manželů převzal bez souhlasu druhého, aniž by se šlo o obstarávání každodenních či běžných potřeb rodiny. Převzaté dluhy jsou součástí společného jmění. Pokud exekuční titul zní na oba manžele, lze dluh vymáhat z celého společného jmění včetně i z výlučného majetku manžela, který jej za trvání manželství převzal.

## 2.3 Dluhy, které lze hypoteticky vypořádat

Ustanovení § 732 OZ, které mimo jiné stanoví podmínky, za nichž dochází k tzv. hypotetickému vypořádání společného jmění, a tudíž i samotná právní úprava hypotetického vypořádání se vztahuje jen na výlučné dluhy:

- **jednoho z manželů, které vznikly proti vůli druhého z nich,**
- z povinnosti jednoho z manželů platit výživné (povinnost platit výživné mohla vzniknout za trvání manželství nebo ještě před jeho uzavřením),
- z protiprávního činu jednoho z manželů (opětovně je podstatná toliko povaha, nikoliv okamžik vzniku dluhu),
- jednoho z manželů, které vznikly před uzavřením manželství (bez ohledu na povahu dluhu, rozhodný je okamžik vzniku dluhu),

V případě posledních třech typů výlučných dluhů dochází k hypotetickému vypořádání ex lege. Pro účely tohoto příspěvku se proto autorka bude zabývat **pouze** výlučnými dluhy jednoho z manželů, které vznikly **proti vůli** druhého z nich (§ 732 OZ, věta první).

### 3 Hypotetické vypořádání

Hypotetické vypořádání ve své podstatě vychází z úpravy vypořádání (§ 736 OZ a násl.), zejména z § 742 OZ, na který výslovně odkazuje. Nelze jej však s vypořádáním pro případ zániku/zrušení/zúžení společného jmění bez dalšího zaměňovat. Na rozdíl od „běžného“ vypořádání k hypotetickému vypořádání nedochází v souvislosti se zánikem (byť částečným)/zrušením společného jmění, nýbrž v důsledku jeho exekučního postihu. Je tudíž vypořádáním de facto, nikoliv de lege a současně i de facto.

Úprava hypotetického vypořádání společného jmění je projevem především zásady ochrany třetích osob. Třetí osobou se rozumí každá osoba odlišná od manželů (bez ohledu na případnou rodinnou vazbu ke kterémukoliv z manželů),<sup>12</sup> zejména věřitel dlužného manžela, kterého citované ustanovení chrání před nesolventními dlužníky (obecně) a jejich případnými úteký do manželství.<sup>13</sup> Míra ochrany poskytovaná věřitelům dlužného manžela však není bezbřehá a je vyvážena ochranou nedlužného manžela, neboť § 732 OZ koriguje, pro jaké dluhy a v jakém rozsahu lze společné jmění exekvovat. Nedlužný manžel tak má možnost projevit s do společného jmění nepřevzatým dluhem nedlužného manžela, který vznikl za trvání společného jmění, svůj nesouhlas a tím sám určit, v jakém rozsahu bude společné jmění exekvováno. Tato situace podle názoru autorky svědčí o zásadně spravedlivé alokaci rizik mezi věřitelem a manželem povinného, která je zcela běžná i v jiných právních řádech (k tomu srovnej, viz níže).<sup>14</sup>

Není zcela zřejmé, zda se zákonodárce nechal při úpravě hypotetického vypořádání inspirovat některou ze zahraničních úprav, z důvodové zprávy uvedené nevyplývá. Obdobu hypotetického vypořádání zná například ruská právní úprava, která majetková práva manželů upravuje ve svém rodinném kodexu.<sup>15</sup> Podle § 45 ruského rodinného kodexu výlučné dluhy jednoho z manželů mohou být uspokojeny toliko z výlučného majetku dlužného manžela. Teprve, není-li věřitel zcela uspokojen (majetek dlužného manžela je nedostačující), lze k uspokojení výlučného dluhu jednoho z manželů použít tu část společného jmění, která by na dlužného manžela připadala při jeho vypořádání (k zániku společného jmění ovšem nedochází). Nedostačuje-li tato vyčleněná část společného jmění ani tak k uspokojení vymáhané pohledávky, lze exekvovat celé majetkové společenství manželů (tuto možnost česká právní úprava nepřipouští). Velmi podobnou úpravu lze nalézt například i v § 189 italského občanského zákoníku, podle něhož „(1) *Věci náležející*

12 K tomu srovnej rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 4. 2005, sp. zn. 22Cdo1593/2004. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud 2010 [cit. 11. 8. 2016]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/A371DD710BA0AA5FC1257A4E0065B37A?openDocument&Highlight=0](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/A371DD710BA0AA5FC1257A4E0065B37A?openDocument&Highlight=0)

13 Z uvedeného důvodu ostatně byla do právního řádu zavedena možnost vést exekuci i pro dluh, který vznikl před manželstvím.

14 MELZER, F., TĚGL, P., ŠÍNOVÁ, R. Odpovědnost za dluhy manžela dle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 22, č. 19, s. 649–656. ISSN 1210-6410.

15 Federální zákon RF č. 223 ze dne 12. 12. 1995, rodinný kodex Ruské Federace.

*společnému jmění ručí do hodnoty, která odpovídá podílu povinného manžela, a to za závazky vzniklé po uzavření manželství jednomu manželovi v důsledku jednání překračujícího řádnou správu a jednání bez potřebného svolení druhého manžela, pokud se věřitelé nemohou uspokojit z osobních věcí. (2) Věřitelé jednoho manžela se mohou, i když pohledávka vznikla před uzavřením manželství, subsidiárně uspokojit z věcí náležejících společnému jmění až do hodnoty, která odpovídá podílu povinného manžela. Nemají-li přednostní právo, pak mají před nimi přednost věřitelé společného jmění*<sup>16</sup>. Vedle toho španělská právní úprava sice umožňuje, aby byl výlučný dluh (kterým se rozumí i dluh, jenž jednomu z manželů vznikl před uzavřením manželství) poté, co bude primárně exekvován z výlučného majetku dlužného manžela, vymáhán (až na výjimky) i ze společného jmění manželů. Manžel povinného se ovšem proti použití majetku patřícího do společného jmění k úhradě výlučného dluhu může bránit návrhem na zrušení společného jmění, resp. jeho následnou přeměnou na režim oddělených jmění. Pak by byl výlučný dluh vymáhán z podílu, který by na dlužného manžela připadl po vypořádání společného jmění, které není jen hypotetické. Španělská právní úprava, kterou autorka považuje za praktičtější, tudíž nezůstává toliko u hypotetického vypořádání společného jmění manželů za současného dalšího trvání společného jmění manželů ve stávajícím režimu, upřednostňuje autonomii vůle nedlužného manžela, jemuž ponechává na volbě, zda převezme (sdílí) odpovědnost za dluhy svého manžela či nikoliv, resp. v jaké míře.<sup>17</sup> Vzhledem k tomu, že stávající úprava je rovněž vystavena na zásadě autonomie vůle, vyvstává do budoucna otázka, zda by se v českém právním řádu obdobná úprava nevyjímala spíše než komplikované hypotetické vypořádání? Autorka je spíše toho názoru, že hypotetické vypořádání by mělo být nahrazeno vypořádáním de lege. Vzhledem k tomu, že však není zastánkyní překotných novelizací a podle jí dostupných informací se doposud exekutorské úřady a soudy s hypotetickým vypořádáním příliš nesesetkávají, neboť v souladu s aktuální judikaturou Nejvyššího soudu by mělo být aplikováno tehdy, pokud ke vzniku pohledávky došlo v době od 1. 1. 2014, případně návrhy de lege ferenda se jeví jako značně předčasné.<sup>18</sup>

### 3.1 Podmínky, za nichž dochází k hypotetickému vypořádání společného jmění

K hypotetickému vypořádání dochází tehdy, jde-li o exekuční postih některého z vymezených výlučných dluhů jednoho z manželů. Vzhledem k tomu, že v případě výlučných dluhů jednoho z manželů z jeho povinnosti platit výživné, z jeho protiprávního činu a výlučných dluhů jednoho z manželů, které vznikly před uzavřením manželství, dochází

<sup>16</sup> Il Codice Civile Italiano č. 262 ze dne 16. 3. 1942.

<sup>17</sup> Srov. čl. 1373 a 1374 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil; KONEČNÁ, P. Vliv nového pojetí společného jmění manželů na exekuční řízení z pohledu manžela povinného. *Komorní listy*, Brno: Exekutorská komora České republiky, 2015, roč. 7, č. 2, s. 10–18. ISSN 1805-1081.

<sup>18</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 4. 2016, sp. zn. 20 Cdo 4368/2015. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud 2010 [cit. 11. 8. 2016]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/4F4F6E180C612162C1257FD10025D24E?openDocument&Highlight=0](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/4F4F6E180C612162C1257FD10025D24E?openDocument&Highlight=0)



k hypotetickému vypořádání ex lege, tj. bez dalšího, aniž by byla potřeba jakéhokoliv dalšího právního jednání nedlužného manžela, zaměří se tento příspěvek hlavně na vypořádání dluhů **jednoho z manželů, které vznikly proti vůli druhého z nich**.

Podle věty první ustanovení § 732 OZ, vznikl-li dluh jen jednoho z manželů proti vůli druhého manžela, který nesouhlas projevil vůči věřiteli bez zbytečného odkladu poté, co se o dluhu dozvěděl, může být společné jmění postiženo jen do výše, jíž by představoval podíl dlužníka, kdyby bylo společné jmění zrušeno a vypořádáno podle ustanovení § 742. Jinak řečeno, k hypotetickému vypořádání společného jmění, jde-li o exekuci pro výlučný dluh, který vznikl jednomu z manželů proti vůli druhého z nich, lze hovořit tehdy, pokud jsou kumulativně splněny následující tři podmínky:

1. vymáhán je výlučný dluh jen jednoho z manželů, který vznikl alespoň za trvání manželství, ale není součástí společného jmění<sup>19</sup>;
2. výlučný dluh vznikl proti vůli nedlužného manžela, eventuálně bez jeho vědomí a vůle;
3. nedlužný manžel projevil svůj nesouhlas s tímto dluhem včas.<sup>20</sup>

Nesouhlas s výlučným dluhem musí nedlužný manžel projevit v subjektivně určené lhůtě označované termínem „bez zbytečného odkladu“, jejíž počátek bude záviset na tom, kdy se nedlužný manžel o dluhu poprvé dozvěděl. Psutka v této souvislosti hovoří o tom, že pro určení počátku běhu této subjektivně určené lhůty nepostačuje pouhá vědomost nedlužného manžela o výlučném dluhu druhého manžela. Nedlužný manžel musí mít dostatek informací o dluhu, především o jeho výši. Výše dluhu podle něj představuje základní kritérium, na základě kterého se nedlužný manžel bude rozhodovat, zda s dluhem vysloví souhlas či nikoliv.<sup>21</sup> Tento závěr lze kvitovat potud, že nedlužný manžel musí disponovat dostatečnými, na tomto místě by bylo vhodnější zvolit spíše slovo, pravdivými informacemi o existenci a výši dluhu. Nelze však vyvozovat, že by výše dluhu měla být rozhodujícím kritériem pro určení, zda nedlužný manžel souhlas s výlučným dluhem druhého manžela projeví či nikoliv. Hypotetické vypořádání společného jmění slouží mimo jiné k ochraně nedlužného manžela, v uvedeném případě je ovšem věcí tohoto manžela, zda nabízenou ochranu využije či nikoliv. Nedlužný manžel by si proto měl zejména tehdy, pokud má pochybnosti o skutečné výši dluhu, vůči věřiteli svého manžela počínat preventivně a svůj nesouhlas s výlučným dluhem projevit, byť dlužná částka nebude vysoká. Pakliže tak neučinil, i když měl toho času k dispozici pravdivé informace o celkové výši dluhu, nelze neprojevení jeho nesouhlasu s odkazem na celkovou výši vymáhaného dluhu „prominout“.

<sup>19</sup> Pokud by se jednalo o dluh, který vznikl před uzavřením manželství, úprava hypotetického vypořádání by se použila ex lege, případný nesouhlas druhého manžela s tímto dluhem by byl irrelevantní.

<sup>20</sup> PSUTKA, J. *Společné jmění manželů*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 178. ISBN 978-80-7400-565-7.

<sup>21</sup> PSUTKA, J. *Společné jmění manželů*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 179. ISBN 978-80-7400-565-7.

Je zcela irrelevantní, v jaké fázi bude nesouhlas nedlužného manžela projeven, zda před zahájením či až po zahájení exekučního (vykonávacího) řízení. Podstatné je pouze to, zda nesouhlas byl projeven a v kladném případě, zda k němu došlo včas. Pochopitelně nelze s dluhem vyslovit nesouhlas, pokud s jeho převzetím nedlužný manžel před tím souhlasil [§ 710 písm. b) OZ].

Nedůležité je rovněž splnění informační povinnosti ohledně existence dluhu či jeho výše apod. (srov. § 688 OZ) dlužného manžela vůči nedlužnému manželu, protože oprávnění vyslovit svůj nesouhlas by manželu povinného nemělo být odňato ani tehdy, když se o pohledávce druhého manžela dozví až po delší době od jejího skutečného vzniku (typicky až v exekučním řízení).<sup>22</sup>

Nový občanský zákoník vychází ze značné bezformálnosti právních jednání. Není proto překvapením, že nestanovuje formu, v jaké by měl být nesouhlas projeven. Pokud ovšem nedlužný manžel chce pro sebe z projevení nesouhlasu vyvozovat příslušné důsledky, musí být schopen projevení včasného nesouhlasu s konkrétním výlučným dluhem druhého manžela prokázat. Doporučit proto lze písemnou formu nesouhlasu.

Přestože zákon nepředvídá, v jaké fázi má nedlužný manžel nesouhlas projevit, lze předpokládat, že k projevení nesouhlasu bude pravděpodobně docházet až ve fázi exekučního (vykonávacího) řízení, neboť až teprve tehdy se nedlužný manžel obvykle vůbec poprvé o výlučném dluhu druhého manžela dozví. V takovém případě není vyloučeno, aby s nesouhlasem podle ustanovení § 732 OZ byl spojen i některý z procesních prostředků ochrany, konkrétně návrh na (částečné) zastavení exekuce<sup>23</sup> ve smyslu ustanovení § 262 b odst. 1, o. s. ř. (ve spojení s ustanovením § 55 odst. 1 ex. řádu), v rámci kterého bude nutné nejprve přezkoumat, zda nedlužný manžel prokázal, že se jedná o nesouhlas upravený v ustanovení § 732 OZ a že tento nesouhlas byl projeven včas, v kladném případě bude nutné před samotným rozhodnutím o podaném návrhu provést (formou předběžné otázky) hypotetické vypořádání společného jmění (k tomuto viz níže).<sup>24</sup>

### 3.2 Postup soudu/soudního exekutora při hypotetickém vypořádání

Hypotetické vypořádání společného jmění vychází z právní úpravy vypořádání podle § 736 a násl. OZ. K vypořádání společného jmění dochází, at' už za trvání manželství či v souvislosti s jeho zánikem a to při zrušení, zúžení či zániku části či celého rozsahu

22 KONEČNÁ, P. Vliv nového pojetí společného jmění manželů na exekuční řízení z pohledu manžela povinného. *Komorní listy*, Brno: Exekutorská komora České republiky, 2015, roč. 7, č. 2, s. 10–18. ISSN 1805-1081.

23 Záměrně byl použit tento procesní prostředek ochrany místo excindační žaloby.

24 Ustanovení § 732 OZ hovoří o tom, že nesouhlas je třeba projevit vůči věřiteli, autorka považuje za dostačující i situaci, kdy nesouhlas bude projeven vůči, resp. skrze soudního exekutora prostřednictvím návrhu na (částečné) zastavení exekuce podle ustanovení § 262 b odst. 1, o. s. ř. ve spojení s ustanovením § 55 odst. 1 ex. řádu.

společného jmění. V takovém případě se však vždy jedná o faktické i právní vypořádání. Rozsah vypořádávaného společného jmění se posuzuje podle právní úpravy účinné v době, kdy došlo k jeho vzniku, tj. zpravidla k okamžiku uzavření manželství. Naopak vypořádání se provádí podle právní úpravy účinné v době, kdy nastaly účinky zúžení, zániku či zrušení společného jmění,<sup>25</sup> přestože předmětem vypořádání může být jen majetek, který v okamžiku zúžení, zániku či zrušení společného jmění je jeho součástí a existuje jako majetek společný.<sup>26</sup> Pokud tedy ke vzniku společného jmění došlo před 1. 1. 2014, ale k zániku společného jmění až po 1. 1. 2014, rozsah společného jmění se bude posuzovat podle „starého“ občanského zákoníku, vypořádání se však bude dít již podle nového občanského zákoníku.<sup>27</sup> Vypořádání probíhá podle ustanovení § 736 a násl. OZ. Nedohodnou-li se manželé o vypořádávání, provádí vypořádání na návrh kteréhokoliv z nich soud s tím, že návrh musí být podán do tří let od zúžení, zrušení či zániku, jinak dochází k tzv. vypořádání fikci.

K hypotetickému vypořádání dochází toliko v souvislosti exekucním postihem společného jmění pro vybraný výlučný dluh jednoho z manželů. Na rozdíl od vypořádání podle ustanovení § 736 a násl. OZ jde pouze o formální vypořádání. Jeho cílem je materiální určení hodnoty společného jmění připadající na dlužného manžela. Účelem je zajistit uspokojení vybraných dluhů jednoho z manželů z majetku, který by náležel dlužnému manželovi, pokud by (jako by) došlo k vypořádání například v důsledku zrušení či úplného zániku společného jmění. K hypotetickému vypořádání bude docházet v rámci, event. v souvislosti s exekucním nebo vykonávacím řízením. Provádět jej proto zpravidla bude soudní exekutor (v exekucním řízení) nebo soud (při výkonu rozhodnutí i v exekucním

<sup>25</sup> K vypořádání nemůže dojít bez předchozího zániku/zrušení/zúžení společného jmění. Zánik společného jmění a jeho vypořádání proto od sebe nelze oddělit, stejně jako nelze oddělit právní režim zániku společného jmění a jeho vypořádání. Proto se vypořádání společného jmění zaniklého před 1. 1. 2014 řídí stejným právním režimem jako jeho zánik, tedy občanským zákoníkem č. 40/1964 Sb. (k tomu srovnej rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 22 Cdo 3779/2014, uveřejněný pod číslem 103/2015 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek [online]. Nejvyšší soud 2010 [cit. 2. 12. 2015]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/850FE-2A9DBDE91D6C1257E8800254ED2?openDocument&Highlight=0,vypo%5%99%C3%A1d%C3%A1n%C3%AD,spole%C4%8Dn%C3%A9,jm%C4%9Bn%C3%AD,and,z%C3%A1nik](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/850FE-2A9DBDE91D6C1257E8800254ED2?openDocument&Highlight=0,vypo%5%99%C3%A1d%C3%A1n%C3%AD,spole%C4%8Dn%C3%A9,jm%C4%9Bn%C3%AD,and,z%C3%A1nik)).

<sup>26</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 8. 2011, sp. zn. 22 Cdo 3110/2010, uveřejněný pod číslem 35/2012 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek [online]. Nejvyšší soud 2010 [cit. 2. 12. 2015]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/9FD42ECB-D69AFAD3C1257A4E0068C881?openDocument&Highlight=0,vypo%5%99%C3%A1d%C3%A1n%C3%AD,spole%C4%8Dn%C3%A9,jm%C4%9Bn%C3%AD,and,z%C3%A1nik](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/9FD42ECB-D69AFAD3C1257A4E0068C881?openDocument&Highlight=0,vypo%5%99%C3%A1d%C3%A1n%C3%AD,spole%C4%8Dn%C3%A9,jm%C4%9Bn%C3%AD,and,z%C3%A1nik)

<sup>27</sup> S účinností od 1. 8. 1998 bylo bezpodílové spoluvlastnictví manželů nahrazeno společným jměním (manželů). Podle čl. VIII bod. 3 zákona č. 91/1998 Sb., kterým se doplňuje a mění zákon o rodině, věci, které ke dni 1. 8. 1998 tvořily bezpodílové spoluvlastnictví manželů, se stávají součástí společného jmění manželů. Pohledávky a dluhy, které vznikly před 1. 8. 1998 a které se podle tohoto zákona považují za součást společného jmění manželů, se stávají jeho součástí. Závěr, podle něhož by se vypořádávaný rozsah společného jmění posuzoval ještě podle úpravy bezpodílového spoluvlastnictví manželů, tedy v tomto případě není přesný.

řízení). Nutno zdůraznit, že zákon toliko uvádí, že při hypotetickém vypořádání bude postupováno podle § 742 OZ, tj. podle shodných pravidel, jaké jsou používány při vypořádání podle ustanovení § 740 OZ. Vyřešit je však nutné následující otázky, na které zákon výslovně odpovědi nedává:

1. K jakému stavu je určován rozsah a hodnota vypořádávaného společného jmění?
2. Na základě jakého právního jednání je hypotetické vypořádání iniciováno?
3. Jak je o hypotetickém vypořádávání rozhodováno?
4. Jak se může nedlužný manžel proti výsledkům hypotetického vypořádání bránit?

### 3.2.1 *Rozsah a hodnota vypořádávaného společného jmění*

Rozsah hypoteticky vypořádávaného společného jmění se bude opětovně posuzovat podle právní úpravy účinné v době, kdy došlo k jeho vzniku, tj. zpravidla k okamžiku uzavření manželství (srov. § 740 OZ). Naopak na samotné hypotetické vypořádání se podle názoru autorky použije právní úprava účinná nikoliv ke dni, kdy se vypořádávání provádí, ani ke dni, kdy nedlužný manžel projevil svůj nesouhlas s dluhem druhého manžela, nýbrž k okamžiku, kdy se manžel povinného ve smyslu § 255 odst. 2, o. s. ř. nebo § 36 odst. 2 ex. řádu stal účastníkem exekučního (vykonávacího) řízení, tzn. zpravidla ke dni doručení prvního exekučního příkazu, jímž byl majetek ve společném jmění postižen (v exekučním řízení), event. ke dni doručení usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí na majetek patřící do společného jmění (při výkonu rozhodnutí).

Z již ustálené judikatury Nejvyššího soudu vyplývá, že při vypořádávání jednotlivých věcí je třeba vycházet ze stavu věcí ke dni zániku společného jmění, ale z cen odpovídajících cenám platným v době, kdy se provádí vypořádání. Podkladem pro vypořádání může být jen obecná cena, tj. cena obvyklá v daném místě v době rozhodování, která vyjadřuje aktuální tržní hodnotu vypořádávané věci a je běžně označována jako cena tržní, odpovídající poptávce a nabídce v daném místě a čase, nikoliv cena zjištěná podle cenových předpisů.<sup>28</sup> Lze předvídat, že tento závěr zůstane nadále zachován i ve vztahu k určování hodnoty (ceny) hypoteticky vypořádávaného společného jmění a stavu věcí, které do něj náleží, s tím rozdílem, že hypotetické vypořádání není důsledkem zániku/zrušení/zúžení společného jmění. Bude se proto pravděpodobně vycházet ze stavu věcí

<sup>28</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 1. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2433/99 [online]. Nejvyšší soud 2010 [cit. 2. 12. 2015]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/1B-846D5ED73659D5C1257A4E00669186?openDocument&Highlight=0](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/1B-846D5ED73659D5C1257A4E00669186?openDocument&Highlight=0); a zde citovaný rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 1998, sp. zn. 2 Cdon 425/96, uveřejněný pod číslem 15/99 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek [online]. Nejvyšší soud 2010 [cit. 13. 8. 2016]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/C11A5DDCE571CC68C1257BD60039C-4F1?openDocument&Highlight=0](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/C11A5DDCE571CC68C1257BD60039C-4F1?openDocument&Highlight=0), nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze 7. 12. 1999, sp. zn. 2 Cdon 2060/97, uveřejněný pod číslem 11/2001 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud 2010 [cit. 2. 12. 2015]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/E58754CDE5F1B4ABC1257BD6003A2E3E?openDocument&Highlight=0](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/E58754CDE5F1B4ABC1257BD6003A2E3E?openDocument&Highlight=0)

určenému k témuž dni, k jakému se stanovuje rozsah vypořádávaného společného. Ceny věcí určených k vypořádání však již budou stanoveny tak, aby odpovídaly cenám platným v době vypořádání.

### 3.2.2 *Iniciace hypotetického vypořádání společného jmění*

Základem hypotetického vypořádávání není určení či je židle nebo stůl, nýbrž určení hodnoty určitého (zpravidla ne veškerého) majetku náležejícího do společného jmění manželů s pomocí pravidel obsažených v ustanovení § 742 OZ a dále vymezení, jaká výše z této hodnoty připadá na dlužného manžela.

Při „klasickém“ vypořádání prováděném podle ustanovení § 740 OZ soudem k návrhu některého z manželů je soud vázán rozsahem majetku, který mu jednotliví účastníci řízení o vypořádání společného jmění k vypořádání předloží.<sup>29</sup> V exekucním či vykonávacím řízení bude, jak už zde bylo jednou řečeno, k hypotetickému vypořádání docházet nejčastěji v rámci řízení o návrhu manžela povinného na (částečně) zastavení exekuce. I za této situace bude nejspíše nutné, aby sám návrhové, jímž nejspíše bude manžel povinného v návrhu (event. k výzvě soudu/soudního exekutora) vymezil rozsah majetku, jehož vypořádání požaduje a tento doložil, neboť si lze jen těžko představit, že soudní exekutor, resp. soudce bude od stolu provádět hypotetické vypořádání (celého) společného jmění. Jednalo by se o postup nejen značně nákladný, ale i zbytečný, protože cílem není společné jmění vypořádat nýbrž toliko vyselektovat ze společného jmění hodnotový podíl, který připadá na nedlužného manžela. Je přitom v zájmu manžela povinného, aby k vypořádání označil takový majetek, jehož hodnota bude bezpečně stačit k určení jeho vypořádacího podílu, a tím zmírnil případný zásah do své majetkové sféry.

Za situace, kdy bude hypotetické vypořádání iniciováno pouze na základě neformálního souhlasu manžela povinného, vyvstává otázka, jakým způsobem bude hypotetické vypořádání u soudního exekutora/soudu probíhat. Jakkoliv zní tato situace složitě, včasné projevený neformální souhlas bude pravděpodobně posuzován podle svého obsahu (§ 41 odst. 2, o. s. ř.), tj. jako neformální nesouhlas podle ustanovení § 732 OZ a současně i jako návrh na (částečně) zastavení exekuce (výkonu rozhodnutí) – zřejmě, který pravděpodobně nebude obsahovat přesný návrh toho, co nedlužný manžel navrhuje k vypořádání, proto jej bude nutné vyzvat k doplnění jeho návrhu tak, aby na základě něj bylo možné hypotetické vypořádání provést. O hypotetickém vypořádání tedy nebude probíhat samostatné řízení, pravděpodobně bude řešeno v rámci řízení o (částečně) zastavení exekuce.

<sup>29</sup> Srov. například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. 22 Cdo 1112/2006, uveřejněný pod číslem 24/2008 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud 2010 [cit. 2. 12. 2015]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/749E19D368D39995C1257A4E0066D157?openDocument&Highlight=0](http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/749E19D368D39995C1257A4E0066D157?openDocument&Highlight=0)

### 3.2.3 Způsob rozhodování o hypotetickém vypořádání společného jmění

Výsledkem hypotetického vypořádání by mělo být určení podílu, který připadá na nedlužného manžela, nikoliv naopak, tj. určení, z jaké části společného jmění vymáhaná pohledávka nemůže být uhrazena. Zákon nepředvídá, že by o výši tohoto podílu bylo rozhodováno samostatným usnesením. Nestanovuje povinnost soudního exekutora (soudu) předkládat výsledky vypořádání. Vychází z neformálnosti tohoto právního jednání. Což s ohledem na účel exekučního řízení (řízení o výkon rozhodnutí) svědčí ve prospěch zásady hospodárnosti. Výsledek vypořádání je podkladem pro případné (částečné) zastavení exekuce. Neprojeví se proto ve výroku rozhodnutí o návrhu na (částečné) zastavení exekuce, v rámci jehož řízení bude hypotetické vypořádání nejspíše prováděno. Zohlední se toliko v odůvodnění tohoto rozhodnutí. Jen proti důvodům rozhodnutí není odvolání přípustné (§ 202 odst. 3, o. s. ř.). Odvolání, které bude směřovat pouze proti výsledkům hypotetického vypořádání obsaženým v odůvodnění, proto bude odvolacím soudem odmítnuto. Nelze ovšem vyloučit, aby k přezkumu výsledků hypotetického vypořádání došlo v rámci jiného (ve smyslu přípustného) odvolacího důvodu.

Je otázkou, zda rozhodnutí o návrhu na (částečné) zastavení exekuce, jež bude vycházet z výsledků hypotetického vypořádání, které se promítnou do odůvodnění tohoto rozhodnutí, zakládá překážku *res iudicata* pro případné rozhodnutí o vypořádání podle § 740 OZ. Překážka *res iudicata* znamená, že jakmile bylo o věci pravomocně rozhodnuto, nemůže být v rozsahu závaznosti výroku rozsudku, usnesení nebo platebního rozkazu pro účastníky a popřípadě jiné osoby, vyplývající z ustanovení § 159a odst. 1, 2 a 3, o. s. ř., věc projednávána znovu (srov. § 159a odst. 5, § 167 odst. 2 a § 174 odst. 1, o. s. ř.). Nastává mimo jiné tehdy, jde-li v novém řízení o projednání stejné věci, to znamená, jde-li v novém řízení o tentýž nárok nebo stav, o němž již bylo pravomocně rozhodnuto, a současně týká-li se stejného předmětu řízení a týchž osob, které v novém řízení mohou mít rozdílné procesní postavení.<sup>30</sup>

Již na první pohled je zřejmé, že o překážku věci pravomocně rozhodnuté nepůjde. Účastníky řízení o návrhu na (částečné) zastavení exekuce jsou primárně povinný a oprávněný, eventuálně manžel povinného (k tomu srovnej § 255 odst. 2, o. s. ř. nebo § 36 odst. 2 ex. řádu), kdežto v řízení o vypořádání společného jmění jsou účastníky zásadně oba manželé (povinný a manžel povinného). Podkladem pro vydání rozhodnutí o návrhu na (částečné) zastavení exekuce sice jsou výsledky hypotetického vypořádání, předmětem řízení ovšem samotné vypořádání není. Hypotetické vypořádání směřuje toliko k určení výše majetku patřícího do společného jmění, který je možné v exekuci vedené pro vybraný výlučný dluh jednoho z manželů postihnout. Neurčuje, zda se tímto

<sup>30</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2010, sp. zn. 21 Cdo 2674/2008 [online]. Nejvyšší soud 2010 [cit. 13. 8. 2016]. Dostupné z: [http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/5086A5137028E3C2C1257A4E00679801?openDocument&Highlight=0,res,z%C3%A1vaznost,an-dod%C5%AFvodn%C4%9Bn%C3%AD](http://www.nsouid.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/5086A5137028E3C2C1257A4E00679801?openDocument&Highlight=0,res,z%C3%A1vaznost,an-dod%C5%AFvodn%C4%9Bn%C3%AD)

majetkem rozumí nemovitá věc, osobní automobil apod. Jaký majetek bude nakonec vypořádací podíl reprezentovat, určí až soudní exekutor, eventuálně soud. Teprve tuto volbu a její dopady do majetkové sféry obou manželů bude nutné zohlednit při vypořádání společného jmění podle § 736 a násl. OZ.

### 3.2.4 Možnosti obrany manžela povinného proti hypotetickému vypořádání společného jmění

Za situace, kdy byl v exekučním řízení postižen majetek, který patří do společného jmění manželů nebo se pro účely nařízení výkonu rozhodnutí považuje za majetek patřící do společného jmění povinného a jeho manžela, z něhož však vymáhanou pohledávku nelze uspokojit, mohl se manžel povinného podle § 267 odst. 2, o. s. ř. ve znění účinném do 30. 6. 2015 domáhat vyloučení tohoto majetku. V souvislosti se zavedením hypotetického vypořádání do českého právního řádu se až do novely provedené zákonem č. 139/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon), účinným od 1. 7. 2015 (dále jen „zákon č. 139/2015 Sb.“), nemuselo jevit jako jednoznačné, zda u hypotetického vypořádání společného jmění lze jako obranu nedlužného manžela použít excindační žalobu. Například Mádr tuto možnost nezavrhoval, podle něj by hypotetické vypořádání společného jmění mělo být v řízení o excindační žalobě řešeno jako předběžná otázka.<sup>31</sup> Při hypotetickém vypořádání však nejde o spor, zda byl v exekučním řízení postižen majetek, který patří do společného jmění manželů nebo se pro účely nařízení výkonu rozhodnutí považuje za majetek patřící do společného jmění povinného a jeho manžela, nýbrž o to, v jakém rozsahu by tento majetek měl být postižen. Z dikce § 267 odst. 2, o. s. ř. navíc bylo možné dovodit, že excindační žaloba by jako obrana nedlužného manžela přicházela v úvahu jen v případech, kdy by vymáhanou pohledávku nebylo možné ze společného jmění vůbec uspokojit (nikoliv jen částečně). S ohledem na shora uvedené argumenty by proto obrana manžela povinného primárně neměla spočívat v excindační žalobě, nýbrž v návrhu na (částečné) zastavení exekuce podle § 268 odst. 1 písm. h), o. s. ř. (v exekučním řízení v užším slova smyslu ve spojení s § 55 ex. řádu). Tomuto závěru ostatně odpovídají i následující legislativní kroky.

Ustanovení § 267 odst. 2, o. s. ř. bylo s účinností od 1. 7. 2015 zrušeno a - podle autorů novely občanského soudního řádu v podobě zákona č. 139/2015 Sb. «nahrazeno» § 262 b odst. 1, o. s. ř. pro výkon rozhodnutí ve spojení s § 55 odst. 1 ex. řádu pro exekuční řízení v užším slova smyslu (návrh na - částečné - zastavení), podle něhož se manžel povinného může v části, v níž byl exekuci/výkonem rozhodnutí postižen majetek ve společném jmění manželů nebo majetek manžela povinného ve větším rozsahu, než

<sup>31</sup> MÁDR, J. In: HAVLÍČEK, K. *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář: podle stavu k 1. 4. 2014. Kniha V., § 251-376 občanského soudního řádu*. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, s. 95. ISBN 978-80-87109-50-2.

připouští zvláštní právní předpis (nový občanský zákoník), nebo nelze-li ho výkonem rozhodnutí postihnout, domáhat zastavení výkonu rozhodnutí, o čemž musí být soudem poučen. Návrh na (částečné) zastavení exekuce se tak stal univerzálním prostředkem obrany manžela povinného v exekučním řízení v širším slova smyslu, čímž údajně mělo dojít k vyloučení možnosti manžela povinného bránit se v případě, že je podle § 732 OZ postižen majetek nad rámec jeho podílu z hypoteticky vypořádaného společného jmění, excindační žalobou, eventuálně návrhem na vyškrtnutí věci ze soupisu podle § 68 ex. řádu. Podle názoru autorky ale nelze takto kategoricky vyloučit příslušný procesní prostředek obrany. Ustanovení § 262 b odst. 1, o. s. ř. hovoří o tom, že manžel povinného «může» podat návrh na zastavení, nikoliv musí. Navíc, pokud bude postižen majetek nad rámec hypotetického podílu, nepůjde v podstatě o nic jiného, než o postih práva k majetku, které nepřipouští výkon rozhodnutí (exekuce) ve smyslu § 267, o. s. ř., tj. o situaci, kdy bude možné použít excindační žalobu.<sup>32</sup>

#### 4 Závěr

S ohledem na výše uvedené autorka závěrem toliko uvádí, že vítá zavedení možnosti vymáhat vybrané výlučné dluhy mimo jiné pouze z vypořádacího podílu dlužného manžela. Inklinuje však spíše k názoru, že než k hypotetickému vypořádání společného jmění se zákonodárce měl uchýlit rovnou k variantě, že v důsledku postihu společného jmění dojde k jeho zrušení (otázkou je, zda by okruh výlučných dluhů zůstal stejný) a vypořádání ze zákona (obdobně jako v insolvenčním řízení). Byť by tím věřitel byl „ochuzen“ o možnost vymáhat pohledávku i z „výlučného“ majetku nedlužného manžela (§ 262a odst. 4, o. s. ř.), snazší praktická proveditelnost klasického vypořádání by tuto ztrátu v konečném důsledku mohla vykompenzovat.<sup>33</sup> Zmiňovanou snazší praktickou proveditelnost lze například demonstrovat na situaci, kdy dojde k opakovanému hypotetickému vypořádání. Pokud bude v exekučním řízení opakovaně vymáhán dluh, pro který lze exekvovat tu část společného jmění, jež by připadala na dlužného manžela, kdyby došlo k vypořádání společného jmění podle 740 OZ, a společné jmění již v minulosti jednou hypoteticky vypořádáno bylo, je nutné v novém hypotetickém vypořádání to původní opětovně zohlednit. Neznamená to tedy, že by se zbývající společné jmění jednoduše „znovu rozpůlilo“. Jestliže by namísto hypotetického vypořádání bylo provedeno vypořádání podle § 736 OZ a násl., vypořádací postup by nebylo potřeba opakovat. Lze proto jen doufat, že shora popsaná právní úprava bude pro manžele (snoubence) alespoň impulzem i k efektivnějšímu využívání některého ze způsobů modifikace společného jmění ve spojení s veřejným Seznamem listin o manželském majetkovém režimu, jehož zápis je nadán principem publicity.

32 Sněmovní tisk 337/0. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 2. 12. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=111421>

33 Byl by takový postup v souladu s principem přiměřenosti (§ 58 odst. 1 ex. řádu)?



# Smírčí řízení prováděné obecným soudem jako forma alternativního řešení sporů

## Judicial Settlement Proceedings in Civil Courts as a form of ADR

Drahomíra Němcová\*

### Abstrakt

*Článek se zabývá smírčím řízením u civilních soudů. Prezентuje tento typ řízení jako použitelnou formu alternativního řešení sporů (ADR metoda).*

*V první části se hovoří o historickém vývoji institutu a různých přístupech ke soudnímu smíru. Zaměřuje se dále na aktuální problematické aspekty právní úpravy, například neexistenci stavení promlčení při zahájení smírčeho řízení.*

*Po implementaci EU směrnice o mediaci v civilních věcech může smírčí řízení sloužit také k přetavení mediální dohody do exekučního titulu. Práce se snaží přispět k diskusi, zda by měl soudce vést tento druh řízení, přestože je jeho primární úlohou judikatorní činnost.*

*V článku je komparováno české smírčí řízení s podobnou rakouskou úpravou. Ta obsahuje také formu povinného smíru, což by se mohlo stát inspirací pro české právo.*

### Klíčová slova

*ADR metody; soudní a přetorský smír; smírčí řízení; promlčení; mediální dohoda; role soudce v civilním řízení; rakouský právní systém; povinný pokus o smír.*

### Abstract

*The article deals with a judicial settlement proceedings in civil courts. It presented this type of proceedings as a useful form of alternative dispute resolution method (ADR method).*

*Historical background is covered to show the development and different approaches to the judicial settlement. The paper also points at current problematic aspects of provisions dealing with judicial settlement proceedings, such as absence of limitation of time when instituting the proceedings.*

*Since the EU direction about mediation in civil and commercial cases has been implemented, proceedings can also serve for executing the mediation agreement. The article raises the question whether judge should hold such a proceedings, although his primary task is to adjudicate the cases.*

*Austrian legal system has similar provisions upon judicial settlement proceedings, thus the article contains comparison of these two systems of law. Austrian obligatory form of settlement could become an inspiration in Czech law.*

### Keywords

*ADR Methods; Judicial Settlement; Judicial Settlement Proceedings; Limitation of Time; Mediation Agreement; Role of a Judge in Civil Proceedings; Austrian Legal System; Obligatory Settlement Proceedings.*

## 1 Úvod

Smírčí řízení dle § 67 a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále „OSŘ“), je v současnosti institutem opomíjeným jak právní teorií, tak právní praxí. Jeho

\* Mgr. Drahomíra Němcová, doktorandka, Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci / Ph.D. student, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: fridrichova.drahomira@email.cz

právní úprava, dlouho existující v českém právním řádu, je promítnutím zásady smírného řešení sporů. Ta je v současném civilním procesu hojně diskutovaná a propagovaná. Je zvláštní, že ačkoliv má institut dlouho tradici, málokdy byl v historii podroben kritickému zkoumání. Slovy dnešní terminologie se jedná o alternativní metodu řešení sporu (zkratka „ADR“), neboť při ní nedochází k judikatorní činnosti soudu (autoritativnímu rozhodování o právech a povinnostech stran). Přesto se od jiných ADR metod podstatně liší: probíhá na půdě soudu, není tedy metodou „mimosoudní“.

Mezi ADR metodami se dnes na prvním místě zmiňuje mediace, kdy se za pomoci třetí osoby (mediátora) snaží strany sporu dospět k oboustranně přijatelné dohodě. Fakticky sdílí se smířcím řízením stejný účel, dosažení dohody (resp. smírného řešení sporu). Ačkoliv jsou mediace a postavení mediátora upraveny veřejným právem, mediátor není soudcem, je soukromou osobou. Vzájemné dohody mohou mezi sebou strany dosáhnout také u notáře formou notářského zápisu se svolením k vykonatelnosti. Do jaké míry si tyto metody konkurují? Představují mediace a notářský zápis náležitou alternativu – s tím, že úprava smířčího řízení u civilních soudů ztrácí smysl?

Lze se setkat s hlasy odborné veřejnosti, které popisují smířčí řízení jako neaplikovatelný institut odsouzený k zániku. Pojem neaplikovatelnost však nelze zaměňovat s pojmem neaplikovanost. Smířčí řízení skutečně není v praxi příliš využíváno. Je dobré podívat se do jiného právního řádu, který obsahuje podobný institut, a zjistit, jakým způsobem se aplikuje tam. Pro komparaci je z těchto důvodů vhodná rakouská právní úprava.

## 2 Smířčí řízení a jeho historický vývoj

Smířčí řízení je dnes upraveno v části druhé OSŘ, spolu s předběžnými řízeními. Ustanovení § 67 OSŘ popisuje smířčí řízení jako „*pokus o smír*“ před zahájením sporu. Je tedy nutno vycházet z pojmu smír. Ten se liší od prosté hmotněprávní dohody právě tím, že jde o smlouvu uzavřenou „*mezi spornými stranami před soudem a za jeho spolupůsobení s úmyslem skoncovat jistý spor mezi nimi*“.<sup>1</sup> Neboť je ho dosahováno u soudu, má charakter procesního úkonu.<sup>2</sup>

Z pohledu hmotného práva se však jedná skutečně o dohodu, v mnoha případech formou narovnání.<sup>3</sup> Smír je proto označován za tzv. kvalifikovaný druh dohody, v němž se spojuje hmotné a procesní právo.

1 HORA, Václav. *Učebnice civilního práva procesního*. 1. vyd. Praha: Věšhrad, 1947, s. 403.

2 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2009, sp. zn. 22 Cdo 5170/2007. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud 2009 [cit. 12. 3. 2016]. Dostupné z: [http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/AD91306493C1A706C1257A4E00695106?openDocument&Highlight=0](http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/AD91306493C1A706C1257A4E00695106?openDocument&Highlight=0). Nejvyšší soud hovoří o tom, že „*smír je procesní dohoda účastníků*“.

3 Může jít i o uznání závazku, vzdání se práva, dohodu o splátkách atd. – stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 11. listopadu 1986, sp. zn. Cpj 44/86. V souvislosti s tímto stojí za zmínku německá terminologie: rakouský výraz pro smír a narovnání je totožný – *der Vergleich*.

Smírčí řízení má v našem právu dlouhou historii. První moderní úpravu smírčího řízení nalezneme už v roce 1781 v Obecném soudním řádu. Poté smírčí řízení převzal Civilní řád soudní (zkráceně ČRS) z roku 1895<sup>4</sup>, platný pro západní část Rakousko – Uherska. Upravoval ho v jediném paragrafu - § 433 ČRS.

Dle tohoto ustanovení se pokus o smír konal před okresním soudem v nařízeném soudním roku. Pokud byl ohledně uzavřeného smíru sepsán protokol, smír se stával exekučním titulem. Jinak však nebyly smíru přiznány účinky pravomocného rozsudku, jeho účinky byly výlučně *res transacta*. Soud navíc neměl pravomoc, ani oprávnění smír jakkoliv schvalovat.

Z této úpravy se do dnešních dnů zachovala jistá kusost, úspornost právní úpravy. V odborné literatuře se ani tehdy, ani dnes nemluví o důvodech minimální úpravy smírčího řízení. Nabízejí se však dva závěry. První je založen na tezi, že se má stranám sporu poskytnout co největší volnost, bez svazování mnoha pravidly (zejména procesního charakteru).<sup>5</sup> Druhý důvod je pragmatičtější: úprava se nevyužívá příliš často, v praxi proto nevyvstala potřeba upravit některé otázky podrobněji.

Velkou změnou v přístupu ke smírčímu řízení a smíru obecně naproti tomu je fakt, že schválený prétorský smír má podle dnešní právní úpravy<sup>6</sup> účinky pravomocného rozsudku. K účinku *res transacta* tedy přistoupil také účinek *res iudicata*. Aby se smír stal *res iudicata*, je nutné, aby jej soud schválil (resp. potvrdil). Soud rozhoduje o tom, zda je konkrétní podoba smíru v souladu s právem.<sup>7</sup> Výhodou pro strany – oproti jiným ADR formám – je, že schválený smír představuje exekuční titul.<sup>8</sup>

### 3 Právní úprava

Jak bylo podáno výše, smírčí řízení je upraveno pouze minimálně. Klade se otázka, zda či do jaké míry se mohou v rámci smírčího řízení uplatnit zásady a pravidla sporného (prvostupňového) řízení.

Dle systematiky OSŘ patří smírčí řízení mezi předběžná řízení.<sup>9</sup> Pokud je svou povahou skutečně předběžným řízením, pak se na něj jako na řízení upravené v části druhé

4 Zákon č. 113/1895 Sb.z.ř., civilní řád soudní.

5 MYSLIL, Stanislav. Málo smírů v majetkových sporech. *Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, č. 11-12, s. 34. ISSN 12106410.

6 Pravidlo bylo zavedeno zákonem č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, a od té doby je účinné až do současnosti.

7 Schvalování smíru, stejně jako účinky smíru coby pravomocného rozsudku přineslo období socialismu. Smír a smírčí řízení bylo socialistickým právem dosti propagované, protože šlo o projevy zásady kooperace všech jedinců. Viz MACUR, Josef. *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 120. Ve skutečnosti všechna zdůvodnění jen „*zastírala absolutizaci státní moci*“. Viz Tamtéž, s. 73.

8 Mediační doložka není sama o sobě exekučním titulem!

9 Před přijetím zákona o zvláštních řízeních soudních bylo v předběžných řízeních upraveno smírčí řízení spolu s řízením o určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů. Šlo spíše o důsledek novelizací, než záměr zákonodárce.

„ustanovení části třetí občanského soudního řádu (...) vztahují (...) jenom tehdy, jestliže to vyplývá z ustanovení druhé části (...), popř. jestliže je to výslovně uvedeno v ustanovení třetí části občanského soudního řádu.“<sup>10</sup>, jak judikoval Nejvyšší soud.

§ 69 OSŘ obsahuje výslovný odkaz na aplikaci ustanovení § 99 OSŘ. Charakter smírčího řízení však vyvolává úvahy, zda nelze bez výslovného odkazu *analogicky* aplikovat i jiná ustanovení části třetí, resp. zásady sporného řízení.

Vzhledem k tomu, že je civilní proces řazen do veřejného práva, platí i zde obecné pravidlo o nepřipustnosti užití analogie. Nicméně analogie není vyloučena absolutně. Existuje tu základní limit, „...analogii ve veřejném právu nelze použít v neprospěch toho, kdo vykonavatelem veřejné moci není.“<sup>11</sup> Na druhou stranu je „přirozenou a nezbytnou součástí právního usuzování v kterékoliv oblasti a v každém druhu řízení“.<sup>12</sup> Jistotou ale zůstává, že analogie je přípustná ve prospěch účastníků řízení.<sup>13</sup>

Současná praxe i judikatura například tvrdí, že pro smírčí řízení neplatí ustanovení § 103 OSŘ o zkoumání podmínek řízení. Tento závěr však není zcela správný, protože mezi předpoklady<sup>14</sup> smírčího řízení patří na prvním místě pravomoc soudu. Soud tak vždy musí aplikovat obecná pravidla § 7 OSŘ.

Podle výše uvedeného závěru o užití analogie, bychom se museli ptát, zda je zkoumání podmínek ku prospěchu účastníka řízení, či nikoliv. Tvrzená neaplikovanost § 103 OSŘ však dle mého názoru neplyne z toho, zda je či není na újmu účastníků, spíše vychází z charakteru smírčího řízení (rozhodovat může každý okresní soud – není třeba zkoumat věcnou příslušnost; nezáleží na místní příslušnosti apod.).

Zvláštním předpokladem stanoveným přímo v úpravě smírčího řízení je přípustná povaha věci. Uzavření smíru přichází v úvahu, když mohou účastníci upravit „*dispozičními úkony mezi sebou právní poměr*“<sup>15</sup>. Typicky jde o spory na plnění povinnosti. Lze jim také určit, zda existuje právo či právní vztah<sup>16</sup> nebo nahradit projev vůle. Mezi případy vyloučené z pokusu o smír naopak patří otázky osobního stavu (např. určení otcovství),

<sup>10</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. června 1965, sp. zn. 5 Cz 31/66 (R 63/1966).

<sup>11</sup> KINDL, Milan. Malá úvaha o analogii ve veřejném právu. *Právník*, 2003, roč. 142, č. 2, s. 133.

<sup>12</sup> HAJN, P. Analogie jako právní institut a jako způsob usuzování. Několik poznámek k analogii v právu (nejen) správním. *Právník*, 2003, roč. 142, č. 2, s. 123.

<sup>13</sup> Tamtéž.

<sup>14</sup> STAVINHOVÁ, Jaruška, HLAVSA, Petr. *Civilní proces a organizace soudnictví*. 1. vyd., Masarykova univerzita Brno: Doplněk, 2003, s. 252. ISBN 80-7239-155-0.

<sup>15</sup> *Nejvyšší soud o občanském soudním řízení v některých věcech pracovníprávních, občanskoprávních a rodinněprávních: sborník stanovisek, závěrů, rozborů a zhodnocení soudní práce, zpráv o rozhodování soudů a soudních rozhodnutí Nejvyššího soudu 1964-1969*. Praha: SEVTI, 1980 (S III), s. 316: stanovisko Nejvyššího soudu, sp. zn. Cpj 168/64.

<sup>16</sup> Např. určení vlastnického práva k nemovitosti: rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2013, sp. zn. 30 Cdo 626/2013. *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud 2013 [cit. 30. 3. 2016]. Dostupné z: [http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/C1E8D161325CB3CFC1257B4100329546?openDocument&Highlight=0](http://nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/C1E8D161325CB3CFC1257B4100329546?openDocument&Highlight=0)

věci, v nichž k „vytvoření žádaného stavu je třeba soudního výroku, [i to], *co nelze vyřešit dohodou*“.<sup>17</sup>

Výše uvedené vytváří mantinely pro konání smírčího řízení. Jinou otázkou ale je, která z přípustných věcí se hodí pro uzavření smíru nejvíce. Smysl má pokus o smír zejména tam, kde se předpokládají déletrvající právní vztahy (obchodní<sup>18</sup> partneři, pracovněprávní vztahy). Pro pracovněprávní vztahy, resp. jiné vztahy, kde figuruje slabší strana, se smírčí řízení jeví oproti jiným ADR metodám řešení sporu jako nejvhodnější možnost, a to z důvodu postavení soudu coby orgánu státní moci. Zajímavé výsledky by mohlo smírčí řízení zaznamenat i v ochraně osobnosti či hospodářské soutěži.<sup>19</sup>

#### 4 Průběh smírčího řízení

Smírčí řízení je řízením výlučně návrhovým. Návrh je podle závěrů judikatury<sup>20</sup> pouhým podáním ve smyslu § 42 OSŘ odst. 4. I když není žalobou, někdy se v odborné literatuře požaduje přesná formulace petitu<sup>21</sup>. Tento přístup je příkladem nepřipustné analogie (v neprospěch účastníků), nenajdeme pro něj žádnou oporu v právní úpravě. Ignoruje navíc fakt, že návrh nemusí směřovat ke schválení konkrétní podoby (znění) smíru. Může naopak jít jen o vybidnutí druhé strany k účasti na „pokusu o smír“.

S podáním návrhu nejsou spojeny žádné z účinků podání žaloby.<sup>22</sup> Nepůsobí ani litispendenci, ani stavení promlčecí lhůty. Nedostatek účinků podání žaloby je jedním z důvodů, proč není smírčí řízení pro strany sporu atraktivním právním nástrojem. I když mají vůli dohodnout se, nemají jistotu, že mezitím (jedné či druhé) neuplyne promlčecí doba.

Dle zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále OZ)<sup>23</sup> nemělo podání návrhu ani samotné smírčí řízení vliv na běh promlčecích lhůt<sup>24</sup>, neboť jen uplatnění nároku (žalo-

<sup>17</sup> JIRSA, Jaromír (ed.). *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář. Kniha I, § 1-78 g občanského soudního řádu*. 1. vyd., Praha: HBT, 2014, s. 428. ISBN 978-80-87109-39-7.

<sup>18</sup> KUCHARĚ, Ondřej. Prétorský smír. *Právní rádce*. 1998, roč. 6, č. 6, s. 31. ISSN 12104817.

<sup>19</sup> JIRSA, op. cit., s. 117.

<sup>20</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 2. června 1997, sp. zn. III. ÚS 144/97. Ústavní soud [online]. Ústavní soud 1997 [cit. 20. 3. 2016]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=30093&pos=1&cnt=1&typ=result>

<sup>21</sup> STAVINHOVÁ; HLAVSA, op. cit., s. 252.

<sup>22</sup> Účinky se dělí na procesněprávní a hmotněprávní. Mezi procesní patří litispendence (tj. překážka věci zahájené), perpetuatio fori, zánik žalobcovy práva volit mezi více místně příslušnými soudy a vznik povinnosti soudu věc projednat a rozhodnout. Hmotněprávním účinkem je stavení běhu promlčecích a prekluzivních lhůt. WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní*. 7. vyd. Praha: Linde, 2014, s. 368-369. ISBN 978-80-7201-940-3.

<sup>23</sup> § 112 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník: „Uplatní-li věřitel v promlčecí době právo u soudu nebo u jiného příslušného orgánu a v zahájeném řízení řádně pokračuje nebo je-li obledně jeho práva zahájena mediace podle zákona o mediaci, promlčecí doba neběží od tohoto uplatnění po dobu řízení nebo od tohoto zahájení po dobu mediace.“

<sup>24</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 2. června 1997, sp. zn. III. ÚS 144/97. Ústavní soud [online]. Ústavní soud 1997 [cit. 20. 3. 2016]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=30093&pos=1&cnt=1&typ=result>

bou) u soudu staví běh promlčecí lhůty<sup>25</sup>. Nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále „NOZ“) toto pravidlo převzal do § 648.<sup>26</sup>

V NOZ se však objevilo nové pravidlo týkající se promlčení, které poskytuje aplikační prostor i pro účely smírčího řízení. § 647 NOZ normuje, že „uzavření dohody o mimosoudním jednání věřitele a dlužníka o právu nebo o okolnosti, která právo zakládá“, má účinky stavení promlčení. Inspiraci<sup>27</sup> čerpá ustanovení z Návrhu všeobecného referenčního rámce<sup>28</sup> a z německé úpravy.<sup>29</sup> Primárně jde o projev principu poctivosti a legitimního očekávání.<sup>30</sup>

Vyžaduje se shodná vůle stran jednat a „(...) učinit předmětem jednání stejné určité právo nebo stejnou určitou okolnost“<sup>61</sup>. Tento projev vůle nemusí být jen výslovný, stačí i konkludentní forma. Dohoda je tedy velice neformální.

Ustanovení § 647 NOZ míří především na případy mediace a obdobných forem řešení sporu<sup>32</sup>, kde je dána společná vůle stran jednat. Nabízí se možnost, že by se ustanovení dalo aplikovat také na smírčí řízení, jinak by docházelo k neproporcionálnímu zvýhodnění některých forem ADR metod vůči jiným. I smírčí řízení je totiž svým způsobem mimosoudní<sup>33</sup>, resp. mimoprocesní, jednání stran o řešení sporu. Návrh na zahájení smírčího řízení však nemusí být produktem společné vůle obou stran. Obecně tedy platí, že za úkon způsobující stavení promlčení nelze považovat zahájení smírčího (prétorského) řízení.<sup>34</sup>

25 RABAN, Přemysl. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 20, 745 s. ISBN 8071798738.

26 „Uplatní-li věřitel v promlčecí lhůtě právo u orgánu veřejné moci a pokračuje-li řádně v zahájeném řízení, promlčecí lhůta neběží. (...)“

27 Dle důvodové zprávy k NOZ, § 647.

28 VON BAR, Christian, CLIVE, Eric, SCHULTE-NÖLKE, Hans (ed.). *Principles, Definitions and Model Rule of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR): Outline Edition*. Munich: sellier.european law publishers, 2009, s. 273.

III – 7:304: Postponement of expiry in case of negotiations – If the parties negotiate about the right, or about circumstances from which a claim relating to the right might arise, the period of prescription does not expire before one year has passed since the last communication made in the negotiations.

29 § 203 BGB: Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.

30 TĚGL, Petr, WEINHOLD, Daniel. In: MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, s. 1042.

31 TĚGL, Petr, WEINHOLD, Daniel. In: MELZER, Filip; TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419-654*. Praha: Leges, 2014, s. 1042, 1234 s. ISBN 978-80-7502-003-1.

32 LAZÍKOVÁ, Jarmila, ŠTEVČEK, Marek. § 647. In: LAVICKÝ, Petr (ed.). *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2265, 2380 s. ISBN 978-80-7400-529-9.

33 Resp. mimo sporné řízení konané.

34 TĚGL, Petr, WEINHOLD, Daniel, op. cit., s. 1044.

Pokud existuje společná vůle stran, tyto se společně obrátí na soud za účelem zahájení smírčího řízení, aplikuje se § 647 NOZ a promlčení se po tuto dobu staví. Nikoliv tedy v důsledku zahájení „*pokusů o smír*“ před soudem, ale z titulu dřívější dohody o mimosoudním jednání.

Při podání návrhu jednou ze stran bude stavení promlčení záležet na ochotě druhé strany. Jakmile druhá strana na jednání dobrovolně přistoupí, promlčení se staví – na základě hmotněprávní dohody. Přínejmenším po dobu samotného pokusu o smír (prováděného s vůlí obou stran) promlčecí doba neběží, ačkoliv se v textu ustanovení mluví jen o „mimosoudní“ dohodě.

Celé ustanovení § 647 NOZ je ale podrobováno kritice<sup>35</sup>, zejména pro nedostatek formálních nároků na podobu dohody. Promlčecí doba znovu běží od chvíle, kdy dojde k „*výslovnému*“ odmítnutí jednání. Obecně může být složité prokázat, kdy došlo k výslovnému odmítnutí jednání. V procesu smírčího řízení by byl tento okamžik mnohem jednoznačnější a lépe určitelný. Jakmile se strany nedostaví ke smírčímu jednání, nebo nechtějí dále pokračovat, smírčí řízení končí – což se uvede do spisu. Smírčí řízení by tedy poskytovalo jistotu ohledně okamžiku, od kterého promlčecí doba začíná opět běžet.

Jak bylo uvedeno výše, návrh na „*pokus o smír*“ může přicházet od jedné strany sporu, jindy od obou (všech). Druhá možnost nastává zejména tehdy, kdy strany již mezi sebou dospěly k přijatelnému řešení sporu, následně však chtějí prostřednictvím smírčího řízení její platnost „ověřit“, případně chtějí dosáhnout vykonatelnosti.

V tomto ohledu je zajímavé srovnání s rakouským právním řádem, kde je na rozdíl od České republiky výslovně vyloučeno, aby strany užívaly smírčího řízení jen jako prostředku, kterým získá jejich dohoda podoby exekučního titulu. Gramatickým výkladem české úpravy v § 67 OSŘ (provedení *pokusů o smír*) vlastně rovněž má být ustanovení o smírčím řízení aplikováno v případech, kdy bude probíhat proces uzavírání smíru. V tomto ohledu je česká aplikační praxe vůči stranám vstřícnější, což lze považovat za pozitivum české úpravy.

## 5 Subjekty smírčího řízení

Co se týče samotného průběhu, účastníci mají velkou autonomii. Ve srovnání se standardním sporným řízením<sup>36</sup> má odpovědnost účastníka ve smírčím řízení jinou kvalitu: neuplatňuje se koncentrace, ani sankce za marné uplynutí lhůt. Přesto jde v určitém ohledu o odpovědnost vyššího stupně. Účastníci předkládají podobu smíru, kterou nemůže

<sup>35</sup> KUBOVÁ, Jana. K běhu lhůt podle občanského zákoníku. *Epravo.cz* [online], Epravo, publikováno 30. 10. 2014 [cit. 29. 7. 2016]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/k-behu-lhut-podle-obcanskeho-zakoniku-95875.html>

<sup>36</sup> Pro sporné řízení platí princip odpovědnosti za výsledek řízení (procesní diligence). Projevem je zejm. koncentrace civilního řízení. WINTEROVÁ, Alena. Koncentrace. *Bulletin advokacie*. 2001, roč. 8, č. 4, s. 8. ISSN 12143758.

formulovat sám soud.<sup>37</sup> Na nich také záleží, zda bude smírčí řízení vůbec zakončeno příslušným soudním rozhodnutím.

Jakou roli však hraje (má hrát) ve smírčím řízení soudce?<sup>38</sup> Má fungovat soudce jako průvodce uzavíráním smíru a regulovat jeho průběh, či se omezit jen na schvalování dohody? Někteří autoři redukuje roli soudce právě jen na zkoumání, zda není dohoda vyloučena a zda smír schválit.<sup>39</sup> Klíčová je však vždy zkušenost a osobní praxe soudce.<sup>40</sup>

Potenciální zájemci se někdy mohou domnívat, že soud není „(...)vzhledem ke své obvyklé rozhodovací činnosti důvěryhodným orgánem ke urovnání sporu“<sup>41</sup>, ani že není „na smírčí jednání odborně připraven“.<sup>42</sup>

Otázky ohledně zachování smírčího řízení se nabízejí v souvislosti s plánovanou rekonstrukcí civilního řízení. Někteří považují za optimální řešení „...vyvedení určitých agend mimo soudy, kdy by byly v tzv. prvním kole řešeny mimosoudními orgány, to povede k odbřemenění soudů.“<sup>43</sup> Právě odbřemenění soudů je argumentem proti provádění smírčího řízení soudy. Předseda rekonformační komise Roman Fiala zastává názor, že fáze řešení sporu smírně nemají zatěžovat soudce, ale mají být „svěřeny níže postaveným pracovníkům soudů a mediátorům. Úkolem soudců má být výhradně projednání případu a jeho rozhodnutí.“<sup>44</sup>

Výše uvedené přístupy vedou k několika variantám řešení:

- a) Smírčí řízení zůstane v právní úpravě civilního procesu. Nadále jej budou vést soudci. Zvýšené nároky na osobu smírčího soudce povedou k vyčlenění soudce (soudců), kterým by byly přednostně přidělovány návrhy na smírčí řízení. Podobné úvahy panují také v Rakousku. Vzhledem ke statistikám<sup>45</sup> počtu uzavírání smíru

37 BAJCURA, Andrej, MOLČAN, Teodor. K povahe procesného úkonu podľa § 99 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku. *Právny obzor*. 1966, roč. 159, č. 9, s. 799. „(...) nemôže napríklad určiť míru záväzku převzatého soudním smírem (...)“

38 PEJCHAL, Aleš. Civilní proces jako nástroj nalézání a tvorby práva. *Bulletin advokacie*. 2005, roč. 12, č. 10, s. 11. ISSN 12143758.

39 SVOBODA, Karel. Na co si dát pozor při uzavírání smíru. *Jurisprudence*. 2007, roč. 16, č. 5, s. 19. ISSN 12129909.

40 KRÁLÍK, Michal. K možnosti vyloučení soudce z projednávání a rozhodnutí věci v souvislosti s jeho snahou o dosažení smíru mezi účastníky v probíhajícím soudním řízení. *Soudní rozhledy*. 2007, roč. 13, č. 2, s. 61. ISSN 12106410.

41 BĚHOUNEK, Tomáš. Mediace v civilním řízení. *Právní rozhledy*. 2004, roč. 12, č. 19, s. 714. ISSN 12106410.

42 Tamtéž.

43 Názor Tomáše Novosada, viceprezidenta Soudcovské unie, prezentovaný na konferenci „Zvýšení efektivity soudnictví – alternativní řešení sporů v České republice“. Viz 94130. ADR – konečné řešení? *Epravo.cz* [online]. eFocus, publikováno 16. 4. 2014 [cit. 25. 7. 2016]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/efocus/adr-konecne-reseni-94130.html>

44 FIALA, Roman. Na cestě k novému civilnímu procesnímu právu. *Epravo.cz* [online]. eFocus, publikováno 12. 3. 2015 [cit. 1. 8. 2016]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/efocus/na-cestech-k-novemu-civilnimu-procesnimu-pravu-97264.html>

45 MYSLIL, op. cit., s. 30.



v České republice by nebyla jejich zvláštní „specializace“ překážkou pro výkon běžné judikatorní činnosti, ale zaručila by řádný průběh smírčího řízení.

- b) Smírčí řízení bude upraveno v kodexu civilního procesu, ale bude svěřeno namísto soudců níže postaveným pracovníkům (tj. vyšším soudním úředníkům), případně mediátorům. Mediátoři by smírčí řízení prováděli u soudu.
- c) Odstranit úpravu smírčího řízení z občanského soudního řádu. I zde přicházejí v úvahu dva přístupy:
  - Vytvořit speciální smírčí orgány, které by prováděly pokus o smír – pravděpodobně ve vybrané agendě. Tato možnost existovala již za doby první republiky. Ve věcech peněžních a bankovních byl zaveden obligatorní pokus o smír. Probíhal před zvláštním smírčím orgánem.<sup>46</sup> Před pokusem o smír nebylo možné uplatnit nárok soudně. Aby měly strany vůli obracet se na tento orgán, dnem, kdy došla věc na smírčí orgán, se stavěly lhůty i promlčení (§ 50 odst. 4 z. č. 111/1927 Sb., zákon o ochraně proti nekalé soutěži). Jak však uvádí prof. Hora, „nemá smír, byl-li zjedнан, moc smíru soudního“.<sup>47</sup> Stejně tak by smír dosažený speciálním smírčím orgánem nenabýval účinků pravomocného rozsudku. Vykonatelnosti by muselo být dosahováno samostatným postupem (či řízením).
  - Nebo ponechat smírné řešení výlučně na jiných ADR metodách, zejména na mediaci, případně dosáhnout dohody mezi stranami s pomocí notáře. U mediace je však nutné upozornit na to, že výsledná dohoda (smírné řešení sporu) není automatickým exekučním titulem. Stále by tedy bylo nutné vytvořit mechanismus, jak „proměnit“ mediační dohodu v exekuční titul.<sup>48</sup>

Je dobré se zmínit také o tom, že smír neprobíhá při jednání dle § 115 OSŘ, ale při *smírčím jednání*. To je *analogií* tzv. jiného soudního roku<sup>49</sup> - operativní alternativy běžného jednání. Jiný soudní rok se sice vyznačuje neveřejností, ale v případě smírčího řízení není důvěrnost výslovně stanovena (na rozdíl např. od mediace). V průběhu řízení je možné také dokazování, ačkoliv není zásadně potřebné jej provést v rozsahu sporného řízení.<sup>50</sup> V rakouském právním řádu se odkazuje v otázce dokazování – podle mého názoru velmi vhodně – na ustanovení o zajištění důkazu<sup>51</sup> (§ 384 Zivilprozessordnung, dále jen ZPO). To vystihuje pojetí smírčího řízení coby předběžného řízení a mohlo by být využito také v českém civilním procesu.

<sup>46</sup> § 49 a 50 z. č. 111/1927 Sb., zákona na ochranu proti nekalé soutěži.

<sup>47</sup> HORA, 1947, op. cit., s. 421.

<sup>48</sup> Což v současnosti nabízí právě § 67 odst. 2 OSŘ – schválení mediační dohody.

<sup>49</sup> § 18 zákona č. 292/2013 Sb., zákona o zvláštních řízeních soudních.

<sup>50</sup> DRÁPAL, Ljubomír. In: BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír, KRČMÁŘ, Zdeněk (ed.). *Občanský soudní řád – komentář - I. díl*. 7. vyd., Praha: C. H. Beck, 2006, s. 644, 2120 s. ISBN 80-7179-378-7. Účastníci při něm ani nenesou důkazní břemena.

<sup>51</sup> MAYR. *Der gerichtliche...*, s. 126.

O schválení či neschválení smíru se rozhoduje usnesením, pravděpodobně z důvodu jeho operativnosti.<sup>52</sup> Usnesení, jímž smír schválen není, není meritorním rozhodnutím.<sup>53</sup> Avšak usnesení, které smír schvaluje, je typem „*věcného vyřešení sporu*“.<sup>54</sup> Je závazné jak pro účastníky, tak pro (všechny) státní orgány.

## 6 Smírčí řízení jako ADR forma

Co se týče metody postupu při dosahování smíru (smírného řešení stran), podobá se smírčí řízení v mnohém mediaci (dobrovolnost<sup>55</sup>, nezávazný charakter<sup>56</sup>, princip sebeurčení stran<sup>57</sup> apod.). Největší rozdíly spočívají v tom, že mediátor „*nemá žádnou jurisdikční pravomoc*“.<sup>58</sup> A soudce v průběhu smírčího řízení spíše „*neformálně využívá vhodných prostředků, kterými se snaží smíru dosáhnout*“<sup>59</sup>, protože jeho primární rolí není zprostředkovávání komunikace mezi stranami.<sup>60</sup> Domnívám se, že stále panuje větší „důvěra“ v zavedený systém soudnictví, kdy je soudcova nezávislost<sup>61</sup> a nestrannost<sup>62</sup> chráněna podstatně více. Na druhou stranu se však prostor civilního procesu postupně otevírá jiným metodám řešení a také široká veřejnost získává větší povědomí o ADR metodách. Zvláštní otázkou je důvěrnost procesu. Tím se myslí jeho neveřejnost<sup>63</sup>, která je základním atributem mediace (ačkoliv dobrovolným). Mediaci nejsou bez výslovného souhlasu stran účastny žádné další osoby. Ani při smírčím řízení se nevede soudní jednání<sup>64</sup> ve smyslu § 115 OSŘ, výslovný zákaz veřejnosti však neexistuje. To by mohlo strany sporu od využití smírčího řízení odrazovat.

52 Důvodem pro schvalování formou usnesení je zachování hospodárnosti a rychlosti řízení. SCHELLEOVÁ, Ilona. *Český civilní proces: vysokoškolská právnická učebnice*. Praha: Linde, 1997, 728 s., s. 604. ISBN 8072010654.

53 HRDLIČKA, Jindřich. Žaloba o neplatnost smíru. *Socialistická zákonost*. 1966, roč. 14, č. 3, s. 140. Dohoda jako smlouva může právně existovat, přestože soud rozhodl (nesprávně) o neschválení smíru.

54 KNOBLOCHOVÁ, Věra. Alternativní způsob řešení sporů: Porovnání soudního smíru a mediace. *Právník*. 2000, roč. 139, č. 9, s. 859. ISSN 03247007. „*U přetorského smíru nelze hovořit o procesním sporu.*“

55 POTOČKOVÁ, Dana. *Nejlepší je domluvit se, aneb, Průvodce mediačním procesem*. 1. vyd. Praha: Alfom, 2013, s. 56, 197 s. ISBN 978-80-87785-00-3.

56 RABAN, op. cit., s. 9.

57 HORÁČEK, Tomáš. Základní principy mediace (z právního i neprávního pohledu). *Bulletin advokacie*. 2013, roč. 20, č. 6, s. 21. ISSN 12143758.

58 DOLEŽALOVÁ, VAN LEYNSEELE. *Mediace v...*, s. 420.

59 STAVINHOVÁ, HLAWSA. *Civilní proces...*, s. 252.

60 Zprostředkování komunikace je hlavním atributem role mediátora. In: ŠTANDERA, Jan. *Mediace – možná cesta z labyrintu soudního řízení? Právní rozhledy*, 2011, roč. 19, č. 22, s. 803–810.

61 Nezávislost soudců zabezpečuje stát (§ 75 odst. 1 ZSS).

62 ŠTAJGR, František. *Zásady civilního soudního řízení*. 1. vyd., Praha: Všehrd, 1946, s. 10.

63 BĚHOUNEK. *Mediace v...*, s. 713.

64 ŠKÁROVÁ. *Občanský soudní řád...*, s. 125. Jde o tzv. jiný soudní rok.

U mediace výsledkem není exekuční titul<sup>65</sup>, ale pouhá hmotněprávní smlouva, kterou se odklízí spor.<sup>66</sup> Požadavek směrnice EU o mediaci zajistit „(...) aby byl obsah písemné dohody vyplývající z mediace učiněn vykonatelným“<sup>67</sup> český zákonodárce vyřešil tak, že využil existující institut smírčího řízení<sup>68</sup> a vložil do ustanovení § 67 OSŘ nový odst. 2: „Soud rozhodne o tom, zda schvaluje mediační dohodu uzavřenou podle zákona o mediaci, nejdéle do 30 dnů od zahájení smírčího řízení.“

Postup je to racionální a může vést ke zvýšenému zájmu o smírčí řízení obecně. Nejedná se však o smírčí řízení v pravém slova smyslu, odpadá totiž fáze samotného *pokusů o smír*; soud se omezí na rozhodnutí o schválení dohody. Není však vyloučeno, aby soud (zejm. v případě nejasnosti) obeslal strany k jinému soudnímu roku.

Ne zcela obvyklým je řešení, kdy je pro rozhodování soudu stanovena lhůta (30 dnů). Snad panovala obava, že strany obeznámené s běžnou délkou soudního řízení, se budou zdráhat využít této možnosti. Lhůta je však svou povahou pořádková a s jejím uplynutím není spojen žádný přímý právní účinek. Má tedy spíše efekt psychologický.

Notářský zápis se svolením k vykonatelnosti může být rovněž vnímán jako alternativa smírčího řízení, neboť jeho výsledkem je taktéž exekuční titul<sup>69</sup>, který „nabrazuje rozsudek soudu“.<sup>70</sup> Poskytuje podobné záruky, vždyť notář – stejně jako soudce ve smírčím řízení – musí uplatňovat zásadu nestrannosti (i v oblasti manudukční povinnosti) a je povinen odmítnout sepsat zápis, pokud by ujednání stran mělo odporovat obecně závazným předpisům.<sup>71</sup>

Tento „předem dohodnutý smír“ poté umožňuje věřiteli vymáhat jeho obsah, „aniž by k tomu musel mít rozhodnutí soudu o schválení smíru (...)“.<sup>72</sup>

Výhodou smírčího řízení oproti notářskému zápisu je však nižší finanční nákladnost. Za zahájení smírčího řízení se poplatek neplatí a poplatková povinnost vzniká až schválením dohody v podobě smíru.<sup>73</sup> Za notářský zápis je nutné zaplatit nejen odměnu no-

65 HÁJKOVÁ, Šárka. Mediace v kontextu občanského soudního řízení. *Bulletin advokacie*. 2013, roč. 20, č. 6, s. 25. ISSN 12143758. Lze získat vykonatelnost schválením soudem, a to buď v rámci smírčího řízení v podobě přetorského smíru, či v již zahájeném soudním řízení ve formě soudního smíru.

66 HÁJKOVÁ, Šárka. In: DOLEŽALOVÁ, Martina (ed.). *Zákon o mediaci. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 345 s., s. 37. ISBN 978-80-7400-458-2.

67 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/ES ze dne 21. května 2008, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. Úř. věst. L 136, 24. května 2008, s. 3–8. Článek 6: Vykonatelnost dohod vyplývajících z mediace.

68 DOLEŽALOVÁ, Martina. In: DOLEŽALOVÁ, Martina (ed.). *Zákon o mediaci...*, s. 142. ISBN 978-80-7400-458-2.

69 Usnesení NS ze dne 22. července 2004, sp. zn. 20 Cdo 928/2003.

70 JINDŘICH, Miloslav. In: BÍLEK, Petr (ed.). *Notářský řád a řízení o dědictví: komentář*. 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2010, s. 268.

71 § 53 odst. 1 NŘ.

72 JINDŘICH, Miloslav. In: BÍLEK (ed.). *Notářský řád...*, s. 267.

73 Viz ZOSOP – bod 2 položky 9 Sazebníku soudních poplatků.

táře za notářskou činnost (tarifní hodnota), ale notář má nárok i na náhradu hotových výdajů.<sup>74</sup>

Pro úplnost je třeba doplnit, že smírčí řízení je upraveno také v § 24 zákona č. 216/1994 Sb., zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (zkráceně ZRR). Pokud se smír stane součástí rozhodčího nálezů, nabývá také charakteru exekučního titulu.

## 7 Rakouská právní úprava

Rakouská úprava smírčího řízení je velmi vhodná pro komparaci s českým prostředím. Obecně vykazuje podobné rysy: je upraveno v § 433 Zivilprozessordnung<sup>75</sup> (ZPO), který u nás platil do roku 1950. Ve velké míře se tu však projevuje právní kontinuita a dlouhý vývoj právní nauky. Statistiky navíc ukazují, že smírčí řízení v Rakousku je využíváno podstatně více. Například v roce 1999 bylo uzavřeno celkem 6 796 přetorských smírů.<sup>76</sup> Na druhou stranu i zde je patrné, že „obliba“ smírčího řízení klesá, v roce 2000 už to bylo jen přibližně 5 000.<sup>77</sup>

Úprava je podobně strohá. Na rozdíl od ČR je (formálně) možné provést smírčí řízení jen v případě, že strana již zamýšlí vznést žalobu.<sup>78</sup> Pouze takový subjekt by měl být oprávněn k podání návrhu na zahájení smírčího řízení. Naopak § 67 OSŘ žádný požadavek „úmyslu žalovat“ výslovně neklade. To podtrhuje skutečný význam smírčího řízení, kterým je samotný *pokus o smír*.

Soud není povinen, ani oprávněn, mezi stranami mimosoudně dosaženou dohodu jen potvrzovat.<sup>79</sup> Platí jediná výjimka, a to § 433a ZPO (tzv. Prätorischer Mediationsvergleich). Stejně jako v České republice se díky tomuto ustanovení smírčí řízení napříště využívá také k získání vykonatelnosti mediační dohody.<sup>80</sup>

Rakouská odborná literatura se zabývá v tomto ohledu i otázkou, zda lze prostřednictvím smíru obsah mediační dohody pozměnit. Okrajové aspekty zřejmě lze v souladu

74 Odměnu za výkon činnosti notáře stanovuje vyhláška č. 196/2001 Sb., o odměnách a náhradách notářů, správců pozůstalosti a Notářské komory České republiky (notářský tarif), ve znění pozdějších předpisů.

75 Zákon RGBl. Nr. 113/1895, Zivilprozessordnung (rakouský občanský soudní řád).

76 MAYR, Peter. *Der gerichtliche Vergleichsversuch*. Wien: Verlag Österreich, 2002, s. 109.

77 MAYR, Peter. *Der gerichtliche Vergleichsversuch*. Wien: Verlag Österreich, 2002, s. 109.

78 RECHBERGER, SIMOTTA. *Grundriss des...*, s. 10.

79 § 547 GEO: „Vergleiche nach § 433 ZPO: § 433 ZPO verfolgt den Zweck, streitige Rechtsverhältnisse in einfachster Weise zu bereinigen. Hingegen sind die Gerichte weder verpflichtet noch berechtigt, zwischen den Parteien außergerichtlich zustande gekommene Vereinbarungen zu beurkunden und vollstreckbar zu machen. Diesem Zwecke hat vielmehr die Einrichtung des vollstreckbaren Notariatsaktes (§ 3 NO) zu dienen.“

80 FRAUENBERGER-PFEILER, Ulrike, RISAK, Martin. Der Prätorische Mediationsvergleich. *Österreichische Juristen-Zeitung*. 2008, roč. 67, č. 18, s. 799.

s konsensem stran pozměnit či doplnit.<sup>81</sup> Tento závěr je přijatelný také v poměrech českého právního řádu.

Směrnice předpokládá, že „stačí podat návrh jednou stranou s výslovným souhlasem druhé“, rakouská varianta prétorského smíru žádnou takovou podmínkou neurčuje, což je vnímáno jako vada implementace.<sup>82</sup> Ani česká transpozice však nezmiňuje, že by byl návrh na schválení mediační dohody podmíněn souhlasem obou stran.

Rakouský soud nemá povinnost ex offio hledět k tomu, že byl smírem odklizen spor – zabývá se jím pouze v případě vznesení námitky *rei transacta*.<sup>83</sup> Z toho plyne, že rakouská úprava se drží římskoprávního pojetí prétorského smíru. Považuje jej nikoliv za překážku procesního charakteru, ale za hmotněprávní obranu. To klade vyšší nároky na znalosti účastníků řízení, neboť jen jejich aktivita vede k zamítnutí žaloby pro překážku sjednaného smíru. Český právní řád je v tomto ohledu vůči účastníkům přívětivější, dokonce se v některých úvahách o budoucnosti smíru v Rakousku mluví o zavedení účinku *res iudicata*.

Z povahy smíru jako hmotněprávní dohody plyne, že je možné uzavřít smír s podmínkou. Zatímco české právní učebnice civilního procesu o této možnosti většinou mlčí, přichází v úvahu nejen v rakouském smírčím řízení, ale také u nás. V Rakousku může jít pouze o podmínku odkládací, nikoliv rozvazovací.<sup>84</sup> Takto např. lze stanovit určitou lhůtu pro případné odvolání, jejímž marným uplynutím se stává smír účinným.<sup>85</sup>

Nejviditelnější rozdíly se objevují v přístupu k řešení vad smíru. Do českého právního řádu byl zaveden speciální prostředek, tzv. žaloba na neplatnost smíru dle § 99 OSŘ. V Rakousku neexistuje žádná obdoba tohoto institutu. Při vadách se postupuje v souladu s teorií „Doppeltatbestand“. Ta posuzuje hmotněprávní a procesněprávní předpoklady smíru nezávisle na sobě.

Hmotněprávní vady se řeší dle ustanovení občanského práva hmotného, a to novým samostatným soudním řízením, zahájeným zápornou určovací žalobou (na neúčinnost smíru).<sup>86</sup> Nelze uplatnit návrh na pokračování původního smírčího řízení.<sup>87</sup> Někteří au-

<sup>81</sup> Tamtéž.

<sup>82</sup> Tamtéž, s. 800.

<sup>83</sup> HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní, díl II.* 2. vyd. Praha: nákladem vlastním, 1928, s. 420.

<sup>84</sup> Rozhodnutí OGH ze dne 6. září 1967, sp. zn. 6 Ob 229/67: „Der gerichtliche Vergleich hat zugleich den Charakter eines zivilrechtlichen Vertrages und einer Prozesshandlung. Er kann nicht resolutiv, wohl aber suspensiv bedingt abgeschlossen werden.“

<sup>85</sup> Rozhodnutí OGH ze dne 15. října 1986, sp. zn. 3 Ob 600/86: „Weil Vergleiche, die unter der aufschiebenden Bedingung des Nichtwiderrufs während bestimmter Frist geschlossen werden, erst mit dem ungenützten Ablauf der Widerrufsfrist wirksam werden, tritt auch ihre allfällige prozessbeendende Wirkung erst in diesem Zeitpunkt.“

<sup>86</sup> Rozhodnutí OGH, sp. zn. 19594 Ob: „Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung des wahren Inhaltes eines gerichtlichen Vergleiches.“

<sup>87</sup> ATTESLANDER-DÜRRENMATT. *Der Prozessvergleich im...*, s. 70.

toři<sup>88</sup> se přimlouvají za zavedení žaloby na neplatnost smíru, jakou zná české právo. Pak by bylo zajímavé sledovat, jakou formu a znění by rakouská legislativa zvolila.

Výzvou pro českou právní úpravu může být obligatorní smírčí řízení. Do rakouského práva byl zaveden povinný pokus o smírné řešení sousedských sporů v otázce odepření světla nebo vzduchu kvůli cizím stromům nebo rostlinstvu (§ 364 odst. 3 Článek III ABGB<sup>89</sup>). Strany mohou zvolit smírčí řízení, či předložit spor mediátorovi.<sup>90</sup> Prokázání pokusu o smír je procesním předpokladem pro podání žaloby ve věci. Žaloba je přípustná, i pokud není dosaženo dohody do 3 měsíců od zahájení pokusu. Obligatorní pokus o smír (či dohodu) je jednou z forem, jak přiblížit veřejnosti institut smírčího řízení (resp. mediacce).

## 8 Závěr

Smírčí řízení má v českém právu dlouhou historii. To však automaticky neznamená, že se těší velké oblibě. Důvodů může být více: neochota pokoušet se o smír (a raději přejít rovnou ke spornému řízení), nedůvěra v institut, ale především neznalost této možnosti.

V současnosti se nabízejí další ADR metody, které částečně konkurují smírčímu řízení. Vycházejí ze zásady, že smírné řešení sporů je vhodnější ponechat na „mimosoudních“ mechanismech, bez zásahů a účasti soudů. Část typicky soudní agendy se tak stává více soukromou, spojenou s neformálností (a nesvázaností pravidly).

Předností prétorského smíru je to, že v sobě spojuje prvky hmotného a procesního práva. Tím, že mu byly v české právní úpravě přiznány účinky *res iudicata*, funguje také jako exekuční titul. Výhodou jsou i nižší náklady této metody řešení sporu vůči jiným (sporné řízení, notářský zápis aj.). Pokud smíru dosaženo není, neplatí se za řízení žádný soudní poplatek.<sup>91</sup> Výhodou může být i zaštitění procesu státem poskytujícím garance nezávislosti a nestrannosti řízení.

Problematickým se jeví nedostatek účinků spojených s podáním žaloby (např. se nestaví promlčení) a přetíženost soudců, kteří by si navíc museli osvojit další znalosti a dovednosti. Je však nutné vnímat smírčí řízení jako efektivní prostředek smírného řešení sporů. Domnívám se, že tudíž není namístě institut zcela opustit.

88 Např. KLICKA, Thomas. In: KLICKA, Thomas. *Auserstreitverfahren*. Wien: Manz, 2014, 135 s.

89 Zákon JGS Nr. 946/1811, Allgemeiner bürgerliches Gesetzbuch (rakouský občanský zákoník), ve znění zákona BGBl. 1 Nr. 35/2015: tzv. „außergerichtliche Streitbeilegung“ (mimosoudní urovnání sporu).

90 Žalobce poté připojí k žalobě potvrzení daného orgánu o tom, že spor nelze smírně urovnat.

91 Příloha zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, položka 9. Bod č. 3.

# Má opravdu „každý“ právo na život?

## Has Really “Everyone” Right to Life?

Jakub Valc\*

### Abstrakt

*Cílem daného článku bude kriticky zhodnotit současnou koncepci ústavněprávní ochrany lidského života v České republice, a to v počátcích jeho přirozeného vývoje. Za tímto účelem bude nejprve pomocí filozoficko-právní analýzy moderních embryologických poznatků stanoven morální a právní status nenarozeného dítěte. Takto zjištěné poznatky budou následně konfrontovány se současnou českou právní úpravou dané problematiky. V této souvislosti budou rovněž uvedeny úvahy de lege ferenda, dle kterých by měla příslušná legislativa reflektovat současný stav vědeckého poznání, podle něhož je nutné již zygotu považovat za lidskou osobu mající právo na život a lidskou důstojnost.*

### Klíčová slova

*Lidský život; právo na život; lidská důstojnost; zygota; lidská osoba.*

### Abstract

*The aim of the article will be to critically evaluate the current concept of the constitutional protection of human life in the Czech Republic, in the infancy of its natural development. For this purpose will be by using philosophical and legal analysis of modern embryological knowledge formulate moral and legal status of unborn child. These findings then will be confronted with the current czech legislation of the issue. In this context will be also define consideration de lege ferenda, that the relevant legislation should respect the current findings of scientific knowledge according to which it is necessary to consider that already the zygote is a human person, who has the right to life and human dignity.*

### Keywords

*Human Life; Right to Life; Human Dignity; Zygote; Human Person.*

## Úvod

Vlivem tragických událostí druhé světové války byly státy napříč mezinárodním společenstvím nuceny vzájemně spolupracovat za účelem vytvoření efektivního systému lidskoprávní ochrany. Výsledkem bylo založení mnoha mezinárodních organizací a přijetí významných lidskoprávních dokumentů.<sup>1</sup> Za první ucelený katalog lidských práv na mezinárodní úrovni pak můžeme považovat zejména Všeobecnou deklaraci lidských

\* Mgr. Jakub Valc, doktorand, Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Legal Theory, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 380851@mail.muni.cz

1 MACMILLAN, Margaret. Rebuilding the world after the second world war. *Theguardien* [online]. Posted on 11. September 2009 [cit. 18. 5. 2016]. Dostupné z: <http://www.theguardian.com/world/2009/sep/11/second-world-war-rebuilding>

práv z roku 1948 (dále jen „Deklarace“). Přestože není právně závazná, stala se východiskem pro veškerou následnou legislativu v dané oblasti.<sup>2</sup> V kontextu našeho příspěvku je nutné konkrétně vymezit především čl. 3 Deklarace, který stanoví, že: „Každý má právo na život, svobodu a osobní bezpečnost“.<sup>3</sup> Toto na první pohled zcela srozumitelné ustanovení však již delší dobu vyvolává v rámci odborného diskurzu mnoho interpretačních kontroverzí, neboť výslovně neuvádí, zda lze pod pojem „každý“ subsumovat také nenarozené dítě v jednotlivých stádiích vývoje.<sup>4</sup> V ústavněprávní rovině pak některé evropské státy, včetně České republiky, výslovně vyčleňují z práva na život ochranu nenarozeného dítěte, čímž umožňují přijetí právní úpravy, která legalizuje destruktivní zásahy do jeho přirozeného vývoje.<sup>5</sup>

Cílem tohoto článku tak bude poukázat na skutečnost, že uvedeným přístupem dochází také ze strany českého zákonodárce k diskriminaci nenarozeného dítěte. Je totiž nutné pracovat s moderními embryologickými poznatky o počátku a vývoji lidského života v prenatálním období. Jejich filozoficko-právní (kritickou) analýzou poté můžeme dospět k závěru, že již zygota či embryo nejsou pouhou buněčnou masou nebo shlukem buněk, ale naopak lidskou osobou, která má právo na život a lidská důstojnost.

## 1 Status osoby: předpoklad či důsledek přirozeného vývoje?

Pro účely našeho výkladu by bylo vhodné, aby si každý nejprve formuloval výchozí otázku: „Kdy jsem se stal lidskou osobou?“ Lze již předem říci, že jakkoliv si na danou otázku kvalifikovaně odpovíme, nikdy nebude naše odpověď zcela empiricky ověřitelná. Můžeme samozřejmě primárně vycházet z dnes již vědecky potvrzených faktů, že následkem realizace biologického procesu oplození vzniká originální a geneticky jedinečný lidský organismus – zygota, která následně prochází předem stanoveným vývojem až do svého narození.<sup>6</sup> Otázky týkající se morálního statusu nenarozeného dítěte jsou však svoji povahou filozofické či etické, přičemž doslova polarizují odbornou veřejnost na dva hlavní názorové proudy. Jedním z nich je ontologický personalismus, který po-

2 ALFREDSSON, Gudmundur, EIDE, Asbjorn. *The Universal Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 3. ISBN 90-411-1168-9.

3 Všeobecná deklarace lidských práv. *Informační centrum OSN v Praze* [online]. UNIC Praha [cit. 18. 5. 2016]. Dostupné z: [http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/12/UDHR\\_2015\\_11x11\\_CZ2.pdf](http://www.osn.cz/wp-content/uploads/2015/12/UDHR_2015_11x11_CZ2.pdf)

4 Stejný „interpretační problém“ můžeme rovněž pozorovat u následně přijatých závazných lidskoprávních dokumentů, a to ve smyslu čl. 2 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, která má v českém právním řádu podobu sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících. Dalším konkrétním příkladem je poté čl. 6 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, resp. vyhlášky ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

5 Typickým příkladem je čl. 6 odst. 1 věty druhé ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina“): „Lidský život je bodem ochrany již před narozením“.

6 PASCAL, Ide. *Je zygota lidskou osobou?* Praha: Triton, 2012, s. 147–150. ISBN 978-80-7387-526-8.



važuje lidský život za nedotknutelnou hodnotu ve všech stádiích vývoje, tedy od početí až do klinické smrti.<sup>7</sup> Za jeho pomyslnou opozici pak lze označit empirický funkcionalismus, který je myšlenkově založen na interpretačním rozlišování pojmů bytost a osoba. Bytostí je v tomto pojetí každý člen lidského druhu, ale osobou jen takový, který disponuje určitými schopnostmi.<sup>8</sup>

Odborníci na bioetiku a filozofové Tom L. Beauchamp a James Franklin Childress v této souvislosti uvádějí nezbytnost přítomnosti kognitivní kapacity, morálního rozvažování, schopnost vnímání a začlenění do sociálního prostředí. Za osobu tak lze v tomto kontextu považovat pouze bytost, která je schopna autonomního jednání a projevu vůle navenek. Současně však u ní musí být dány předpoklady pro morální hodnocení, tedy schopnost morálního soudu. Klíčovým je taktéž požadavek na určitý stupeň nervové aktivity, umožňující vnímání libosti či nelibosti (typicky bolesti).<sup>9</sup> Problém této koncepce však spočívá v její selektivnosti. Uvedené požadavky totiž nemohou objektivně splnit ani novorozenci nebo osoby v bezvědomí či stížené duševní poruchou apod.<sup>10</sup> Degradace počatého dítěte na pouhého člověka v potenci či agresora ohrožujícího matčinu existenci ovšem nereflektuje také biologickou skutečnost, že vývoj embrya je autonomním a přirozeným procesem, který je v podstatě jedním z atributů lidské přirozenosti. Každého člověka je tak nutné respektovat jako lidskou osobu ve všech fázích jeho vývoje, tedy bez jakékoliv diskriminace.<sup>11</sup>

## 2 Lidské embryo a jeho právní status

Vlivem postupné liberalizace společnosti došlo napříč moderními demokraciemi k legalizaci řady právních institutů, které představují významné problémy z hlediska bioetiky.

7 Z teologického hlediska můžeme hovořit o teorii bezprostřední animace či oduševnění, která je zakotvena rovněž v dokumentu katolické církve *Donum Vitae*, který reflektuje její jednotný postoj ve vztahu k nedotknutelnosti lidského života již od okamžiku početí. Srov. JANS, Jan. The Moral Status of the Human Embryo according to Donum Vitae. In: Viz HOOSE, Bernard, CLAGUE, Julie, MANNION, Gerard (eds.). *Moral theology for the twenty-first century*. New York: t & t clark, 2008, s. 97. ISBN 978-0-567-62143-6.

8 SULLIVAN, Denis M. The conception view of Personhood: A Review. *Ethics and Medicine* [online]. 2003, vol. 19, s. 17–18 [cit. 22. 5. 2016]. Dostupné z: <https://www.cedarville.edu/personal/sullivan/bio4710/papers/conception.pdf>

9 HEŘMANOVÁ, Jana a kol. *Etika v ošetrovatelské praxi*. Praha: Grada, 2012, s. 24–30. ISBN 978-80-247-8336-9.

10 Stejnou komplikaci ostatně představuje také alternativa k uvedeným přístupům v podobě tzv. gradualismu, dle kterého nenarozené dítě postupně dospívá do svého úplného morálního statusu. Jeho zastánci totiž nemohou dosáhnout konsensu v otázce, kdy tento rozhodný okamžik nastává. Viz LAJKEP, Tomáš. Lidské embryo – kdo, nebo co? *Zdravotnické noviny* [online]. Publikováno dne 7. 3. 2003 [cit. 24. 5. 2016]. Dostupné z: <http://snoubenci.ascczech.cz/?a=1&b=97&id=1654&SSID=49102c0c5bddc4e47d5f1de9a417093b>

11 Nenarozené dítě je navíc morálně nevinné, neboť není během prenatálního období schopno ovlivňovat průběh či důsledky svého vývoje. Viz HOŁÓWKA, Jacek. Abortion. In: BYRD, Sharon, B., HRUSCHKA, Joachim, JOERDEM, Jan, C. (eds.). *Jahrbuch für Recht und Ethik / Annual Review of Law and Ethics*. Berlin: Duncker&Humblot, 2012, s. 286–289. ISBN 978-3-428-13960-6.

Za přední z nich můžeme považovat realizaci umělých přerušení těhotenství či výzkumů na lidských embryích. V obou případech se jedná o intencionální zásahy do podstaty a vývoje lidského života, jejichž právní regulace však není v jednotlivých evropských státech jednotná.<sup>12</sup> To je zajisté podmíněno různými postoji v rámci jednotlivých společností, což souvisí zejména s odlišným historicko-kulturním vývojem. Státy se silnou katolickou tradicí, jako je Polsko či Irsko, tak přirozeně disponují restriktivní právní úpravou v daných oblastech.<sup>13</sup> Můžeme však konstatovat, že se v evropském právním prostoru jedná spíše o výjimky, neboť většina států, včetně České republiky, považuje interrupce za legitimní nástroj k realizaci práva ženy rozhodovat o svém těhotenství. Daný právní režim však způsobuje, že jsou tyto lékařské postupy primárně využívány k řešení sociálních, ekonomických či jiných (ne zdravotních) problémů.<sup>14</sup>

Jiné argumenty jsou však uplatňovány ve vztahu k ospravedlnění výzkumů na lidských embryích. Jejich hlavním cílem je totiž využití získaných poznatků pro účely rozvoje v oblasti terapeutického klonování, které by v budoucnu mohlo zajistit spolehlivou léčbu závažných onemocnění. S tím ovšem souvisí nejen hrozba reprodukčního klonování, ale zejména destrukce použitých embryí.<sup>15</sup> Z těchto důvodů jsou tyto výzkumy pravidelně legislativně umožněny jen na embryích v počátku vývoje (např. do 14. dne vývoje ve Velké Británii), popř. jen na nadbytečných embryích po oplodnění *in vitro* neboli ve zkumavce (např. Španělsko). Jsou však i některé státy, které embryo-destruktivní výzkumy zcela zakazují.<sup>16</sup>

Zaměříme-li se konkrétně na právní prostředí České republiky, je problematika interrupcí zakotvena vedle obecné právní úpravy zdravotních služeb zejména v zákoně č. 66/1986 Sb., o umělém přerušeni těhotenství, popř. v příslušném prováděcím právním předpisu. Jak již bylo naznačeno, svojí povahou patří mezi nejliberálnější v Evropě. Dle přísluš-

12 Nejednotnost legislativy v dané právní oblasti je dána zejména normotvornou pasivitou ze strany Evropské unie, ale také nejasnou interpretací Evropského soudu pro lidská práva, který se doposud výslovně nevyjádřil k otázce počátku lidského života a jeho právní ochrany (např. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 7. 2004, č. 53924/00, ve věci *Vo vs. Francie* nebo rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 4. 2007, č. 6339/05, ve věci *Evansová vs. Spojené království*). Regulaci tak ponechal na uvážení jednotlivých smluvních států Rady Evropy.

13 Irsko můžeme v tomto kontextu označit za evropskou zemi s nejvíce restriktivní právní úpravou interrupcí v Evropě. Zlomovým okamžikem však bylo přijetí rozhodnutí Nejvyššího soudu Irska ze dne 5. 5. 1992, [1992] ILRM 401, [1992] 1 IR 1, ve věci *Attorney General vs. X. and Others*, které označilo interrupci za legální nástroj v případech ohrožení života matky. I přes tuto skutečnost však došlo k zásadnějším legislativním změnám ve smyslu daného rozhodnutí až v roce 2013. Viz Irsko povolilo interrupce. Matce však musí jít o život. *Tyden.cz* [online]. 2016 [cit. 24. 5. 2016]. Dostupné z: [http://www.tyden.cz/rubriky/zahranici/evropa/irsko-povolilo-interrupce-matce-vsak-musi-jit-o-zivot\\_276293.html](http://www.tyden.cz/rubriky/zahranici/evropa/irsko-povolilo-interrupce-matce-vsak-musi-jit-o-zivot_276293.html)

14 Potraty 2013. *Ústav zdravotnických informací a statistiky ČR* [online]. 2010-2016, s. 12 [cit. 24. 5. 2016]. Dostupné z: <http://www.uzis.cz/publikace/potraty-2013>

15 Embryonic stem cell research: an ethical dilemma. *Euro stem cell* [online]. Last updated 5 November 2015 [cit. 24. 5. 2016]. Dostupné z: <http://www.eurostemcell.org/factsheet/embryonic-stem-cell-research-ethical-dilemma>

16 Typicky se jedná opět o země se silnou katolickou tradicí, jakou je již zmiňované Irsko. Viz KŘÍŽ, Jakub. Embryo a právo na život. *Distance* [online]. 2009, č. 3 [cit. 24. 5. 2016]. Dostupné z: <http://www.distance.cz/rocnik-2009/3-cislo/embryo-a-pravo-na-zivot>

ných ustanovení totiž může matka až do konce 12. týdne těhotenství rozhodnout o jeho přerušení, aniž by musely být dány zdravotní či jiné zákonné důvody (vyjma kontraindikací).<sup>17</sup> V ostatních případech může být interrupce provedena pouze v zákonem stanovených případech, a to ze zdravotních důvodů na straně matky či plodu, popř. z důvodu vývojových nebo genetických vad plodu.<sup>18</sup> Podobná situace panuje také v oblasti právní regulace embryo-destruktivních výzkumů, a to v režimu zákona č. 227/2006 Sb., o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách a o souvisejících činnostech a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o výzkumu“).<sup>19</sup> Ten totiž umožňuje provádět dané výzkumy na embryích, která byla dovezena nebo získána jako nadbytečná od centra asistované reprodukce, pokud nejsou starší více jak sedm dní. V důsledku se však jedná o způsob selektivní ochrany, která embrya na nižším stupni vývoje degraduje na pouhý biologický či pokusný materiál.

Výše citované normativní právní akty zajisté musí být v souladu s ústavním pořádkem České republiky, jehož součástí je dle čl. 3 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, také již citovaná Listina. Její hodnotový základ spočívá v uznání neporušitelnosti přirozených práv člověka a navazování na obecné hodnoty lidství a demokracie, což je konkretizováno také požadavkem na rovnost všech lidí v důstojnosti a právech.<sup>20</sup> Ve vztahu k námi řešenému problému je však stěžejní zejména čl. 6 odst. 1 Listiny: „Každý má právo na život. Lidský život je hoden ochrany již před narozením.“ Jeho prostřednictvím totiž zákonodárce poskytuje ochranu lidskému životu, což je výchozí hodnota každé demokratické právní společnosti, neboť v důsledku podmiňuje garanci a ochranu ostatních lidských práv a svobod.<sup>21</sup>

Na základě dikce výše citovaného článku Listiny můžeme tedy konstatovat, že zákonodárce v něm výslovně, byť poměrně abstraktně, rozlišuje mezi pojetím ochrany lidského života v době před a po narození. Při použití argumentu ad absurdum tak dochází k situaci, kdy tentýž lidský jedinec disponuje odlišným právním statutem ve velmi krátkém časovém rozmezí, přestože realizací porodu fakticky dochází pouze ke změně jeho

<sup>17</sup> § 4 zákona o umělém přerušení těhotenství.

<sup>18</sup> STOLÍNOVÁ, Jitka. Právní aspekty antikoncepce, sterilizace a interrupce. *Moderní babičtví* [online]. 2004, č. 4, s. 4-6 [cit. 24. 5. 2016]. Dostupné z: <http://www.levret.cz/publikace/casopisy/mb/2004-4/?pdf=137>

<sup>19</sup> Výzkumem na lidských embryonálních kmenových buňkách se poté dle dikce § 2 písm. a) zákona o výzkumu rozumí „systematická tvůrčí činnost konaná za účelem získání nových znalostí nebo jejich využití prováděná na líních lidských embryonálních kmenových buňkách.“

<sup>20</sup> Čl. 1 Listiny.

<sup>21</sup> Také komentářová literatura však označuje tuto zákonodárcem použitou formulaci za normativně neurčitou. Z jejího znění totiž není stejně jako v případech uvedených lidskoprávních dokumentů patrné, jaký standard právní ochrany je nenarozenému dítěti de iure příznáván. Srov. WÁGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 156. ISBN 978-80-7357-219-0.

okolního prostředí.<sup>22</sup> K tomu dodejme, že čl. 6 odst. 1 věty první Mezinárodního paktu o politických a občanských právech stanoví, že: „*Každá lidská bytost má právo na život.*“. Přestože s ohledem na okolnosti přijetí daného ustanovení nebylo záměrem chránit lidský život již od početí, je zde výslovně poskytována právní ochrana každému lidskému bytí. Je však poté přinejmenším paradoxní, že samotní zastánci empirického funkcionalismu považují (z hlediska interpretace) za lidskou bytost také nenarozené dítě již ve stádiu zygoty.<sup>23</sup> Stejnou interpretační nepřesnost pak můžeme pozorovat také v případě čl. 2 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně: „*Zájmy a blaho lidské bytosti jsou nadřazeny zájmům společnosti nebo vědy.*“ V tomto kontextu bychom se totiž mohli dotazovat, zda lze dané ustanovení považovat za uskutečnitelné za situace, kdy zákonodárce umožňuje na úkor některých lidských bytostí provádět vědecké výzkumy vedoucí k jejich destrukci.

### 3 Je právní ochrana nenarozeného dítěte pouhou ústavní hodnotou?

Otázka právního statusu nenarozeného dítěte nebyla doposud v rámci českého ústavního soudnictví autoritativně posouzena. V tomto ohledu však můžeme analogicky vycházet z přezkumu slovenské interrupční legislativy, která je také v ústavněprávní rovině prakticky identická s českou právní úpravou.<sup>24</sup> Ústavní soud Slovenské republiky se k dané věci vyjádřil ve svém nálezu ze dne 4. 12. 2007, sp. zn. PL. ÚS 12/01. Objektem jeho rozhodování bylo stanovení právního statusu nenarozeného dítěte, neboť byla v tomto kontextu napadána možnost ženy rozhodovat o ukončení svého těhotenství až do konce 12. týdne jeho trvání. Příslušný soud dospěl k právnímu závěru, že napadaná interrupční legislativa není rozporuplná s ústavněprávní ochranou lidského života, přičemž z dikce čl. 15 odst. 1 Ústavy SR vyplývá úmysl zákonodárce rozlišovat mezi právem na život a ochranou nenarozeného dítěte.

Dále výkladově dovedl, že právo na život je osobním a subjektivním nárokem, kdežto ochrana nenarozeného dítěte jen ústavní hodnotou. Není pak v souladu s postulátem rovnosti lidí v důstojnosti a právech členit právo na život na dílčí kategorie, obsahující rozdílnou intenzitu ochrany. V případě interrupcí se poté nejedná o kolizi dvou základních práv, ale práva ženy na soukromí a ústavní hodnoty v podobě ochrany nenarozeného dítěte. Za ústavně konformní Ústavní soud Slovenské republiky označil také dvanáctitýdenní lhůtu k umělému přerušení těhotenství, neboť je v souladu s převládá-

---

22 Při interpretaci čl. 6 Listiny musíme totiž zohlednit také existenci příslušné zákonné právní úpravy, která umožňuje intencionální zásahy do podstaty a vývoje nenarozeného lidského života. To samo o sobě svědčí o jasné tendenci zákonodárce poskytovat nenarozenému dítěti odlišný standard právní ochrany.

23 Připomeňme totiž, že empirický funkcionalismus zásadně zpochybňuje morální status zygoty či embrya, nicméně nepopírá, že se jedná o lidský organismus, resp. lidské bytí.

24 Dikce čl. 15 odst. 1 ústavního zákona č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky (dále jen „Ústava SR“) zní: „*Každý má právo na život. Lidský život je hodný ochrany už před narozením.*“

jící evropskou praxí. Jejím souladem se současným stavem vědeckého poznání se však nezabýval.<sup>25</sup>

Dle našeho názoru je naopak nutné stanovovat právní status nenarozeného dítěte při současné reflexi embryologických poznatků, které by měly být v tomto smyslu určitým argumentačním východiskem. Daným rozhodnutím totiž byly lidské bytosti výkladově kategorizovány na dvě pomyslné skupiny, kterým je poskytován různý standard právní ochrany. V tomto postupu pak spatřujeme znaky diskriminačního jednání, které je v rozporu s principy moderního právního státu a demokracie.

#### 4 Právní status nenarozeného dítěte v úvahách de lege ferenda

Nelze samozřejmě zpochybnit, že mezi nenarozeným dítětem a jeho matkou vzniká zcela ojedinělý biologický vztah. Jejich koexistenci totiž můžeme opravdu s nadsázkou označit jako dualitu v jednotě, resp. dočasné společné soužití dvou individuálních lidských životů. Nastane-li pak výjimečná situace, kdy je zdraví či život matky vývojem nenarozeného dítěte prokazatelně vážným způsobem ohrožen, je nutné položit si otázku, který z dotčených lidských životů má být z hlediska poskytované právní ochrany upřednostněn? Dle našeho názoru není správným řešením této situace výkladově degradovat ochranu nenarozeného dítěte na pouhou ústavní hodnotu, resp. odepřít mu ochranu jeho základních práv. Naopak vnímáme období těhotenství jako právní stav *sui generis*, kdy se může do kolize dostat právo na život dvou právních subjektů. V takovém excesivním případě by pak nebylo morálně zdůvodnitelné, aby matka byla i přes dosavadní fyzické a duševní vypětí nucena riskovat přímé ohrožení svého života či zdraví.<sup>26</sup> Tuto argumentaci však nelze analogicky použít ve vztahu k řešení jiných problémů sociálního charakteru nebo ospravedlnění realizace lidské touhy po novém poznání.

Nutná tedy není změna ústavněprávní ochrany nenarozeného dítěte, ale její odlišná interpretace. S tím související novelizace zákonných předpisů by se pak měla týkat také adekvátní trestněprávní ochrany nenarozeného dítěte před jeho matkou, a to při současném uplatnění privilegovaných skutkových podstat trestných činů.<sup>27</sup> Tímto způsobem by pak nebylo dotčeno právo ženy na rozhodnutí, zda bude matkou, popř. kolik bude mít dětí. V současné době k tomu lze využít dostupných antikoncepčních prostředků, které mohou efektivně zabránit nechtěnému těhotenství, a to zejména při jejich kumula-

<sup>25</sup> Přestože se pro účely našeho výkladu nejedná o stěžejní informaci, je vhodné doplnit, že dle právního názoru daného soudu mohou být lhůty k provedení interrupce regulovány toliko zákonem, nikoli jen podzákonnými právními předpisy.

<sup>26</sup> Ze statistického hlediska jsou však interrupce realizovány převážně z důvodů sociálního či ekonomického charakteru. Ty by však měly být státem řešeny komplexně, a to primárně zefektivněním stávajícího systému sociálního zabezpečení, který by vytvořil také sociálně slabším ženám objektivní podmínky pro donošení a následnou výchovu jejich dítěte.

<sup>27</sup> K tomu srovnej současnou právní úpravu privilegované skutkové podstaty vraždy novorozeného dítěte matkou ve smyslu § 142 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

tivní aplikaci.<sup>28</sup> Pokud je však tento způsob prevence ze strany rodičů zanedbán, vzniká jim dle našeho názoru k takto počatému dítěti přinejmenším morální povinnost respektovat jeho právo na život, které by mělo být chráněno rovněž zákonem.<sup>29</sup>

V souladu s touto koncepcí pak lze počatému dítěti přiznat i další základní práva, která jsou od práva na život kvalitativně odvozena. Z praktického hlediska se bude jednat zejména o vlastnické právo, a to v duchu právní úpravy obsažené v § 25 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který uvádí: „*Na počaté dítě se hledí jako na již narozené, pokud to vyhovuje jeho zájmům. Má se za to, že se dítě narodilo živé. Nenarodí-li se však živé, hledí se na ně, jako by nikdy nebylo.*“ Komentářová literatura v tomto kontextu spojuje významnost daného ustanovení zejména s problematikou dědického řízení, v rámci kterého může nenarozené dítě nabývat vlastnických práv.<sup>30</sup> Jejich soudní ochrana by pak však byla realizovatelná toliko prostřednictvím zákonného zástupce, kterým jsou dle platné a účinné právní úpravy rodiče dítěte.<sup>31</sup> Eventuálně lze při střetu zájmů uvažovat o analogickém použití institutu zastupování dítěte opatrovníkem, tedy standardně orgánem sociálně-právní ochrany dětí.<sup>32</sup>

## Závěr

Cílem tohoto článku bylo zabývat se otázkami souvisejícími s právní ochranou nenarozeného dítěte. Za tímto účelem byl nejprve pomocí kritické analýzy stanoven jeho morální status, jakožto lidské osoby mající právo na život a lidskou důstojnost. Uvedené

28 NORDQVIST, Christian. What types of contraception are there? *Medical News Today* [online]. Last reviewed 31. 5. 2016 [cit. 2. 6. 2016]. Dostupné z: <http://www.medicalnewstoday.com/articles/162762.php>

29 Velmi diskutovanou je pak v tomto kontextu problematika přerušení těhotenství, které je následkem spáchaného trestného činu znásilnění či incestu. V daném případě totiž zcela abscentuje možnost svobodné volby ženy, zda bude či nebude matkou. V takovém případě však lze dle našeho názoru analogicky uvažovat o subsumpci těchto zcela ojedinělých případů pod provedení interrupce ze zdravotních důvodů, když je zcela nepochybně výrazným způsobem zasaženo psychické i fyzické zdraví obětí těchto trestných činů. To pak má pravidelně sekundární dopady také do jejího dalšího osobního (sexuálního) či společenského života. V krajním případě je taková negativní zkušenost způsobila vyvolat deprese, které mohou vyústit až v sebepoškozování či sebevraždu. Srov. BOYD, Cameron. *The impacts of sexual assault on women* [online]. Melbourne: Australian Institute of Family Studies, 2011, s. 3–4 [cit. 28. 5. 2016]. ISBN 978-1-921414-70-1. Dostupné z: <https://aifs.gov.au/sites/default/files/publication-documents/rs2.pdf>

30 FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 133–134. ISBN 978-80-7478-370-8.

31 Vycházet zde můžeme kromě analogického použití domněnek otcovství zejména z ustálené právní doktríny, dle které je matka vždy jistá (*Mater semper certa est*). I zde by však bylo vhodné pro futuro uvažovat o její aktualizaci, a to v kontextu s prosazujícím se fenoménem v podobě náhradního mateřství. Srov. GROCHOVÁ, Martina. *Mater semper certa est? Centrum pro lidská práva a demokratizaci* [online]. Publikováno 26. 4. 2015 [cit. 28. 5. 2016]. Dostupné z: <http://www.centrumlidskaprava.cz/mater-semper-certa-est>

32 VLACHOVÁ, Alena, KOPEČKOVÁ, Andrea. *Ochrana procesních práv nezletilých v řízení před soudem. Eprávo.cz* [online]. Publikováno 20. 7. 2016 [cit. 28. 5. 2016]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/ochrana-procesnich-prav-nezletilych-v-řízení-před-soudem-101418.html>

závěry byly posléze konfrontovány s příslušnou judikaturou a vnitrostátní legislativou. Ta je v současnosti pojata velmi liberálním způsobem, neboť poměrně široce umožňuje intencionálně zasahovat do přirozeného vývoje počatého lidského života, čím jej tak z hlediska právní ochrany snižuje na pouhý biologický materiál či součást těla matky. Tím v důsledku neporušuje jen lidská práva nenarozeného dítěte, ale také ústavní požadavek rovnosti všech lidí v důstojnosti a právech.

Ochranu lidského života můžeme považovat za určitou posvátnou či nedotknutelnou hodnotu společnosti, které by měla být poskytována náležitá právní ochrana, a to bez jakékoliv diskriminace. Současně je však nutné zohlednit specifickou povahu vztahu, který vzniká mezi matkou a jejím dítětem v prenatálním období. Preference matčina práva na život ovšem není vystavěna na argumentaci zpochybňující právní status nenarozeného dítěte. Jedná se o zohlednění skutečnosti, že matka poskytuje svému dítěti biologické podmínky vývoje, čímž by však nemělo dojít k ohrožení její existence. To však dle našeho názoru nezpochybňuje skutečnost, že nenarozené dítě je lidskou osobou, která je nositelem základních práv.





# DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

## Mezitímní rozsudek a mezitímní určovací návrh: Nástroje řešení předběžných otázek soukromého práva?

Interlocutory Judgement and Interlocutory Declaratory Petition: Instruments for Solving Preliminary Questions of Private Law?

Petr Coufalík\*

### Abstrakt

*Příspěvek se zabývá problematikou mezitímních rozsudků jakožto jednoho z druhů rozhodnutí a jejich vztahem k předběžným otázkám. Mezitímní rozsudek je tradiční formou rozhodování, která má napomoci efektivněji a hospodárněji vést řízení. Současná úprava mezitímního rozsudku dopadá na rozhodování o tom, zdali je dán základ nároku či nikoliv. Tuzemská judikatura přitom zdůrazňuje, že mezitímním rozsudkem se nerozhoduje o otázkách předběžných. Obsahem příspěvku bude rozbor tuzemské úpravy mezitímního rozsudku, přičemž tuzemská úprava bude srovnána s úpravou zahraniční (německou a rakouskou), která mezitímní rozsudky pojímá širěji včetně možného vypořádání s předběžnými otázkami. Při srovnání bude poukázáno na nedostatky současné tuzemské právní úpravy (například absence mezitímního rozsudku určovacího) a budou navržena doporučení de lege ferenda.*

### Klíčová slova

*Mezitímní rozsudek; rozsudek; mezitímní určovací návrh; předběžné otázky.*

### Abstract

*This topic is concerned with an interlocutory judgment, one of kinds of a judicial decision, and its relationship to preliminary questions. The Interlocutory judgment is a traditional form of decision, which should help court to lead a trial more efficiently and more economically. The current legal regulation of the interlocutory judgment solves only, whether is given basis of the claim or not. The domestic jurisprudence emphasizes, that the interlocutory judgments cannot deal with preliminary questions.*

*This topic is focused on analysis of the current legal regulation of the interlocutory judgment. The domestic legal regulation is compared with foreign (German and Austrian) legal regulations which understand interlocutory judgments more broadly and which allow deal with the preliminary questions. In comparison, there are going to point out to weaknesses of the current domestic legal regulation (e. g. absence of the interlocutory declaratory judgment) and there are going to design recommendations to the future.*

\* Mgr. Petr Coufalík, doktorand, Katedra občanského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Civil Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: coufpe@mail.muni.cz

## Keywords

*Interlocutory Judgment; Judgement; Interlocutory Declaratory Petition; Preliminary Questions.*

## 1 Úvodem

Cílem soudního rozhodnutí je definitivně a spravedlivě vyřešit spornou otázku mezi stranami (předmět řízení). Pro vyřešení předmětu řízení (hlavní otázky) může být nezbytné vyřešit jiné právní otázky, které právní věda označuje jako otázky předběžné či prejudiciální.

Alena Winterová prejudiciální otázkou rozumí takovou právní otázku, která sama o sobě není předmětem řízení, avšak na jejím řešení je závislé rozhodnutí, které má soud učinit. Prejudiciální otázka není samostatným předmětem řízení, je však k tomu způsobilá a pro jiné řízení má zásadní význam.<sup>1</sup> Obdobně podle O. Ballona jsou předběžné otázky otázkami, jejichž posouzení je předpokladem pro vyřešení jiné otázky (hlavní otázky), přičemž je lze rozčlenit na správněprávní, soukromoprávní, trestněprávní a na předběžné otázky unijního práva.<sup>2</sup>

Jelikož pro rozhodnutí ve věci samé musí být prejudiciální otázka vyřešena, nabízí se k úvaze, zda její řešení zavazuje účastníky řízení. Tato otázka je naléhavá především u soukromých předběžných otázek, jejichž řešení je v zásadě v pravomoci civilních soudů, a proto se na tuto problematiku v následujícím příspěvku podrobněji zaměřím.

## 2 Jaká část rozhodnutí účastníky řízení zavazuje?

V procesualistice se čas od času opakuje diskuze na téma, jaká část soudního rozhodnutí účastníky řízení zavazuje; v této souvislosti se používá pojem tzv. objektivních mezí soudního rozhodnutí. V procesualistice se objevuje několik koncepcí. Užší pojetí považuje za závazný toliko výrok soudního rozhodnutí, širší pojetí považuje za závazné mimo výroku i soudní odůvodnění či alespoň jeho část; v této souvislosti se hovoří o tzv. nosných důvodech.<sup>3</sup>

Řešení této otázky naznačil Bohumil Dvořák, podle něhož pravomocné rozhodnutí nemá účastníkům přinášet překvapivé a neočekávané následky, kterých si nebyli vědomi. Právní moc rozhodnutí by tak neměla sahat dále, než bylo úmyslem stran, který vyjádřily v žalobním návrhu. Limitace předmětu právní moci zabrání i rozvlácnosti řízení a napomůže tak rychlejšímu skončení věci. Bohumil Dvořák tak po zralé úvaze dospívá

1 WINTEROVÁ, Alena et al. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 6., aktualiz. vyd. Praha: Linde Praha, 2011, s. 234n. ISBN 978-80-7201-842-0.

2 BALLON, Oskar J. *Einführung in das österreichische Zivilprozessrecht Streitiges Verfahren*. 12. Auflage. Graz: Leykam, 2009, s. 214, marg. č. 292. ISBN 978-3-7011-0147-4.

3 DVOŘÁK, Bohumil. *Právní moc civilních soudních rozhodnutí*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2008, s. 85, marg. č. 153. ISBN 978-80-7400-095-9.

k přesvědčivému závěru o tom, že by účastníky řízení měl zavazovat toliko výrok soudního rozhodnutí.<sup>4</sup> Užší pojetí závaznosti pak podporuje i znění § 159a odst. 1 OSŘ, podle něhož je výrok pravomocného rozsudku závazný jen mezi účastníky řízení, nestanoví-li zákon jinak.

Jelikož účastníky řízení zavazuje toliko výrok soudního rozhodnutí a nikoliv odůvodnění, přičemž zpravidla o předběžných otázkách je rozhodováno toliko v odůvodnění, lze dospět k jednoznačnému závěru, že rozhodnutí o předběžných otázkách účastníky řízení nezavazuje.

Tento závěr potvrzuje například Josef Macur, podle něhož určení předmětu sporu může být v souladu s dispoziční zásadou pouze při respektu k vědomé, záměrné procesní činnosti strany. Pokud žalující strana neučiní předběžnou otázku výslovně předmětem určovací žaloby podmíněné ovšem právním zájmem strany na takovém postupu, nemůže se předběžná otázka stát předmětem sporu a soudní úsudek o jejím řešení nemůže vstoupit v právní moc. Totéž platí o eventuálních předběžných otázkách vznikajících v souvislosti s procesní obranou žalované strany.<sup>5</sup> K obdobným závěrům pak dospívá i Bohumil Dvořák.<sup>6</sup>

Tento závěr zčásti podporuje i judikatura Nejvyššího soudu, podle níž rozhodnutí o předběžné otázce není závazné pro jiné řízení.<sup>7</sup> Nutno ovšem podotknout, že sama judikatura Nejvyššího soudu tuto koncepci zcela nerespektuje, když dovozuje, že rozhodnutí o žalobě na plnění může tvořit překážku věci pravomocně rozhodnuté pro pozdější určovací žalobu.<sup>8</sup>

Závěr o nezávaznosti předběžných otázek může vést k nepříjemným důsledkům, například k možnosti zahájení řízení o předběžné otázce a následném prolamování účinků právní moci rozhodnutí. Proto je náblední otázka, zdali neexistuje způsob, jímž by se dalo dosáhnout toho, aby řešení předběžné otázky účastníky řízení do budoucna zavazovalo, aniž by přitom došlo k rozšíření účinků právní moci i na soudní odůvodnění. Tento problém je obzvláště ožehavý v případech předběžných otázek soukromoprávních, které pokud by byly samotným předmětem řízení, by byly ostatně řešeny civilními soudy. Řešení, které by se v této souvislosti mohlo nabízet, spočívá v mezitímním rozsudku.

4 DVOŘÁK, 2008, op. cit., s. 87, marg. č. 155 a 156.

5 MACUR, Josef. *Předmět sporu v civilním soudním řízení*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 59. ISBN 80-210-2824-6.

6 DVOŘÁK, 2008, op. cit., s. 87, marg. č. 157. Taktéž DVOŘÁK, Bohumil. Úloha soudce a dalších osob v civilním řízení soudním. In: LAVICKÝ, Petr (ed.). *Současnost a perspektivy českého civilního procesu: Sborník statí*. 1. vyd., Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 19 a násl. ISBN 978-80-210-7686.

7 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1961/2009 (C 7498), či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 12. 2013, sp. zn. 32 Cdo 4004/2011 (C 13750).

8 Viz usnesení velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2014, sp. zn. 31 Cdo 2740/2012 (Rc 82/2014).

### 3 Mezitímní rozsudek v tuzemské právní úpravě

Mezitímním rozsudkem se v tuzemské procesualistice, jakož i judikatuře rozumí toliko jediný případ, a to rozhodnutí o právním základu věci. Názory se opírají o platnou právní úpravu, konkrétně o znění § 152 odst. 2 OSŘ. Ve větě první tohoto ustanovení stanovuje občanský soudní řád zásadu, že rozsudkem má být rozhodováno o celém předmětu řízení. Od této zásady se může podle věty druhé odchýlit soud tak, že buď rozhodne o části předmětu řízení prostřednictvím tzv. částečného rozsudku, nebo rozhodne jenom o právním základu věci pomocí rozsudku mezitímního s tím, že posléze bude soudem rozhodnuto o zbylé části předmětu řízení nebo o výši nároku v tzv. konečném rozsudku.<sup>9</sup> Rozhodnutí o základu nároku je možno vydat jak na návrh strany, tak i bez návrhu. Řešení otázky, zda soud rozhodne o celé věci jediným rozhodnutím, nebo zda rozhodne nejdříve o základu žaloby, je ponecháno na volné úvaze soudu; k účelnosti takového postupu však mají účastníci alespoň právo se vyjádřit.<sup>10</sup> Posouzení účelnosti postupu přitom není podmíněno návrhem či souhlasem účastníků řízení, nýbrž pouze požadavkem rychlé a účinné ochrany jejich práv.<sup>11</sup> Podle J. Jirsa je účelné rozhodnout jen o základu nároku zejména, pokud a) s rozhodnutím o výši nároku je spojeno časově náročné a nákladné dokazování a je tedy vhodné nejprve vyřešit, zda vůbec je oprávněný základ nároku, než soud začne řešit jeho výši; b) z chování účastníků vyplývá, že by mohlo dojít ke smíru, pokud by bylo rozhodnuto o základu nároku, tedy kdyby žalovaný věděl, že musí platit, nevěděl by se jen kolik; c) rozhodnutím o základu, které může podnítit smírná jednání a vyřešení sporu, je brán ohled na zvláštní zájem účastníka, zejména poškozeného v řízení o náhradu škody na zdraví.<sup>12</sup> Mezitímním rozsudkem však soud rozhodne jen tehdy, dospěje-li k závěru, že je základ věci zčásti či zcela opodstatněný. Není-li totiž žaloba důvodná ani v samotném právním základu, soud ji přímo zamítne konečným rozsudkem.<sup>13</sup> V takovém případě totiž není naplněna podmínka účelnosti.<sup>14</sup>

9 IŠTVÁNEK, František. § 152 (Forma meritorního rozhodnutí; rozsudek částečný a mezitímní). In: DAVID, Ludvík et al. *Občanský soudní řád: komentář I, II*. 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, 2056 s., s. 668, marg. č. 4–5. ISBN 978-807-3574-604.

10 DRÁPAL, L. § 152 [Rozsudek konečný, částečný a mezitímní]. In: BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír a kol. *Občanský soudní řád I, II Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009, 1600 s., s. 1028, marg. č. 5. ISBN 978-80-7400-107-9.

11 STEINER, Vilém. § 152. In: HANDL, Vlastimil, RUBEŠ, Josef a kol. *Občanský soudní řád – komentář. I. díl*. 1. vyd., Praha: Panorama, 1985, 864 s., s. 668 a 670. Bez ISBN.

12 JIRSA, Jaromír. § 152. In: JIRSA, Jaromír a kol. *Občanské soudní řízení: soudcovský komentář. Kniha II. § 79–180 občanského soudního řádu*. 1. vyd., Praha: Havlíček Brain Team, 2014, 601 s., s. 438. ISBN 978-808-7109-465.

13 IŠTVÁNEK, František. § 152 (Forma meritorního rozhodnutí; rozsudek částečný a mezitímní). In: DAVID, 2009, op. cit., s. 668, marg. č. 8.

14 DRÁPAL, L. § 152 [Rozsudek konečný, částečný a mezitímní]. In: BUREŠ, DRÁPAL, 2009, op. cit., s. 1029, marg. č. 5.

Občanský soudní řád nepředepisuje povinnost v záhlaví uvést označení „mezitímni rozsudek“ jako zvláštní náležitost formy, tuto podmínku uvádí toliko § 14 odst. 2 kancelářského řádu,<sup>15</sup> a to za označením předmětné věci. Absence označení nicméně nezpůsobuje, že by soudní rozhodnutí bylo nicotné, neboť mezitímni rozhodnutí nepředurčuje jeho označení, nýbrž jeho obsah.<sup>16</sup>

Právním základem nároku, o němž lze rozhodnout mezitímni rozsudkem, je třeba rozumět vše ostatní, co nelze podřadit pod pojem výše uplatněného nároku, jako například i otázku spoluzavinění žalobce uplatňujícího nárok na náhradu škody, otázku promlčení nebo zániku práva.<sup>17</sup> Se všemi vznesenými relevantními námitkami týkajícími se samotného základu věci se proto musí soudy vypořádat.<sup>18</sup> Otázky, které náleží svou povahou k základu projednávané věci a které nebyly vyřešeny mezitímni rozsudkem, je pak vyloučeno řešit teprve v jednání a rozhodování o výši škody na ně navazující.<sup>19</sup> Námitku promlčení tedy nelze vznést po právní moci mezitímni rozsudku.<sup>20</sup> Účinky mezitímni rozsudku se nevztahují na nově uplatněný nárok, ledaže by vyplýval z již zjištěného základu nároku.<sup>21</sup>

Pro předmět mého zkoumání je pak důležité především to, že podle současné procesualistiky rozhodnutím o základu projednávané věci není řešení předběžné otázky pro rozhodnutí ve věci samé.<sup>22</sup> To potvrzuje i ustálená rozhodovací praxe soudů. Již z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 9. 7. 1965, sp. zn. 4 Cz 94/65 (Rc 61/1965), se podává, že posouzení předběžné otázky nemůže být v žádném případě vyjádřeno formou výroku, nýbrž se může projevit jen ve způsobu rozhodnutí o návrhu ve věci samé a může být uvedeno jen v důvodech rozhodnutí. Uvedené závěry převzala i mladší judikatura, například v rozsudku ze dne 21. 3. 1995, sp. zn. 11 Co 502/94 (Rc 44/1996), Krajský soud v Ústí nad Labem dovedl, že mezitímni rozsudkem může být rozhodnuto pouze o základu projednávané věci, nikoli jen o dílčí sporné právní otázce, týkající se uplatněného žalobního návrhu.<sup>23</sup>

15 Instrukce Ministerstva spravedlnosti č. j. 505/2001-Org, kterou se vydává vnitřní a kancelářský řád pro okresní, krajské a vrchní soudy.

16 DRÁPAL, L. § 152 [Rozsudek konečný, částečný a mezitímni]. In: BUREŠ, DRÁPAL, 2009, op. cit., s. 1028, marg. č. 5.

17 Směrnice pléna Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 1967, sp. zn. Pls 6/67 (uverejňena ve Sbírce rozhodnutí a sdělení soudů ČSSR pod V/1968).

18 Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 16. 12. 1996 sp. zn. 18 Co 728/96 (uverejňené v časopise Právní rozhledy, 1999, č. 12, s. 662).

19 DRÁPAL, L. § 152 [Rozsudek konečný, částečný a mezitímni]. In: BUREŠ, DRÁPAL, 2009, op. cit., s. 1029, marg. č. 5.

20 STEINER, Vilém. § 152. In HANDL, RUBEŠ, 1985, op. cit., s. 670.

21 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 9. 2008, sp. zn. 25 Cdo 3010/2006 (C 6847).

22 STEINER, Vilém. *Občanské právo procesní v teorii a praxi*. 1. vyd., Praha: Orbis Praha, 1975, 496 s., s. 271. Bez ISBN.

23 Obdobně usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2824/99 (C 880).

Opačné mínění v minulosti vyjádřil J. Macur, který se nejspíše pokusil výkladem odstranit nedostatek právní úpravy spočívající v absenci mezitímního rozsudku určovacího.<sup>24</sup> Jak ovšem správně poukazuje B. Dvořák, takový výklad je ohýbáním právní úpravy, která je sice *de lege lata* nedokonalá, ale text zákona mluví víceméně jasně.<sup>25</sup>

Nejčastěji se mezitímní rozsudek používá u nároků a) na náhradu újmy, kde je třeba vyřešit, zda žalovaný za újmu odpovídá, b) na vydání bezdůvodného obohacení, kde se řeší, zda plnění, které žalovaný získal, je plnění bez spravedlivého důvodu, a c) na plnění ze smlouvy, kde se řeší, zda je smlouva, na základě níž je plnění žalováno, je platná, protože její platnost je zpochybňována.<sup>26</sup>

Ačkoliv právní úprava podmiňuje vydání mezitímního rozsudku o základu věci jen účelností takového postupu, judikatura dovodila omezující podmínky, za nichž může k vydání mezitímního rozsudku dojít. V. Hrnčířik uvádí, že mezitímní rozsudek o základu věci předpokládá vyčíslitelný nárok (typicky na zaplacení peněžité částky, eventuálně plnění genericky určených věcí), o jehož výši následně půjde, nikoli např. požadavek na vyklizení, na nahrazení projevu vůle, zdržení se atp. Již předmět žalobní žádosti tak bude předurčovat, zda mezitímní rozsudek vůbec přichází v úvahu.<sup>27</sup>

K vydání mezitímního rozsudku nemůže dojít v řízení o zrušení nebo omezení věcného břemene, neboť zrušení či omezení věcného břemene a přiměřená náhrada za ně nejsou v poměru základu uplatňovaného nároku a jeho výše ve smyslu § 152 odst. 2 OSŘ<sup>28</sup> Obdobně není možné rozhodnout o základu věci v řízení o zřízení práva nezbytné cesty<sup>29</sup> či v řízení o vypořádání společného jmění manželů,<sup>30</sup> neboť se jedná o konstitutivní rozhodnutí, v nichž přiměřená náhrada není ve vztahu základu uplatňovaného nároku a jeho výše ve smyslu § 152 odst. 2 OSŘ.

Je-li vícero účastníků řízení, může být mezitímní rozsudek vydán i jen ve vztahu k některému z nich.<sup>31</sup> Mezitímní rozsudek může být vydán jak rozsudkem soudu prvního stupně, tak i soudem odvolacím.<sup>32</sup>

24 MACUR, Josef. § 80. In: HANDL, Vlastimil, RUBEŠ, Josef a kol. *Občanský soudní řád: Komentář. I. díl.* 1. vyd., Praha: Panorama, 1985, 860 s., s. 360. Bez ISBN.

25 DVOŘÁK, 2008, op. cit., s. 108, marg. č. 200.

26 JIRSA, Jaromír. § 152. In: JIRSA, 2014, op. cit., s. 439.

27 HRNČIŘÍK, Vít. § 152 [Rozsudek konečný, částečný a mezitímní]. In: SVOBODA, Karel a kol. *Občanský soudní řád: komentář.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, 1422 s., s. 519, marg. č. 7. ISBN 978-80-7400-506-0.

28 Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne ze dne 30. 9. 1986, sp. zn. 3 Cz 48/86 (Výběr NS 15/1986).

29 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2011, sp. zn. 22 Cdo 2957/2009 (C 9 687).

30 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 2. 2012, sp. zn. 22 Cdo 4368/2011 (C 10 734).

31 JIRSA, Jaromír. § 152. In: JIRSA, 2014, op. cit., s. 438. Taktéž rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2011, sp. zn. 25 Cdo 5272/2008 (C 9 728).

32 JIRSA, Jaromír. § 152. In: JIRSA, 2014, op. cit., s. 442. Obdobně ŠÍMA, Alexander. § 219 [Potvrzení rozhodnutí soudu prvního stupně]. In: SVOBODA, 2013, op. cit., s. 674, marg. č. 2.

Současná tuzemská literatura neřeší otázku, co dělat za situace, když se po vydání mezitimního rozsudku ukáže, že žalobci žádná škoda nevznikla. Byť se může zdát, že daná otázka je nepatřičná, protože mezitimní rozsudek lze vydat jen při spolehlivém zjištění škody, nemusí tomu tak vždy nutně být. Kromě situací, v nichž soudce evidentně při vydání mezitimního rozsudku pochybil, si lze například představit situaci, kdy škůdce poškodí fasádu cizího domu, takže se jeví zcela evidentní, že vlastníkovému domu vznikla škoda. Povolání znalce však při ohledání zjistí, že pod poškozenou omítkou se nacházejí vzácné reliéfy, takže poškozením se hodnota domu naopak paradoxně zvýšila. Na výše naznačenou otázku nabídl odpověď již dříve Václav Hora, který uvádí, že v takovém případě bude konečným rozsudkem žaloba zamítnuta.<sup>33</sup> S tímto názorem se ztotožňuji, neboť se domnívám, že takové řešení je vhodnější než úvahou soudu stanovit škodu ve výši 1 Kč s tím, že přeci již dříve bylo rozhodnuto o tom, že základ nároku byl dán, tedy že i škoda vznikla. K uvedenému dodávám, že pokud nepůjde o naznačený případ pochybení soudu, který vydal mezitimní rozsudek, ačkoliv neměl pro to naplněné předpoklady, bude se v praxi jednat jen o zcela výjimečné situace.

#### 4 Zahranicni úprava mezitimních rozsudků

Tuzemské pojetí mezitimního rozsudku se zcela neztotožňuje s pojetím mezitimních rozsudků v nám blízké zahraniční procesualistice, a proto je vhodné si zahraniční pojetí představit. Konkrétně se zaměřím na pojetí mezitimního rozsudku v německé a rakouské právní úpravě.

##### 4.1 Německá právní úprava mezitimního rozsudku

Německá úprava mezitimního rozsudků je již na první pohled od tuzemského pojetí značně odlišná. Německá procesualistika odlišuje konečná a mezitimní rozhodnutí podle významu rozhodnutí pro vývoj právního sporu. Konečná rozhodnutí rozhodují pro daný stupeň s konečnou platností procesní nárok, přičemž mohou být částečnými nebo úplnými rozsudky. Mezitimní rozhodnutí rozhodují o části sporné látky (jednotlivých sporných bodech), a sice zpravidla o čistě procesních předběžných otázkách bez ukončení instance.<sup>34</sup> Vydávají se obvykle jako urcovací rozsudky, aby část právního sporu definitivně vyřídily a aby tím odbřeměnily procesní soud.<sup>35</sup>

Základní rozdíl v německém chápání mezitimního rozsudku lze tedy nalézt již v samotném pojmosloví; německá procesualistika totiž oproti tuzemské nepoužívá pojem

<sup>33</sup> HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní*. Editor Jiří Spáčil. 1. vyd. (reprint). Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, xxxii, 211, 442, 286 s., díl II., s. 394. ISBN 978-80-7357-540-3.

<sup>34</sup> SCHILKEN, Eberhard. *Zivilprozessrecht*. 1. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag, 1992, 598 s., s. 320, marg. č. 560. ISBN 34-522-2105-9.

<sup>35</sup> JAUERNIG, Othmar, HESS, Burkhard. *Zivilprozessrecht: ein Studienbuch*. 30., völlig neu bearb. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2011, xxvi, 399 s., s. 238, marg. č. 4–11. ISBN 978-340-6606-809.

mezitímní rozsudek (*Zwischenurteil*) jako označení rozhodnutí o základu nároku, nýbrž označení pro skupinu rozhodnutí v průběhu řízení, jimiž se rozhoduje o jednotlivých sporných bodech (řeší se jím procesní předběžné otázky), nikoliv o samotném předmětu sporu. V Německu taktéž znají možnost rozhodnutí o základu věci, které systematicky řadí jako svébytnou podmnožinu mezitímních rozsudků a které označují jako rozsudek o základu věci (*Grundurteil*) či předběžné rozhodnutí o základu nároku (*Vorabentscheidung über Grund des Anspruchs*).

Mezitímní rozsudek je podle § 303 německého civilního řádu soudního (dále jen „dZPO“) přípustný, pokud je mezitímní spor (nikoliv však sama hlavní věc) schopný rozhodnutí, jeho vydání je na volné úvaze soudu.<sup>36</sup>

Mezitímními rozhodnutími se v první řadě řadí mezitímní spory mezi stranami týkající se postupu procesu. Sem se řadí například spory o přípustnost změny žaloby nebo rozšíření žaloby, o účinnost procesního smíru, o převzetí právního sporu po smrti strany (§ 239 dZPO), o účinnost odvolání doznání či o přípustnost opravných prostředků.<sup>37</sup> Vydání takového mezitímního rozhodnutí je na uvážení soudu (§ 303 dZPO), neboť může tento spor vyřešit také v konečném rozhodnutí. Mezitímní rozsudky vážou soud (§ 318 dZPO), jsou ale – pokud vůbec (viz např. § 268 dZPO) – teprve s konečným rozhodnutím společně napadnutelné. Mezitímním rozhodnutím lze dále rozhodnout mezitímní spory strany a třetí osoby, například o přípustnosti vedlejší intervence (§ 71 dZPO), o právu odepřít svědeckou výpověď (§ 387 dZPO) nebo znalecký posudek (§ 402) či o strpění osobní prohlídky (§ 372a dZPO).<sup>38</sup> Za třetí lze podle § 280 dZPO rozhodnout mezitímními rozhodnutími o přípustnosti žaloby<sup>39</sup> za předpokladu, že soud přípustnost shledá. Takový mezitímní rozsudek je samostatně napadnutelný, také když je vydán po samostatném projednání. Účelem tohoto druhu mezitímního rozsudku je efektivnost řízení, neboť možnost samostatně napadnout tento mezitímní rozsudek umožňuje brzké rozhodnutí odvolacího soudu o přípustnosti žaloby a vyvaruje se odmítnutí procesu poté, co se strany soudily o důvodnosti žaloby, třeba i v odvolací instanci. Je-li shledáno, že nejsou naplněny podmínky řízení, je žaloba odmítnuta konečným rozsudkem.<sup>40</sup>

36 REICHOLD, Klaus. § 303 Zwischenurteil. In: THOMAS, Heinz, PUTZO, Hans a kol. *Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz, den Einföhrungsgesetzen und europarechtlichen Vorschriften: Kommentar*. 27., neubearbeitete Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2005, s. 479, marg. č. 2 a 4. ISBN 34-065-3827-4.

37 Pro podrobný výčet jednotlivých sporů viz VOLLKOMMER, Max. § 303 [Zwischenurteil]. In: GEIMER, Reinhold, et al. *Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einföhrungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozessrecht, Kostenanmerkungen*. Begr. von Richard Zöller. 21. neubearbeitete Auflage. Köln: Schmidt, 1999, xxxii, 2734 s., s. 853, marg. č. 6. ISBN 35-044-7010-0.

38 BLOMEYER, Arwed. *Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren*. 1. Auflage. Berlin: Springer-Verlag, 1963, xix, 785 s., s. 411. Bez ISBN. Obdobně JAUERNIG, HESS, 2011, op. cit., s. 238, marg. č. 6–7.

39 Tato třetí kategorie se někdy zařazuje pod kategorii mezitímních rozhodnutí mezi stranami, která se pak člení na mezitímní rozsudky o přípustnosti žaloby a na mezitímní rozhodnutí o jiných procesních otázkách. VOLLKOMMER, Max. § 303 [Zwischenurteil]. In: GEIMER et al, op. cit., s. 853, marg. č. 4–6.

40 JAUERNIG, HESS. 2011, op. cit., s. 238, marg. č. 8.



Zvláštní podkategorií mezitímni rozhodnutí tvoří již zmiňovaná rozhodnutí o základu nároku (tzv. *Grundurteil*). Základním rozdílem je to, že se jimi definitivně rozhoduje před danou instancí o základu procesního nároku;<sup>41</sup> posuzují se jimi tedy nikoliv procesní otázky, nýbrž zčásti věc sama.<sup>42</sup> Důvod pro existenci základu rozsudku o základu nároku je obdobný jako u nás, procesní nárok na zaplacení peněžité částky totiž může být sporný co do důvodu i co do jeho výše. Tak tomu je typicky u deliktních nároků a nároků na vydání bezdůvodného obohacení. I podle německé procesualistiky se jeví smysluplným, aby se soud zabýval výší nároků až poté, když je přesvědčen o existenci důvodu. Ukáže-li projednání nebo dokazování, že základ nároku není dán, pak se žaloba věcně zamítne. Vydání rozsudku o základu věci je na úvaze soudu. Předpokladem pro jeho vydání je, že (1) nárok je sporný co do důvodu i výše, (2) všechny otázky, které se týkají základu, jsou vypořádány a (3) podle skutkového stavu je přinejmenším pravděpodobné, že nárok existuje v nějaké výši. Základní rozsudek dělí řízení, pokud jde o věc samu, do dvou oddělených částí, a to na část rozhodování o základu nároku a na část rozhodování o výši nároku. Rozsudek o základu nároku vyvolává vnitroprocesní vázanost podle § 318 dZPO, nemá však materiálních účinků právní moci.<sup>43</sup>

E. Schilken jako zvláštní druh mezitímni rozhodnutí řadí i rozhodnutí, jimiž se v opravném řízení vrací věc soudu nižšího stupně.<sup>44</sup>

V Německu je umožněno také v průběhu řízení se domáhat vydání urcovacího rozsudku na základě mezitímni urcovací žaloby (*Zwischenfeststellungsklage*) podle § 256 odst. 2 dZPO v již zahájeném právním sporu, především o žalobě na plnění. Takovou žalobu může vznést jak žalobce prostřednictvím rozšíření žalobního návrhu, tak žalovaný prostřednictvím protižaloby, a to až do konce ústního jednání, na němž je vydán rozsudek o předmětu řízení. Předmětem této žaloby se mohou strany sporu domoci určení existence či neexistence právního vztahu, na němž je zcela či zčásti závislý předmět řízení. Tato žaloba má v praxi značný význam především v případech, v nichž může z právního vztahu vyvěrat vícero žalobních nároků; podle § 322 odst. 1 dZPO se totiž omezuje právní moc rozsudku na rozhodnutí o žalobou uplatněném nároku, takže právní moc rozhodnutí se nevztahuje na předběžné (prejudiciální) otázky. V případě podání urcovací žaloby se pak právní moc rozhodnutí bude vztahovat i na rozhodnutí o prejudiciální otázce, kterou účastníci učinili předmětem řízení.<sup>45</sup>

E. Schilken zdůrazňuje, že předpokladem pro přípustnost mezitímni urcovacího návrhu je zahájení „normálního“ sporu v první nebo druhé instanci, jakož závislost rozhod-

41 SCHILKEN, 1992, op. cit., s. 320, marg. č. 560.

42 JAUERNIG HESS, 2011, op. cit., s. 238, marg. č. 9.

43 JAUERNIG, HESS, 2011, op. cit., s. 238 a násl., marg. č. 11.

44 SCHILKEN, 1992, op. cit., s. 323, marg. č. 565.

45 SCHILKEN, 1992, op. cit., s. 112, marg. č. 189. Obdobně JAUERNIG, HESS, 2011, op. cit., s. 148 a násl., marg. č. 24–25.

nutí procesu na sporném právním vztahu, který má být zjištěn. Vedle těchto zvláštních předpokladů přípustnosti není třeba na rozdíl od běžné určovací žaloby zkoumat ještě zvláštní zájem na určení, který se víceméně podává již ze závislosti věci samé na této otázce. Na žalobu se ve zbytku vztahují všeobecné předpisy o žalobě.<sup>46</sup> Mezitímní určovací žaloba ovšem není přípustná, pokud by měla sloužit jen ke zjištění skutkového stavu či k určení právních následků, není přípustná ani k řešení abstraktních právních otázek.<sup>47</sup> O mezitímní určovací žalobě se rozhoduje konečným rozsudkem, nejedná se tak o mezitímní rozsudek, ač by tak název žaloby mohl napovídat.<sup>48</sup>

## 5 Rakouská právní úprava mezitímního rozsudku

Rakouská právní úprava se od německé koncepce mezitímního rozsudku odchyluje. Podle H. W. Faschinga mezitímní rozsudek nerozhoduje o samotném žalobním návrhu, nýbrž o sporném bodě, jehož objasnění je nezbytné před rozhodnutím o žalobním návrhu. Rakouský civilní řád soudní (dále jen „öZPO“) – věrný své zásadě, že se o čistě procesních otázkách rozhoduje usnesením – zná pouze mezitímní rozsudky. Těch existují v zásadě dva druhy<sup>49</sup> mající toliko společný jen název. Jedná se o mezitímní rozsudek o základu nároku (*Zwischenurteil* či *Grundurteil*), vydávaný v řízení, v němž je sporný jak základ nároku, tak i jeho výše (§ 393 odst. 1 öZPO), a o mezitímní rozsudek o mezitímním určovacím návrhu (*Zwischenfeststellungsurteil* či *Grundlagenurteil*), jímž se rozhoduje o existenci či neexistenci práva nebo právního vztahu (§ 393 odst. 2 öZPO). Podle Faschinga je nicméně pouze mezitímní rozsudek o základu nároku procesualistikou nazírán jako na mezitímní rozsudek, kdežto mezitímní určovací rozsudek je ve své podstatě určovacím rozsudkem s účinky konečného rozsudku, a to i tehdy, když je vydán před pravomocným skončením řízení.<sup>50</sup>

Rozsudek o základu nároku je možný pouze tehdy, když je nárok co do základu a co do výše sporným a je možné o základu nároku rozhodnout. Tento mezitímní rozsudek proto lze vydat pouze u nároků na peněžité či jiné zastupitelné plnění. Úkolem tohoto druhu mezitímního rozsudku je brzy vyjasnit, zda uplatněný nárok vlastně existuje, a vyloučit uplatnění dalších námitek proti základu nároku v situaci, kdy se zkoumá již výše tohoto nároku. Mezitímní rozsudek o základu nároku se vydává pouze tehdy, když je zjištěn základ nároku; pokud tomu tak není, má soud rozhodnout rovnou konečným

46 SCHILKEN, 1992, op. cit., s. 112, marg. č. 190.

47 BLOMEYER, 1963, op. cit., s. 178 a násl..

48 REICHOLD, Klaus. § 256 Feststellungsklage. In: THOMAS; PUTZO, 2005, op. cit., s. 398, marg. č. 35.

49 Nutno upozornit, že toto neplatí od 1. 5. 2011; v podrobnostech viz níže.

50 FASCHING, Hans Walter. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts: Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis*. 2., überarbeitete und erg. Aufl. Wien: Manz, 1990, 1232 s., s. 717 a násl., marg. č. 1426. ISBN 3-214-04697-7.

rozhodnutím. Mezitímní rozsudky o základu nároku proto musejí vždy žalobě zčásti nebo zcela vyhovět.<sup>51</sup>

Předmětem rozsudku o základu nároku není žalobní návrh samotný, nýbrž pouze existence žalobního návrhu. Tím není právo nebo právní vztah samotný a ani žádná pre-judiciální otázka, nýbrž pouze základ žalobcem uplatněného žalobního návrhu, a proto nemůže být základ nároku předmětem mezitímního určovacího návrhu ani předmětem určovací žaloby ani předmětem konečného rozsudku.<sup>52</sup> Vzhledem k tomu, že mezitímní rozsudek o základu nároku není určovacím rozsudkem, vyvolává toliko vnitroprocesní účinky a nevyvolává účinky závaznosti a nezměnitelnosti ohledně vyřešeného právního sporu. Vzhledem k tomu bude nutné v nové žalobě mezi stranami zkoumat základ nároku nanovo.<sup>53</sup>

Z hlediska napadnutelnosti je mezitímní rozsudek o základu nároku postaven naroveň konečnému rozsudku, lze tudíž vůči němu podat odvolání. Podaný opravný prostředek až do jeho vyřešení brání dalšímu projednání žaloby.<sup>54</sup>

Druhým mezitímním rozsudkem je mezitímní určovací rozsudek podle § 393 odst. 2 öZPO, který je vydáván na základě mezitímního určovacího návrhu některé ze stran sporu (žalobce či žalovaného). Mezitímní určovací návrh je dispozičním úkonem některé ze stran, který není závazný na souhlasu druhé strany sporu, rozšiřuje předmět sporu, o němž musí být věcně rozhodnuto.<sup>55</sup> Mezitímním rozsudkem určovacím se rozhoduje o určení existence nebo neexistence práva či právního vztahu, které jsou předběžnými otázkami pro hlavní řízení.<sup>56</sup> Tím se předběžná otázka stane samostatným předmětem řízení, o němž je rozhodnuto ve výroku rozhodnutí.<sup>57</sup> Od vzájemného určovacího návrhu se mezitímní určovací návrh odlišuje tím, že se vždy musí vztahovat na prejudiciální otázku a je závislý na existenci hlavního sporu (akcesorita). Jinými slovy i po zpětvzetí či odmítnutí žaloby musí být o vzájemném určovacím návrhu rozhodnuto, kdežto o mezitímním určovacím návrhu nikoliv.<sup>58</sup>

Mezitímní určovací návrh je přípustný za naplnění vícero podmínek. Za první musí být spor zahájený (*Streitanhängigkeit*), přičemž ústní jednání před soudem prvního stupně doposud neskončilo. Dále právo či právní vztah, který má být určen, je mezi stranami spor-

51 FASCHING, 1990, op. cit., s. 718, marg. č. 1427.

52 FASCHING, 1990, op. cit., s. 718, marg. č. 1428.

53 KODEK, Georg E., MAYR, Peter G. *Zivilprozessrecht*. 2. Auflage. Wien: Facultas.wuv, 2011, s. 283, marg. č. 761. ISBN 978-3-7089-0295-1.

54 KODEK, MAYR, 2011, op. cit., s. 284, marg. č. 763.

55 FASCHING, 1990, op. cit., s. 556, marg. č. 1076.

56 BALLON, 2009, op. cit., s. 207, marg. č. 283.

57 NEUMAYR, Matthias. *Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren 1*. 6. Auflage. Wien: LexisNexis, 2012, s. 73. ISBN 978-3-7007-5194-6.

58 FASCHING, 1990, op. cit., s. 556 a násl., marg. č. 1076.

ný a musí tvořit prejudiciální otázku pro rozhodnutí soudu, takže na prejudiciální otázce zčásti či zcela rozhodnutí závisí. Účinky zjištění musejí přesahovat konkrétní právní spor a v neposlední řadě musí být soud věcně příslušný k projednání mezitímního určovacího nároku, pro něhož nadto není předepsaný zvláštní způsob řízení. Při absenci jakékoliv podmínky je třeba mezitímní určovací návrh v Rakousku usnesením odmítnout.<sup>59</sup>

Mezitímní určovací návrh lze v první řadě odmítnout usnesením, nejsou-li naplněny výše uvedené předpoklady pro jeho vydání. Dále lze o návrhu rozhodnout společně s žalobním návrhem, je-li již zralý k rozhodnutí, zejména je-li zamítnut mezitímní určovací návrh žalobce na určení prejudiciálního právního vztahu nebo je-li vyhověno mezitímnímu určovacímu návrhu žalovaného na určení neexistence prejudiciálního právního vztahu. Dále je možné rozhodnout o mezitímním určovacím návrhu mezitímním rozsudkem, ale jen za předpokladu, že o hlavní věci nemůže být ještě rozhodnuto.<sup>60</sup>

Mezitímní určovací rozsudek je skutečným rozsudkem na určení. Jelikož je o mezitímním určovacím návrhu rozhodováno ve výroku rozhodnutí, nabývá na rozdíl od mezitímního rozsudku o základu nároku také materiální právní moci, čímž i mimo právní spor vyvolává účinky závaznosti a nezměnitelnosti rozhodnutí. Na rozdíl od mezitímního rozsudku o základu nároku nezpůsobuje podání opravného prostředku proti mezitímnímu určovacímu rozsudku automatickou překážku dalšího řízení o žalobním návrhu; přesto může soud řízení přerušit.<sup>61</sup>

Závěrem k rakouskému pojetí mezitímního rozsudku je možné uvést, že rakouský zákonodárce přijal s účinností od 1. 5. 2011 do ÖZPO nové ustanovení § 393a, upravující zvláštní mezitímní rozsudek, který může vydat soud z úřední povinnosti nebo na návrh strany o námitce promlčení, a to za předpokladu, že tato námitka není důvodná.<sup>62</sup> Tím se má umožnit z procesních důvodů brzké vyjasnění možného promlčení.<sup>63</sup>

Rakouskému pojetí mezitímního rozsudku přisvědčil i slovenský zákonodárce v rámci rekodifikace slovenského civilního procesu, když vedle rozsudku o základu věci nově zakotvil i mezitímní rozsudek určovací, který může soud vydat na návrh strany sporu.<sup>64</sup>

59 KODEK, MAYR, 2011, op. cit., s. 193, marg. č. 393. Obdobně BALLON, 2009, op. cit., s. 208n, marg. č. 284, či FASCHING, 1990, op. cit., s. 557, marg. č. 1077–1082.

60 FASCHING, 1990, op. cit., s. 558n, marg. č. 1083–1084. Taktéž BALLON, 2009, op. cit., s. 209, marg. č. 285.

61 FASCHING, 1990, op. cit., s. 723, marg. č. 1437. Obdobně KODEK, MAYR, 2011, op. cit., s. 284, marg. č. 764.

62 *Wenn in einem Rechtsstreit der Einwand der Verjährung des geltend gemachten Anspruchs erhoben wird, kann das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag über diesen Einwand gesondert mit Urteil entscheiden, soweit die Klage nicht aus diesem Grund abzuweisen ist. § 393 Abs. 3 erster und zweiter Satz sind sinngemäß anzuwenden (§ 393a ÖZPO).*

63 KODEK, MAYR, 2011, op. cit., s. 283, marg. č. 762.

64 Podle § 214 odst. 1 a 2 zákona č. 160/2015 Z. z., civilný sporový poriadok, „ak je to účelné, súd môže rozhodnúť najskôr len o základe alebo dôvode uplatneného procesného nároku medzitémnym rozsudkom. Súd môže na návrh strany medzitémnym rozsudkom rozhodnúť, či tu je, alebo nie je právo, od ktorého celkom alebo sčasti závisí rozhodnutie vo veci samej.“

## 6 Porovnání koncepcí mezitímního rozsudku

Ze srovnání právních úprav je v první řadě zřejmé, že ve všech srovnávaných zemích je mezitímní rozsudek upraven, byť v každé zemi v rozdílné míře. Zatímco u nás se mezitímní rozsudek uplatňuje pouze v souvislosti s rozhodováním o základu nároku, v Rakousku se mezitímním rozsudkem rozhoduje i o mezitímním určovacím nároku a od roku 2011 i o námitce promlčení. Významněji se pak od tuzemského, jakož i rakouského pojetí odlišuje německé pojetí mezitímního rozsudku. Německé pojetí mezitímních rozsudků se totiž vztahuje v zásadě na procesní otázky, které jsou u nás, jakož i v Rakousku ponechány pro usnesení; výjimkou z tohoto pojetí je pak rozhodnutí o základu nároku (*Grundurteil*). Mezitímní rozsudek je tak pojímán jako párová kategorie ke konečnému rozsudku, přičemž rozhodujícím kritériem je, zda se rozhoduje o jednotlivých procesních bodech (a to bez ukončení řízení v dané soudní instanci), nebo zdali dochází alespoň k částečnému ukončení řízení v dané instanci. Bez zajímavosti pak není ani ta skutečnost, že se v Německu pod mezitímní rozsudky neřadí rozhodnutí o mezitímním určovacím nároku.

Z hlediska vhodnosti právní úpravy se domnívám, že bychom měli mezitímní rozsudky ponechat výlučně pro rozhodování týkající se věci samé a řešení procesních otázek pod mezitímní rozsudky nepodřazovat. Takové řešení mi přijde z teoretického hlediska čistější, neboť rozsudky coby „vznešenější“ forma rozhodnutí mají sloužit k vypořádání se s věcí samou a podle toho jsou také pro ně nastaveny striktnější formální i obsahové náležitosti než pro usnesení, která se zaměřují zpravidla na otázky procesní. Tím nechci říci, že by německé pojetí nebylo v některých ohledech zajímavé. Jistě před rozhodnutím o věci samé je nutné se vypořádat také s čistě procesními otázkami, například s projednatelností žaloby či s naplněním podmínek řízení, ale může se tak činit formou usnesení. Zdali pak se má usnesení vypořádávat jen s dílčími otázkami či má souhrnně řešit vícero procesních otázek a zdali má být usnesení samostatně napadnutelné nebo až s rozhodnutím ve věci samé, je pak otázkou právně-technickou, přičemž je třeba nastavit fungování systému tak, aby byly dostatečně chráněná práva a povinnosti účastníků řízení a aby na druhou stranu tam, kde to není nezbytné, nebyly zbytečně umožněny obstrukční prostředky k brzdění řešení soudního sporu.

Jestliže obecné vymezení pojmu mezitímního rozsudku jednotlivé země rozdělují, pak je spojuje alespoň to, že ve všech třech srovnávaných zemích se mezi mezitímní rozsudky řadí rozsudek o základu nároku (*Grundurteil*) uplatňující se za situace, kdy je procesní nárok sporný co do základu, tak i co do výše. Stran otázky, zdali je možné rozsudkem o základu věci rozhodovat o předběžných otázkách, lze ze srovnání jednotlivých právních řádů dospět k jednoznačné odpovědi, že to v zásadě není možné; mezitímním rozsudkem o základu nároku se totiž rozhoduje toliko o tom, zdali je dán základ nároku, který je sporný jak co do základu, tak i co do jeho výše. V mezitímním rozsudku

je nezbytné se vypořádat se všemi relevantními námitkami týkajícími se základu nároku, a proto závěr české doktríny i judikatury ve srovnání se zahraniční procesualistikou v tomto ohledu obstojí.

Tento v celku striktní postoj nabourává původní představu o tom, že by bylo možné dosáhnout závaznosti nejen žalobního návrhu, nýbrž i předběžných otázek. Jelikož v České republice rozeznáváme jediný druh mezitímního rozsudku, můžeme uzavřít, že u nás není možné prostřednictvím mezitímního rozsudku dosáhnout závaznosti předběžných otázek.<sup>65</sup>

## 7 Mezitímní rozsudek určovací jako řešení?

Uvedený závěr není příliš lichotivý, neboť jak jsem již uvedl, vede k tomu, že procesně neúspěšná strana může později zahájit samostatné řízení ohledně předběžné otázky, přičemž při úspěchu v takovém řízení by se nabízela obnova neúspěšného řízení. Česká judikatura se snaží řešit tento problém v souvislosti s žalobami na plnění a s žalobami na určení pochybně, kde je tento problém asi nejmarkantnější, prostřednictvím překážky *rei indicatae*, když ve své podstatě nesprávně rozšiřuje účinky právní moci i na soudní odůvodnění.<sup>66</sup> Judikatura nicméně pod vlivem praktických obtíží musela od překážky *rei indicatae* v některých případech ustoupit, zejména bylo-li třeba po žalobě na vyklizení pozemku dosáhnout ještě změny zápisu v katastru nemovitostí. V důsledku toho vznikl prazvláštní výsledek, kdy předběžná otázka řešená v soudním odůvodnění účastníky někdy zavazuje, jindy nikoliv.<sup>67</sup> Tento závěr se proto stal cílem oprávněné kritiky, která zdůrazňuje, že se tento vztah má správně řešit nikoliv prostřednictvím překážky *rei indicatae*, nýbrž pomocí podmínky naléhavého právního zájmu u určovacích žalob.<sup>68</sup>

Bohumil Dvořák se domnívá, že hlavním důvodem, proč část teorie a soudní praxe opustila tradiční řešení vztahu rozhodnutí o žalobě na plnění k žalobě určovací a dovořila zvláštní překážku *rei indicatae* v následné žalobě na určení, byla absence mezitímního určovacího návrhu. Tím ovšem ve své podstatě přiznala účinky právní moci i důvodům rozhodnutí o žalobě na plnění (konkrétně úsudku soudu o prejudiciální otázce existence či neexistence práva nebo právního vztahu, ze kterého požadavek k plnění vychází), což je v rozporu se zásadou dispoziční a v rozporu s § 159a OSŘ.<sup>69</sup>

<sup>65</sup> Připomínám, že opačný názor vyslovil Josef Macur (MACUR, Josef. § 80. In: HANDL; RUBEŠ, 1985, op. cit., s. 360), nicméně Bohumil Dvořák správně upozornil na nedostatek tohoto právního názoru (DVOŘÁK, 2008, op. cit., s. 108, marg. č. 200).

<sup>66</sup> Usnesení velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2931/99 (Rc 85/2003).

<sup>67</sup> Usnesení velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2014, sp. zn. 31 Cdo 2740/2012 (Rc 82/2014).

<sup>68</sup> DVOŘÁK, 2008, op. cit., s. 111, marg. č. 207. Taktéž IŠTVÁNEK, František. § 80 (Druhy žalob a návrhů). In: DAVID, 2009, op. cit., s. 370, marg. č. 9.

<sup>69</sup> DVOŘÁK, 2008, op. cit., s. 109, marg. č. 201–202.

Bohumil Dvořák tak naznačuje cestu, kterou by bylo možné do budoucna dosáhnout toho, aby se stalo rozhodnutí o předběžné otázce závazné. Touto cestou je opětovně přijetí úpravy mezitímního určovacího návrhu, který se uplatňuje v zahraničních právních úpravách, konkrétně v úpravě rakouské, německé a od 1. 7. 2016 také v úpravě slovenské; ostatně až do konce 40. let minulého století, než byl přijat občanský soudní řád z r. 1950,<sup>70</sup> se uplatňoval i u nás. Podstatou mezitímního určovacího návrhu je, že předběžná otázka pro posouzení věci samé se může na návrh některé ze stran stát (akcesorickým) předmětem řízení, díky čemuž se promítne její řešení ve výroku rozhodnutí, který jediný je pro účastníky řízení závazný,<sup>71</sup> byť připomínám, že v judikatuře tento obecný závěr není zcela akceptován.<sup>72</sup>

Mezitímní určovací návrh představuje podle B. Dvořáka smysluplný ústupek Savigny-mu učení o právní moci důvodů rozhodnutí (*Elementarlehre*), neboť umožňuje, aby soud na návrh procesní strany rozhodl s účinky právní moci i o otázkách, jež mají ve vztahu k žalobnímu návrhu prejudiciální povahu. Neexistence úpravy mezitímního určovacího návrhu se projevuje citelnou zákonnou mezerou v úpravě účinků právní moci. Neumožňuje totiž stranám v řízení o žalobě na plnění rozšířit účinky právní moci i na rozhodnutí o otázce existence či neexistence práva nebo právního vztahu, ze kterého požadavek na plnění vychází. Mezitímní určovací návrh přitom nemůže být nahrazen pouhou obecnou úpravou pozitivní či negativní určovací žaloby, neboť jejímu úspěchu vedle žaloby na plnění bude pravidelně bránit nedostatek naléhavého právního zájmu.<sup>73</sup>

S tímto názorem se lze ztotožnit. Není koncepčně vhodné bez dalšího rozšiřovat právní moc nejen na řešení předmětu řízení, o němž se rozhoduje ve výroku rozhodnutí, i na odůvodnění či na jeho „nosné důvody.“ Středoevropská procesualistika dbající na důsledné dodržování dispoziční zásady toto pojetí nepřijímá, neboť zavazuje účastníky v otázkách, které dopředu nepředvídali. Rozšíření účinků právní moci i na soudní odůvodnění by nutně muselo být doplněno možností podat opravný prostředek jen do soudního odůvodnění, neboť i v naznačené koncepci by toliko nesprávné odůvodnění mohlo vést k dotčení zájmů účastníků řízení. Tím by se ovšem soudní řízení, jak správně naznačuje B. Dvořák, zbytečně protahovalo.<sup>74</sup> Přijetí mezitímního určovacího návrhu přitom je vhodným prostředkem jak zabránit na jednu stranu tomu, aby řešení prejudiciální otázky účastníky řízení nikdy nemohlo zavazovat, a na druhou stranu tomu,

70 Zákon č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních (občanský soudní řád), ve znění pozdějších předpisů.

71 K závaznosti jen výroku např. LAVICKÝ, Petr. § 159a (materiální stránka právní moci rozsudku). In: DAVID, 2009, op. cit., s. 721, marg. č. 3.

72 Usnesení velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2931/99 (Rc 85/2003), jakož i usnesení velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2014, sp. zn. 31 Cdo 2740/2012 (Rc 82/2014).

73 DVOŘÁK, 2008, op. cit., s. 107, marg. č. 199.

74 DVOŘÁK, 2008, op. cit., s. 86n, marg. č. 156.

aby každé prejudiciální otázka účastníky řízení zavazovala. Podmínkou pro rozhodnutí o prejudiciální otázce ve výroku soudního rozhodnutí je totiž mimo jiné to, že předběžná otázka je zčásti či zcela určující pro rozhodnutí ve věci samé, soud řešící věc samu je jinak příslušný o předběžné otázce rozhodovat, pokud by se předběžná otázka stala samostatným předmětem řízení (jedná se tedy o soukromoprávní předběžnou otázku), a v neposlední řadě některá ze stran sporu podá mezitímní určovací návrh, čímž vyjádří jasný zájem, aby v řízení byla mezi účastníky určitá otázka definitivně vyřešena.

## 8 Závěrem

Uvedený příspěvek se snažil vypořádat s tím, jak se má řešení předběžné otázky v soudním řízení projevit do budoucna, zejména ve vztahu k závaznosti. O prejudiciálních otázkách se nerozhoduje ve výroku rozhodnutí, protože ten se vztahuje toliko na předmět řízení, nýbrž toliko v odůvodnění rozhodnutí. To však podle ustálené soudní praxe vede k tomu, že řešení předběžné otázky účastníky řízení nezavazuje. Sama judikatura však tento závěr prolomila ve vztahu žaloby na plnění a žaloby určovací, neboť dovedla, že vyřešení předběžné otázky v žalobě na plnění vyvolává překážku věci rozhodnuté ve vztahu k žalobě určovací. Tento závěr byl ovšem po právu shledán nesprávným. Jelikož zavazuje strany jen výrok rozhodnutí, je otázkou, zdali mohou strany dosáhnout alespoň toho, aby se o prejudiciální otázce ve výroku rozhodovalo. V této souvislosti se nabízí mezitímní rozsudek. U nás se ovšem mezitímním rozsudkem rozhoduje jen o základu věci, za něhož předběžná otázka nemůže být považována. Za dané situace lze proto dospět k závěru, že mezitímní rozsudek k závaznosti předběžné otázky sloužit nemůže. Současná právní úprava tak podle mého soudu v zásadě neumožňuje, aby se o předběžné otázce rozhodné pro věc samu rozhodovalo ve výroku rozhodnutí. Do budoucna se však nabízí, aby se české právní úprava inspirovala zahraniční a navrátila se k u nás až do konce 40. let uplatňovanému mezitímnímu návrhu určovacímu, kterým se strana může domoci toho, že o předběžné otázce bude rozhodováno ve výroku rozhodnutí, čímž se předběžná otázka stane pro účastníky řízení závaznou. Absenci mezitímního určovacího návrhu pak podle mého soudu nemůže plně sanovat ani existence určovací žaloby podle § 80 OSŘ, neboť ta vyžaduje existenci naléhavého právního zájmu, nadto i rozhodnutí o případném spojení řízení.



# Disciplinární odpovědnost osob ve služebním poměru

## Disciplinary Responsibility of Persons in Service Relationship

Ivo Keisler\*

### Abstrakt

*Tématem příspěvku je režim disciplinární odpovědnosti osob ve služebním poměru – konkrétně státních zaměstnanců, příslušníků bezpečnostních sborů a vojáků z povolání. Autor se nejprve zabývá vybranými otázkami pozitivněprávní úpravy disciplinární odpovědnosti osob ve služebním poměru obsažené v zákonu č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů, zákonu č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů, a zákonu č. 221/1991 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů. Dále se autor zamýšlí nad možností racionální harmonizace obsahu uvedených předpisů stran disciplinární odpovědnosti a načrtává možná řešení.*

### Klíčová slova

*Služební poměr; disciplinární odpovědnost; disciplinární trestání; správní trestání.*

### Abstract

*The topic of the paper is the disciplinary responsibility of persons in service relationship – namely civil servants, members of security forces and professional soldiers. The author first deals with the selected issues of legislative regulation of disciplinary responsibility of persons in service relationship which is contained in the Act no. 234/2014 Coll., on civil service, as amended, Act no. 361/2003 Coll., on service relationship of members of security forces, as amended, Act no. 221/1991 Coll., on professional soldiers, as amended. Further author contemplates the possibility of rational harmonization of the content of those acts regarding disciplinary responsibility and outlines possible solutions.*

### Keywords

*Service Relationship; Disciplinary Responsibility; Disciplinary Punishment; Administrative Punishment.*

## 1 Úvod

Jak snad není třeba ani podotýkat, počátkem uplynulého roku nabyl účinnosti zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní službě“), čímž bylo ukončeno dlouholeté čekání na komplexní právní úpravu regulující postavení osob v tzv. civilní větvi státní služby, tedy tzv. státních zaměstnanců. S účinností tohoto předpisu došlo tedy k podstatnému rozhojnění množiny osob působících

---

\* Mgr. Ivo Keisler, doktorand, Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / Ph.D. student, Department of Administrative Studies and Administrative Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: ivo.keisler@gmail.com

ve veřejnoprávním služebním poměru, a tedy rovněž osob z činnosti v rámci tohoto služebního poměru (veřejnoprávně) disciplinárně odpovědných.

Jak plyne z uvedeného, zákon o státní službě není jediným předpisem, z jehož textu vyplývají normy upravující režim služebního poměru fyzických osob vůči státu, stejně jako státní zaměstnanci v režimu tohoto zákona nejsou jedinými osobami ve služebním poměru, které zná český právní řád. Mimo tuto nově kodifikovanou skupinu působí ve služebním poměru, navíc kontinuálně po značně delší časové období, příslušníci bezpečnostních sborů v režimu zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o příslušnících bezpečnostních sborů“), a dále specifická, nicméně rovněž neopominutelná, množina osob ve služebním poměru coby příslušníci Armády České republiky – vojáci z povolání ve smyslu zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vojácích z povolání“).<sup>1</sup>

Cílem tohoto příspěvku (s možná až příliš neurčitě formulovaným názvem) je přehledně na jednom místě předestřít základní aspekty pozitivněprávní úpravy disciplinární odpovědnosti v případě všech tří jmenovaných skupin osob ve služebním poměru, přičemž mimo samotné analýzy textu relevantních právních předpisů je jeho obsahem rovněž vzájemné srovnání pojetí disciplinární odpovědnosti v jednotlivých případech a krátká úvaha nad možnostmi jejich sjednocení, resp. vyšší mírou harmonizace.

## 2 Obecně k disciplinární odpovědnosti

Nelze se zpravidla probírat textem pozitivního práva bez pochopení teoretických pilířů, na nichž je tento založen. Disciplinární odpovědnost lze definovat coby odpovědnost vztahující se na porušování vnitroorganizačních vztahů, která nabývá právní formy, jde-li o organizační vztahy upravené právem,<sup>2</sup> resp. odpovědnost za jednání (nebo opomenutí) narušující disciplínu, tj. kázeň nebo pořádek uvnitř nějakého společenského organismu anebo společenské instituce.<sup>3</sup> Uvedená definice užívá rovněž pojmu „disciplína“, jenž představuje jednak „*podřízení se jednotlivce určitému pořádku*“, a jednak „*stanovený řád činností nějakého organizovaného celku, pravidla, podle nichž tento celek funguje a za jejichž porušení*

<sup>1</sup> Armáda České republiky sice je veřejným sborem, obdobně jako např. Policie České republiky nebo Hašičský záchranný sbor České republiky, není však na rozdíl od těchto a dalších veřejných sborů, na jejichž příslušníky dopadá zákon o příslušnících bezpečnostních sborů, navenek vykonavatelem veřejné správy (srov. HENDRYCH, Dušan. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 122), a celkově si její specifická úloha a postavení vyžádaly zvláštní právní úpravu.

<sup>2</sup> Srov. PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. Brno: Doplněk, 2012, s. 410.

<sup>3</sup> SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. Praha: ASPI, a. s., 2005, s. 170. Srov. HÁCHA, Emil. In: HÁCHA, Emil, HAVELKA, Jiří, HOBZA, Antonín, HOETZEL, Jiří, WEYR, František a kol. *Slovník veřejného práva československého (A – CH)*. Brno: Polygrafia - Rudolf M. Rohrer, 1929, s. 389.

*lze uložit sankci.*<sup>4</sup> Existence disciplinární odpovědnosti je pak výrazem potřeby zajistit dodržování předepsaných pravidel v relativně ucelených a stabilizovaných organizačních soustavách,<sup>5</sup> přičemž disciplinárního deliktu se může dopustit toliko osoba, která má určitý (právní) vztah k dané organizační soustavě.<sup>6</sup>

Výše obecně definovaná disciplinární odpovědnost není jen konkrétním druhem správněprávní odpovědnosti, nýbrž jedná se o druh odpovědnosti prostupující napříč právními odvětvími<sup>7</sup> s ohledem na charakter vztahu, jímž je disciplinárně odpovědná osoba k příslušnému společenskému organismu či organizační struktuře vázána, a tím titulu, z jakého tato entita vůči disciplinárně odpovědné osobě vykonává disciplinární pravomoc.<sup>8</sup> Hovoříme-li konkrétně o disciplinární odpovědnosti správněprávní, jedná se o odpovědnost osoby, která je ve zvláštních právních vztazích k určité instituci, se zvláštními právy a povinnostmi vyplývajícími právě z toho služebního, zaměstnaneckého, resp. členského vztahu, přičemž se může jednat o stát (úřednický aparát státu, ozbrojené síly, policie apod.), profesní komory nebo jiné instituce (veřejné vysoké školy, instituce, v nichž se vykonává trest odnětí svobody apod.).<sup>9</sup>

S ohledem na instituci, k níž jsou služebním poměrem vázány osoby spadající do režimu trojice výše uvedených zákonů (tím je stát, resp. jeho příslušná organizační složka), titul, jímž je tento poměr založen (tím je rozhodnutí, tedy vrchnostenský individuální právní akt), a charakter tohoto poměru, je vzhledem k výše uvedenému nepochybné, že se v případě disciplinární odpovědnosti osob ve služebním poměru fungujících v režimu zmíněné trojice zákonů jedná o disciplinární odpovědnost veřejnoprávní (správněprávní).<sup>10,11</sup>

4 STAŠA, Josef. In: MATEŠ, Pavel a kol. *Základy správního práva trestního*. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 79. Srov. HÁCHA, Emil. In: HÁCHA, Emil, HAVELKA, Jiří, HOBZA, Antonín, HOETZEL, Jiří, WEYR, František a kol. *Slovník veřejného práva československého (A – CH)*. Brno: Polygrafia - Rudolf M. Rohrer, 1929, s. 389.

5 PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. Brno: Doplněk, 2012, s. 410.

6 Srov. SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. Praha: ASPI, a. s., 2005, s. 170.

7 PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část*. Brno: Doplněk, 2012, s. 410.

8 V praxi zdaleka není výjimkou vyvozování disciplinární odpovědnosti vyplývající z poměrů soukromoprávního charakteru.

9 Srov. PRÁŠKOVÁ, Helena. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 455.

10 Srov. také PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 149.

11 Nalézt lze také názor, že charakter odpovědnosti lze interpretovat ze skutečnosti, že o disciplinárním provinění je rozhodováno formou vrchnostenského individuálního správního aktu (VAVERA, František, HULINSKÝ, Petr, MLSNA, Petr, MATEŠ, Pavel, CHRÁSTKOVÁ, Kristina, DOLEŽÍLEK, Jiří, ŠKODA, Jindřich. *Zákon o státní službě s poznámkami*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 149), resp. ze skutečnosti, že rozhodování o disciplinárním deliktu (a trestu za něj) je svěřeno do pravomoci právního orgánu (KOPECKÝ, Martin, PICHRT, Jan. In: PICHRT, Jan a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 258).

Tento závěr vyplývá rovněž z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu, který jednak v rozsudku ze dne 30. 10. 2003, č. j. 6 As 29/2003-97, publ. pod č. 415/2004 Sb. NSS, nesporně dovedl, že služební poměr (v dané věci služební poměr příslušníka Policie České republiky) je vztahem veřejnoprávním,<sup>12</sup> a dále z jeho rozhodovací praxe vyplývá, že veřejnoprávnímu charakteru se těší rovněž disciplinární odpovědnost osob ve služebním poměru, viz např. rozsudek ze dne 29. 2. 2012, č. j. 4 Ads 103/2011-149.<sup>13</sup> Ve stejném duchu se pak nese rovněž judikatura zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ve znění pozdějších předpisů, např. jeho usnesení ze dne 17. 8. 2005, č. j. Konf 76/2004-12.

Tuto teoretickou část je nutno zakončit krátkou terminologickou úvahou. Zákon o státní službě v případě odpovědnosti za porušení vnitroorganizačních vztahů hovoří o odpovědnosti „kárné“; zákon o příslušnících bezpečnostních sborů a zákon o vojácích z povolání pak v těchto případech užívají pojmu odpovědnost „kázeňská“. Oba tyto pojmy jsou v praxi synonymem k pojmu „disciplinární odpovědnost“, přičemž jsem toho názoru, že roztržičnost terminologie, pro disciplinární trestání typická, byť je jevem bezesporu nežádoucím,<sup>14</sup> nečiní v praktické aplikaci disciplinární odpovědnosti vážnější potíže. Výše citovaná i jiná odborná literatura však obecně užívá pouze pojmu „disciplinární“,<sup>15</sup> pročež jsem se rozhodl pro účely svého příspěvku nehovořit o odpovědnosti kárné, nýbrž disciplinární, kterýžto pojem považuji za doktrinárně vhodnější.<sup>16</sup> Obdobná situace nastává v případě označení disciplinárního deliktu, který zákon o státní službě označuje coby „provinění“, zatímco zákony o příslušnících bezpečnostních sborů a o vojácích z povolání coby „přestupek“. Rovněž zde jsem se rozhodl pro účely tohoto příspěvku užívat doktrinárně nejvhodnější pojem „delikt“.

### 3 Disciplinárně odpovědná osoba ve služebním poměru

Příspěvek pojednává o disciplinární odpovědnosti množiny fyzických osob, pro něž používá zkratku „osoba ve služebním poměru“, čímž obecně myslí osoby, jejichž služební poměr je regulován zákony o státní službě, o příslušnících bezpečnostních sborů a o vo-

---

12 Konkrétně Nejvyšší správní soud uvedl, že „... věci vyplývající ze služebního poměru příslušníků Policie České republiky upraveného výše cit. zákonem nejsou věcmi pracovními, ani je nelze pro jejich povahu považovat za věci soukromoprávní. Služební poměr byl charakterizován jako institut veřejného práva, byl považován za právní poměr státně zaměstnanecký. Důvody byly spatřovány v tom, že vzniká mocenským aktem služebního funkcionáře a po celou dobu svého průběhu se výrazně odlišuje od poměru pracovního, který je naopak typickým poměrem soukromoprávním, jehož účastníci mají rovné postavení. To se projevuje v právní úpravě služební kázně, možnosti ukládat kázeňské odměny a tresty, omezené možnosti propouštění, úpravě služebního volna, nárocích na dovolenou, zvláštními nároky při skončení služebního poměru a také zvláštními ustanoveními o řízení před služebními funkcionáři.“

13 V dané věci šlo o disciplinární odpovědnost příslušníka Hasičského sboru České republiky.

14 Svědčícím o poměrně neracionálním postupu zákonodárce.

15 Alespoň veškerá, na kterou jsem doposud narazil.

16 Vyjma zákonem stanovených názvů orgánů, které disciplinární pravomoc vykonávají.

jácích z povolání. Byť se v minulosti objevovaly úvahy o faktickém dělení disciplinární odpovědnosti zaměstnanců civilní větve veřejné správy a disciplinární odpovědnosti členů bezpečnostních sborů, z hlediska teoretického se jedná o jeden a týž druh odpovědnosti.<sup>17</sup> Považuji za vhodné krátce se zaměřit na přesné vymezení konkrétních osob, které pod tento režim fakticky spadají.

Zákon o státní službě v § 6 definuje státního zaměstnance, tedy osobu, na níž dopadá jeho osobní působnost, coby „*fyzickou osobu, která byla přijata do služebního poměru a zařazena na služební místo nebo jmenována na služební místo představeného k výkonu některé z činností uvedených v § 5*“, která zároveň nespadá do taxativního negativního výčtu obsaženého v § 2 daného předpisu. Příslušníkem bezpečnostního sboru ve smyslu zákona o příslušnících bezpečnostních sborů je fyzická osoba vykonávající službu v některém z taxativně uvedených bezpečnostních sborů.<sup>18,19</sup> Co se ve smyslu tohoto zákona rozumí výkonem služby, pak blíže předestírá jeho § 1 odst. 4.<sup>20</sup> Nejjednodušší definici obsahuje zákon o vojácích z povolání, který vojáka z povolání definuje coby „*občana, který vojenskou činnou službu vykonává jako svoje zaměstnání*“;<sup>21</sup> samotná definice „výkonu služby“ je obsažena v § 24 odst. 1 zákona o vojácích z povolání.<sup>22</sup>

Nikoliv všechny osoby spadající do výše definovaných množin jsou ve skutečnosti rovněž disciplinárně odpovědné. Zákon o státní službě explicitně stanoví, že za disciplinární delikt neodpovídá náměstek ministra vnitra pro státní službu.<sup>23</sup> Toto vynětí z disciplinární odpovědnosti sice neznamená, že by náměstek ministra vnitra pro státní službu nebyl povinen dodržovat služební kázeň, resp. nebyl odpovědný za její porušení, jelikož zákon o státní službě v § 60 odst. 3 coby jeden z důvodů pro jeho odvolání<sup>24</sup> ze služeb-

17 POŠVÁŘ, Jaroslav. Disciplinární delikty. *Veřejná správa*. 1937, roč. 7, č. 3, s. 12. Srov. KOPECKÝ, Martin, PICHRT, Jan. In: PICHRT, Jan a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 258.

18 § 1 odst. 1 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů.

19 Těmi jsou Policie České republiky, Hasičský záchranný sbor České republiky, Celní správa České republiky, Vězeňská služba České republiky, Generální inspekce bezpečnostních sborů, Bezpečnostní informační služba a Úřad pro zahraniční styky a informace.

20 Podle něj se výkonem služby rozumí „*a) úkony a činnosti realizující oprávnění a povinnosti stanovené právními předpisy upravujícími působnost bezpečnostních sborů, b) soustřeďování, vyhodnocování a evidování informací a údajů potřebných pro výkon služby, včetně činnosti v operačních a informačních střediscích, c) řízení výkonu služby, d) činnost ve vzdělávacích, technických a účelových zařízeních, která pro výkon služby zabezpečují přípravu příslušníků a výzkumné, technické a další podmínky, a to v rozsahu stanoveném ředitelem bezpečnostního sboru, a e) plnění úkolů Bezpečnostní informační služby a Úřadu pro zahraniční styky a informace (dále jen „zpravodajská služba“).*“

21 § 2 odst. 1 zákona o vojácích z povolání.

22 „*Výkonem služby se rozumí plnění služebních povinností podle služebního zařazení a podle rozkazů nadřízeného.*“

23 § 88 odst. 2 zákona o státní službě.

24 Eventuálně pro odvolání personálního ředitele sekce pro státní službu, pokud vykonává pravomoci náměstka pro státní službu z důvodu, že služební místo náměstka pro státní službu není obsazeno.

ního místa uvádí rovněž porušení služební kázně zvláště závažným způsobem,<sup>25</sup> nejedná se však v takovém případě o disciplinární trestání v pravém slova smyslu, ale o specifický typ odpovědnosti.<sup>26</sup>

#### 4 Služební kázeň a disciplinární delikt

Jak plyne z již uvedeného, (veřejnoprávní) disciplinární odpovědnost osoby ve služebním poměru se odvíjí od dodržení či nedodržení právem stanovených pravidel vnitroorganizačních vztahů, tedy zachování vnitřní kázně či pořádku, resp. nesplnění služební povinnosti.<sup>27</sup> Bez dalšího jsou tyto pojmy značně neurčité a je proto velmi vhodné jejich obsah v příslušných právních předpisech formálně vymezit.

S pojmem kázeň či služební kázeň operují všechny tři relevantní zákony, přičemž každý z nich si jeho rozsah pro své účely definuje vlastním způsobem. Zákon o státní službě stanoví, že služební kázní se rozumí „*řádné plnění povinností státního zaměstnance vyplývajících mu z právních předpisů, které se vztahují ke službě v jím vykonávaném oboru služby, ze služebních předpisů a z příkazů.*“<sup>28</sup> Obdobnou definici služební kázně nalezneme rovněž v zákoně o příslušnících bezpečnostních sborů, pro jehož účely služební kázeň spočívá v „*nestranném, řádném a svědomitém plnění služebních povinností příslušníka, které pro něj vyplývají z právních předpisů, služebních předpisů a rozkazů.*“<sup>29</sup>

Na rozdíl od dvou uvedených předpisů zákon o vojácích z povolání sice rovněž hovoří o služební kázní, neobsahuje však vlastní definici tohoto pojmu.<sup>30</sup> Tento na první pohled nedostatek se dá nicméně poměrně jednoznačně řešit výkladem ustanovení upravujícím skutkovou podstatu disciplinárního deliktu,<sup>31</sup> eventuálně analogie s definicemi obsaženými ve zbylých uvedených předpisech. Kázní ve smyslu zákona o vojácích z povolání je tedy nutno rozumět řádné a svědomité plnění povinností vojáka, které pro něj vyplývají z právních předpisů nebo vojenských řádů, předpisů a rozkazů.

Na služební kázeň, jíž jsou osoby ve služebním poměru povinny dodržovat, úzce navazuje rovněž skutková podstata disciplinárního deliktu, přičemž na rozdíl od ostatních pododvětví správního trestání či trestání soudního, v případě trestání disciplinárního již tradičně existuje pouze jedna skutková podstata, formulovaná navíc relativně vágně.<sup>32</sup> Zákon

25 Po boku dopuštění se zaviněného jednání, jímž je narušena důstojnost jeho funkce nebo ohrožena důvěra v jeho nestranné, odborné a spravedlivé rozhodování.

26 Obdobně jako v případě odnětí hodnosti vojáku z povolání (viz níže).

27 POŠVÁŘ, Jaroslav. Disciplinární delikty. *Veřejná správa*. 1937, roč. 7, č. 3, s. 12.

28 § 87 zákona o státní službě.

29 § 46 odst. 1 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů.

30 Odpovídající „náповědu“ neobsahuje ani důvodová zpráva k původnímu návrhu zákona.

31 § 51 odst. 1 zákona o vojácích z povolání.

32 Srov. POŠVÁŘ, Jaroslav. Disciplinární delikty. *Veřejná správa*. 1937, roč. 7, č. 3, s. 12.

o státní službě volí velice úspornou cestu, když konstatuje, že naplnění skutkové podstaty disciplinárního deliktu nastává v případě zaviněného porušení služební kázně.<sup>33</sup> Stejného konceptu se drží rovněž zákon o příslušnících bezpečnostních sborů, přestože namísto použití již definovaného pojmu „služební kázeň“ je v jeho případě zvolen přístup explicitnější. Disciplinárním deliktem je podle něj „zaviněné jednání, které porušuje služební povinnost, ale nejde o trestný čin nebo o jednání, které má znaky přestupku nebo jiného správního deliktu.“<sup>34</sup> Dále pak výslovně uvádí, že za disciplinární delikt „se považuje i dosahování neuspokojivých výsledků ve výkonu služby uvedené v závěru služebního hodnocení“<sup>35</sup> ke kterémužto závěru lze rovněž dospět ze samotné definice služební kázně, jež vyžaduje, aby plnění povinností příslušníka bezpečnostního sboru bylo řádné a svědomité. Zásadně odlišný koncept nepřináší ani zákon o vojácích z povolání, který stanoví, že „kázeňským přestupkem se rozumí zaviněné jednání, které je v rozporu s právními předpisy nebo vojenskými řády, předpisy a rozkazy, nejde-li o jiný správní delikt nebo není-li trestné podle trestního zákona.“<sup>36</sup>

Mimo výše citované pozitivněprávní požadavky nelze opomenout, že pro spáchání disciplinárního deliktu je dále, stejně jako v případě jiných správních deliktů, s ohledem na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu,<sup>37</sup> nutné, aby byla naplněna rovněž materiální stránka tohoto deliktu, tedy aby vykazoval určitou míru společenské nebezpečnosti.

Nad rámec nedodržení služební kázně dopadá zákon o vojácích z povolání rovněž na situace, kdy se osoba ve služebním poměru vojáka z povolání dopustí jednání naplňující skutkovou podstatu přestupku podle speciálního zákona,<sup>38</sup> když tento stanoví, že takové jednání vojáka se vyřídí jako disciplinární delikt.<sup>39</sup> Obdobné pravidlo, byť ne tak výslovně formulované, je obsaženo rovněž v zákoně o příslušnících bezpečnostních sborů, dle něž lze vést disciplinární řízení a udělit disciplinární sankce rovněž v případě jednání, které má znaky přestupku podle speciálního právního předpisu.<sup>40,41</sup> Vojáci z povolání

<sup>33</sup> § 88 odst. 1 zákona o státní službě.

<sup>34</sup> § 50 odst. 1 věta první zákona o příslušnících bezpečnostních sborů.

<sup>35</sup> § 50 odst. 1 věta druhá ibid.

<sup>36</sup> § 51 odst. 1 zákona o vojácích z povolání.

<sup>37</sup> Např. rozsudek ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 Afs 17/2007-135, publ. pod č. 1338/2007 Sb. NSS.

<sup>38</sup> Tedy at' už podle zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, nebo kterýkoliv jiný z nepřeborného množství předpisů správního práva obsahujících vlastní skutkové podstaty přestupků.

<sup>39</sup> § 51 odst. 2 zákona o vojácích z povolání.

<sup>40</sup> § 186 odst. 2 a § 51 odst. 2 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů.

<sup>41</sup> Srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 5. 2010, č. j. 1 As 36/2010-44, v němž bylo konstatováno, že pokud jednání, které má znaky přestupku, jehož se dopustil příslušník bezpečnostních sborů, projedná jako přestupek místně příslušný obecní úřad namísto toho, aby je projednal příslušný služební funkcionář v řízení podle zákona o příslušnících bezpečnostních sborů, je výsledné rozhodnutí obecního úřadu nicotné, protože jej vydal absolutně věcně nepřislušný správní orgán.

a příslušníci bezpečnostních sborů jsou tak, na rozdíl od státních zaměstnanců, fakticky vyňati z pravomoci správních orgánů běžně vedoucích přestupkové řízení,<sup>42</sup> a rovněž v těchto situacích je příslušné předpisy svěřují do pravomoci orgánů vykonávajících nad mini pravomoc disciplinární, a to bez ohledu na skutečnost, zda se tohoto jednání měla příslušná osoba ve služebním poměru dopustit při samotném výkonu služby nebo mimo něj.<sup>43</sup> V případě vojáků z povolání je řízení o jednání se znaky přestupku převážně vedeno a sankce (eventuálně ochranná opatření) za něj nadále ukládány zcela v režimu konkrétních zvláštních předpisů,<sup>44</sup> zatímco zákon o příslušnících bezpečnostních sborů obsahuje vlastní výčet sankcí, a jak v otázce jejich ukládání, tak stran procesních pravidel na zvláštní právní předpisy odkazuje jen ve vybraných případech.<sup>45</sup> S ohledem na skutečnost, že se v případech vynětí uvedených osob ve služebním poměru z působnosti obecných orgánů činných v řízení o přestupcích a svěření této pravomoci orgánům v daných případech vykonávajících disciplinární pravomoc nejedná o otázku disciplinární odpovědnosti ve výše uvedeném slova smyslu, nebudu se tímto tématem podrobně zabývat.

Jak zákon o příslušnících bezpečnostních sborů, tak zákon o vojácích z povolání přímo v ustanovení obsahujícím skutkovou podstatu disciplinárního deliktu explicitně negativně vymezují jeho rozsah tak, že v něm vyjímají skutky naplňující zároveň některou ze skutkových podstat trestných činů, jiných správních deliktů a v případě příslušníků bezpečnostních sborů také přestupků. Zákon o státní službě obdobně explicitně negativně vymezování neobsahuje. Z § 96 odst. 4 písm. g) zákona o státní službě sice vyplývá, že má-li předmětné jednání znaky přestupku, jiného správního deliktu či trestného činu, je orgán vykonávající disciplinární pravomoc povinen postoupit věc orgánu, který má pravomoc o tomto jednání podle zvláštních předpisů vést řízení,<sup>46,47</sup> tedy jinému správnímu orgánu nebo orgánu činnému v trestním řízení, přičemž pokud byl tímto orgánem státní zaměstnanec za daný skutek pravomocně potrestán, nelze jej již projednat v disciplinárním řízení.<sup>48</sup> V praxi tedy nebude docházet k zásadním obtížím, stran určení, které jednání má být ve výsledku projednáno v disciplinárním řízení a které již nikoliv.

42 Nikoliv však již řízení o jiném správním deliktu a s ohledem na čl. 40 odst. 1 Listiny základních práv a svobod už vůbec ne řízení trestní.

43 Velmi zajímavé srovnání s touto koncepcí poskytuje § 17 odst. 1 zákona č. 45/2016 Sb., o službě vojáků v záloze, který nabude účinnosti k 1. 7. 2016 (viz § 50 tohoto zákona) a který rovněž zřizuje vyloučení z působnosti orgánů obecně vedoucích řízení o přestupcích, nicméně pouze pro případy, v nichž se voják v záloze jednání majícího znaky přestupku dopustí při výkonu služby nebo v přímé souvislosti s jejím výkonem.

44 § 51 odst. 2 zákona o vojácích z povolání.

45 Např. § 51 odst. 3 či § 189 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů.

46 Řízení o přestupku jiným správním deliktu nebo trestního řízení.

47 Srov. KOPECKÝ, Martin, PICHRT, Jan. In: PICHRT, Jan a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 274.

48 V opačném případě by se jednalo o porušení zásady *ne bis in idem* (srov. rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Zolotukhin proti Rusku* ze dne 10. 2. 2009, stížnost č. 14939/03).



Bez ohledu na to je však disciplinárním deliktem státního zaměstnance veškeré zaviněné jednání porušující služební kázeň, i když dosahuje zároveň společenské nebezpečnosti např. trestného činu.<sup>49</sup>

Společným jmenovatelem pro všechny tři předpisy je požadavek, aby porušení služební kázně bylo zaviněné,<sup>50</sup> nicméně pouze zákon o příslušnících bezpečnostních sborů upravuje vlastní definici zavinění. Konkrétně v § 50 odst. 2 a 3 tento zákon stanoví, že nedbalostní zavinění je u disciplinárního deliktu dáno, jestliže příslušník „a) věděl, že svým jednáním může porušit služební povinnost, ale bez přiměřených důvodů spoléhal na to, že služební povinnost neporuší, nebo b) nevěděl, že svým jednáním může porušit služební povinnost, ač to vzhledem ke okolnostem vědět měl a mohl.“; úmyslnou formu zavinění je pak nutno hledat v případech, kdy příslušník „a) chtěl svým jednáním porušit služební povinnost, nebo b) věděl, že svým jednáním může porušit služební povinnost, a pro případ, že ji poruší, byl s tím srozuměn.“<sup>51</sup>

Jak ve vztahu k zákonu o státní službě konstatují např. Kopecký a Pichrt, v takovém případě je nutno vyložit daný pojem způsobem, jak ho zná právní teorie a jak z něj vycházejí jiné zákony, které jednotlivé druhy zavinění vymezují,<sup>52</sup> tedy *a similibus* jak zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, tak především zákon o příslušnících bezpečnostních sborů. Stejně lze tento závěr použít v případě zákona o vojácích z povolání.

Skutková podstata disciplinárního deliktu je tedy naplněna ve chvíli, kdy příslušná osoba ve služebním poměru zaviněně koná či nekoná v rozporu s povinností dodržovat služební kázeň a své povinnosti (a to jak úmyslně, tak nedbalostně). Nikoliv však každé jednání, které je formálně v rozporu s požadavky na dodržování služební kázně, je nutno považovat za disciplinární delikt. Ve všech třech výše předestřených případech je stanovena povinnost řídit se nejen obecně závaznými či vnitřními předpisy, ale rovněž povinnost jednat podle příkazů či rozkazů<sup>53</sup> udělených příslušnou nadřízenou osobou. Tato povinnost však není bezmezná, ba naopak ve všech třech pro tento příspěvek relevantních případech je stanoven explicitní zákaz vykonat příkaz či rozkaz, jímž by došlo

<sup>49</sup> Viz § 12 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>50</sup> Čímž je učiněno za dost teoretickopravním předpokladům (BOHADLO, David, POTĚŠIL, Lukáš, POTMĚŠIL, Jan. *Správní trestání z hlediska praxe a judikatury*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 5).

<sup>51</sup> Nelze odhlédnout od podobnosti této definice (či skupiny definic) s textem § 4 odst. 1 a 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>52</sup> KOPECKÝ, Martin, PICHRT, Jan. In: PICHRT, Jan a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 259.

<sup>53</sup> Tyto pojmy lze považovat za synonyma (TOMEK, Petr. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem k 1. 7. 2012*. Olomouc: Anag, spol. s r. o., 2012, s. 180), přičemž snad s ohledem na skutečnost, že oproti civilní větvi státní služby se v případě bezpečnostních sborů ve smyslu zákona o příslušnících bezpečnostních sborů a Armády České republiky jedná o sbory „vojensky organizované“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 11. 2004, č. j. 3 Ans 2/2004-60), zvolil zákonodárce této skutečnosti bližší výraz „rozkaz“, ačkoliv tím obdobně jako výše založil právně jazykovou nekonzistentnost.

ke spáchání trestného činu (v případě státních zaměstnanců rovněž správního deliktu),<sup>54</sup> resp. povinnost odepřít v daném případě jeho splnění.<sup>55</sup> Odepření poslušnosti vůči nadřízené osobě spočívající v nesplnění příkazu či rozkazu pak logicky nemůže být ani disciplinárním deliktem.<sup>56</sup>

## 5 Sankce a jejich ukládání

Zásadní otázkou spojenou s disciplinární odpovědností je určení sankcí, které je možné v rámci její realizace ukládat. Každý z trojice předpisů obsahuje vlastní taxativní výčet sankcí, hierarchicky odstupňovaných podle intenzity, s níž zasahují do osobní sféry disciplinárně trestané osoby.<sup>57,58</sup>

Zákon o státní službě (nebyla-li situace vyřešena pouze písemnou výtkou<sup>59,60</sup>) umožňuje, je-li rozhodnuto o vině státního zaměstnance, uložit disciplinární sankci v podobě „a) písemné důtky, b) snížení platu o 15 % na dobu až 3 kalendářních měsíců, c) odvolání ze služebního místa představeného, nebo d) propuštění ze služebního poměru.“<sup>61</sup>

Zákon o příslušnících bezpečnostních sborů obsahuje hned sedm typů sankcí, nicméně tento počet není výsledkem snahy zákonodárce o poskytnutí nadstandardního manévrovacího prostoru příslušným orgánům při snaze vybrat nejpřílehavější trest pro deliktní jednání, ale je dán skutečností, že (jak bylo výše uvedeno) tento zákon obsahuje rovněž

54 § 85 odst. 3 zákona o státní službě a § 46 odst. 3 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů.

55 § 48 odst. 2 zákona o vojácích z povolání.

56 Zajímavou skutečností je, že v návaznosti na tento zákaz ani jeden z relevantní trojice relevantních předpisů nezakládá vyluku z protiprávnosti v případě, že konkrétní protiprávní jednání či opomenutí je činěno na základě příkazu či rozkazu vedoucímu ke spáchání trestného činu, či v případě státních zaměstnanců rovněž správního deliktu.

57 Srov. TOMEK, Petr. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem k 1. 7. 2012*. Olomouc: Anag, spol. s r. o., 2012, s. 189. Srov. TOMEK, Petr, DLUHOŠ, Jiří, HEMZA, Stanislav. *Služební poměr vojáků z povolání*. Olomouc: Anag, spol. s r. o., 2003, s. 124. Srov. KOPECKÝ, Martin, PICHRT, Jan. In: PICHRT, Jan a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 264.

58 Zpravidla při rozhodování odrážející závažnost jednání, jímž byla naplněna skutková podstata disciplinárního deliktu.

59 Tímto způsobem je podle § 88 odst. 3 zákona o státní službě možno řešit „drobné nedostatky ve službě“.

60 Za zamyšlení stojí otázka charakteru této výtky, tedy zda již tato samotná formální výtka představuje disciplinární sankci. S ohledem na skutečnost, že právní úpravu v zákoně o státní službě lze stále označit za čerstvou, minimálně co do možnosti vzniku adekvátní judikatury, jež by tuto otázku vyřešila. Na druhou stranu komentářová literatura období jako v případě výtky dle § 88a zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů, či dle § 30 odst. 3 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, považuje předmětnou formální výtku nikoliv za sankci, ale toliko za prostředek plnění řídicích funkcí a kontrolních pravomocí vůči podřízeným svěřený představenému nebo služebnímu orgánu; při jehož využívání je však nutno respektovat základní zásady činnosti správních orgánů, včetně zásady legitimního očekávání (Srov. VAVERA, František, HULINSKÝ, Petr, MĚLSNÁ, Petr., MATEŠ, Pavel, CHRÁSTKOVÁ, Kristína, DOLEŽÍLEK, Jiří, ŠKODA, Jindřich. *Zákon o státní službě s poznámkami*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 149.).

61 § 89 odst. 2 zákona o státní službě.

skupinu sankcí ukládaných v případě, že je v disciplinárním řízení projednáván skutek mající znaky přestupku. Mimo tyto sankce je za disciplinární delikty v pravém slova smyslu možno uložit sankci v podobě „a) písemného napomenutí, b) snížení základního tarifu až o 25 % na dobu nejvýše 3 měsíců, c) odnětí služební medaile, nebo d) odnětí služební hodnosti.“<sup>62</sup> Na první pohled se může zdát, že na rozdíl od zákona o státní službě zákon o příslušnicích bezpečnostních sborů neobsahuje žádnou sankci vedoucí k ukončení služebního poměru disciplinárně trestaného příslušníka bezpečnostního sboru. Ve skutečnosti tomu tak není, jelikož podle § 42 odst. 1 písm. e) zákona o příslušnicích bezpečnostních sborů coby jednu situaci vedoucí k povinnému propuštění ze služebního poměru stanoví rovněž uložení disciplinární sankce odnětí služební hodnosti podle § 51 odst. 1 písm. d) daného předpisu. Není však možno opomenout, že k ukončení služebního poměru dochází nikoliv z titulu samotného rozhodnutí, jímž je uložena sankce, ale zvláštního rozhodnutí, které na něj navazuje, což s sebou nese další důsledky.<sup>63</sup>

Přestože rovněž zákon o vojácích z povolání rovněž umožňuje projednat v disciplinárním řízení jednání mající znaky přestupku, v rámci palety disciplinárních sankcí obsahuje pouze ty, které jsou ukládány za disciplinární delikt, a to konkrétně „a) napomenutí, b) písemnou důtku, c) výstrahu pro neodpovědný výkon služby, nebo d) snížení služebního platu až o 15 % až na dobu 6 měsíců.“<sup>64</sup> Jestli bylo výše uvedeno, že i přes absenci explicitní sankce může být v důsledku disciplinární odpovědnosti ukončen služební poměr příslušníka bezpečnostního sboru, v případě vojáků z povolání tato možnost skutečně dána není. Mimo ukončení služebního poměru propuštěním na základě některého z důvodů taxativně jmenovaných v § 19 odst. 1 zákona o vojácích z povolání, mezi nimiž se však žádná reakce na výsledek disciplinárního řízení (konkrétně v něm udělenou sankcí) nenachází, nicméně ten podle § 21 odst. 3 tohoto zaniká rovněž odnětím hodnosti, které je však vydáváno ve zvláštním řízení odlišném od disciplinárního.<sup>65,66</sup> Na rozdíl od dvou výše uvedených skupin osob ve služebním poměru tak disciplinární odpovědnost vojáků z povolání má spíše varovný dopad, a tedy plní především preventivně-výchovnou funkci.<sup>67</sup>

S ohledem na skutečnost, že v případě všech tří skupin osob ve služebním poměru existuje pouze jedna skutková podstata, nejsou výše citované sankce přiřazeny ke konkrétním jednáním, jimiž je tato skutková podstata naplněna. Výjimku z tohoto tvrzení do jisté míry v případě zákonů o služebním poměru a příslušnicích bezpečnostních sborů představuje uložení sankce nejtvrďší, resp. sankce, která má za následek ukončení

<sup>62</sup> § 51 odst. 1 písm. a) až d) *ibid.*

<sup>63</sup> Mezi nimi např. nutnost vést další řízení.

<sup>64</sup> § 53 odst. 2 zákona o vojácích z povolání.

<sup>65</sup> § 145 odst. 1 písm. e) a § 147 a násl. zákona o vojácích z povolání.

<sup>66</sup> Vzájemný vztah těchto dvou řízení je přitom zdrojem mírných nejasností (viz TOMEK, Petr, DLUHOŠ, Jiří, HEMZA, Stanislav. *Služební poměr vojáků z povolání*. Olomouc: Anag, spol. s r. o., 2003, s. 83.).

<sup>67</sup> Viz např. PRŮCHA, Petr. *Správní právo. Obecná část...* s. 391.

služebního poměru,<sup>68</sup> jež je v případě těchto zákonů vázáno na splnění zvláštních podmínek v těchto předpisech obecně vymezených.<sup>69</sup> Ve zbytku je volba konkrétní sankce ponechána na úvaze konkrétního orgánu vykonávajícího disciplinární pravomoc, který však nemůže ignorovat konkrétní okolnosti projednávaného případu, a to v zákonem stanoveném rozsahu.<sup>70,71</sup>

Všechny tři shora uvedené předpisy umožňují od uložení disciplinární sankce rovněž upustit, uzná-li příslušný orgán, že k nápravě osoby ve služebním poměru postačí „pouhé“ projednání věci v rámci disciplinárního řízení.<sup>72</sup>

## 6 Orgány vykonávající disciplinární pravomoc

Bavíme-li se o základních aspektech právní úpravy disciplinární odpovědnosti, nelze opomenout určení orgánů, které vykonávají nad disciplinárně odpovědnými osobami disciplinární pravomoc. Bylo-li možno spatřovat ve výše uvedeném textu mezi pojetím v případech tří relevantních skupin osob ve služebním poměru nuance, zde je již možno hovořit o značných rozdílech. Ty vyplývají pochopitelně ze skutečnosti, že každá z uvedených skupin, ba dokonce jednotlivé podskupiny v jejich rámci,<sup>73</sup> podléhají speciální právní úpravě, která často s ohledem na objektivní okolnosti stanovuje zvláštní organizační strukturu instituce, k níž jsou konkrétní osoby služebním poměrem vázány.

Disciplinární řízení podle zákona o státní službě v první instanci vede tříčlenná kárná komise prvního stupně zřízovaná v rámci každého služebního úřadu,<sup>74</sup> má-li tento služební úřad alespoň 25 státních zaměstnanců, eventuálně kárná komise prvního stupně zřízená u nadřízeného služebního úřadu,<sup>75</sup> není-li předešlá podmínka splněna, popřípadě kárná

68 V případě vojáků z povolání nalezneme podobnou limitaci v případě rozhodnutí o odnětí hodnosti (viz § 21 odst. 1 zákona o vojácích z povolání).

69 V § 89 odst. 3 věte druhé zákona o státní službě demonstrativně; v § 186 odst. 7 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů taxativně.

70 Ten je v příslušných ustanoveních (§ 89 odst. 3 věta první zákona o státní službě, § 186 odst. 5 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů, § 54 odst. 3 zákona o vojácích z povolání) vymezen sice na první pohled odlišným způsobem, ve skutečnosti se však od sebe jednotlivá pojetí neliší.

71 Rezignovat nelze ani na základní principy výkonu veřejné správy (ukázkově zásadu legitimního očekávání obsaženou v § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů), správního řízení a trestního práva (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 29/2007-121, publ. pod č. 1338/2007 Sb. NSS).

72 § 89 odst. 6 zákona o státní službě, § 186 odst. 8 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů a § 54 odst. 1 zákona o vojácích z povolání.

73 Např. jednotlivé, speciálními předpisy zřízené, bezpečnostní sbory.

74 Tedy dle § 4 odst. 1 ve spojení s § 3 zákona o státní službě v rámci ministerstva vnitra a jiného správního úřadu, jestliže je zřízen zákonem a je zákonem výslovně označen jako správní úřad nebo orgán státní správy.

75 Tím je služební úřad, který je podle jiného zákona nadřízeným správním úřadem (§ 4 odst. 4 zákona o státní službě).

komise prvního stupně zřízená v Ministerstvu vnitra, nemá-li služební úřad nadřízený úřad.<sup>76</sup> Zvláštnímu režimu se podle § 92 odst. 2 zákona o státní službě těší vedoucí služebního úřadu, v jehož případě vykonává disciplinární pravomoc kárná komise prvního stupně zřízená u nadřízeného služebního úřadu, není-li ho, kárná komise prvního stupně zřízená v Ministerstvu vnitra.<sup>77</sup> Jelikož je disciplinární řízení podle zákona o státní službě dvojinstanční, nelze nezmínit orgán rozhodující ve druhém stupni, jímž je, bez ohledu na organizační strukturu příslušného odvětví státní správy, (opět tříčlenná) kárná komise druhého stupně zřízená v rámci Ministerstva vnitra.<sup>78,79</sup> V případě státních zaměstnanců je tedy rozhodování o jejich disciplinární odpovědnosti svěřeno orgánům kolektivním, a tedy orgánům, které se na konečném rozhodnutí usnášejí hlasováním.<sup>80</sup>

Orgán vedoucí disciplinární řízení a udělující disciplinární sankce podle zákona o příslušnících bezpečnostních sborů označuje tento předpis coby služebního funkcionáře.<sup>81</sup> Obecně se jedná o ředitele bezpečnostního sboru či v jím stanoveném rozsahu vedoucího organizační části bezpečnostního sboru.<sup>82</sup> Konkrétní určení služebního funkcionáře v celé řadě speciálních případů je pak obsaženo v § 2 odst. 1 až 5 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů.

Také disciplinární řízení podle zákona o příslušnících bezpečnostních sborů je dvojinstanční, přičemž orgánem rozhodujícím ve druhém stupni je služební funkcionář nadřízený služebnímu funkcionáři, který vydal prvoinstanční rozhodnutí,<sup>83</sup> jehož určení podléhá obsahu zvláštního předpisu, jenž upravuje organizační strukturu konkrétního bezpečnostního sboru. Výjimku z toho konstatování představuje rozhodnutí ředitele školy nebo školského zařízení, které není organizační částí bezpečnostního sboru,<sup>84</sup> v jehož případě je odvolacím orgánem Ministerstvo vnitra, a dále jde-li o rozhodnutí vedoucího organizační části ministerstva nebo rektora policejní akademie, jež v odvo-

---

<sup>76</sup> § 92 odst. 1 zákon o státní službě.

<sup>77</sup> Důvodem této odlišnosti je logicky skutečnost, že v souladu s § 10 odst. 1 zákona o státní službě je vedoucí služebního úřadu služebním orgánem, tedy orgánem, jenž jmenuje a odvolává členy kárné komise podle § 91 odst. 2 tohoto zákona.

<sup>78</sup> § 91 odst. 1, § 93 a § 168 odst. 1 zákona o státní službě.

<sup>79</sup> Tato kárná komise samozřejmě není totožná s kárnou komisí prvního stupně zřízenou u Ministerstva vnitra.

<sup>80</sup> § 91 odst. 5 zákona o státní službě.

<sup>81</sup> § 2 odst. 6 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů.

<sup>82</sup> § 2 odst. 1 ibid.

<sup>83</sup> § 190 odst. 6 věta první zákona o příslušnících bezpečnostních sborů.

<sup>84</sup> V praxi se jedná v podstatě pouze o rozhodnutí týkající se příslušníků Policie České republiky služebně zařazených na středních a vyšších odborných školách Ministerstva vnitra (TOMEK, Petr. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem k 1. 7. 2012*. Olomouc: Anag, spol. s r. o., 2012, s. 31).

lacím řízení přezkoumává ministr vnitra.<sup>85</sup> Na rozdíl od zákona o státní službě zde není dán jediný orgán rozhodující o všech podaných odvoláních bez ohledu na to, kterým orgánem byla vydána jimi napadená rozhodnutí, což se odráží rovněž na určení orgánu rozhodujícího o řádném opravném prostředku podaném proti rozhodnutí orgánu, jenž sám stojí na vrcholu organizační soustavy.<sup>86</sup> Tím je podle § 191 služební funkcionář, který napadené rozhodnutí vydal, a to v rámci řízení o rozkladu.

Na rozdíl od zákona o státní službě, který razí cestu orgánů kolektivních, svěruje tedy zákon o příslušnících bezpečnostních sborů výkon disciplinární pravomoci ve všech stupních naopak do rukou konkrétně určeného jednotlivce. Jedinou výjimkou představuje ojedinělá rozhodovací pravomoc Ministerstva vnitra v odvolacím řízení a do jisté míry taky skutečnost, že v rámci řízení o rozkladu činí služební funkcionář rozhodnutí na základě návrhu poradní komise.<sup>87</sup>

Velmi svébytná je pak struktura orgánů podle zákona o vojácích z povolání, dle něž disciplinární řízení vede a disciplinární sankce ukládá tzv. orgán s kázeňskou pravomocí, jímž se v souladu s § 50 odst. 2 zákona o vojácích z povolání rozumí v celém rozsahu prezident a ministr obrany, v rozsahu stanoveném ve vojenských řádech pak služební orgány a nadřízení. Určení konkrétního orgánu je ponecháno na zvláštní právní úpravě, přičemž reflektuje organizační strukturu touto právní úpravou stanovenou.<sup>88</sup> Rovněž disciplinární řízení podle zákona o vojácích z povolání je dvojinstanční, a je tedy potřeba zmínit také orgán oprávněný rozhodovat ve druhém stupni. Tím je orgán s kázeňskou pravomocí, který je nadřízen tomu, jenž o uložení kázeňského trestu rozhodl,<sup>89</sup> určený opět s ohledem na organizační strukturu vyplývající ze zvláštních předpisů. Výjimku ze zmíněné dvojinstančnosti řízení představují případy, v nichž v první instanci rozhoduje prezident, proti jehož rozhodnutí není možno podat odvolání.<sup>90,91</sup>

Stejně jako v případě příslušníků bezpečnostních sborů, rovněž o disciplinární odpovědnosti vojáků z povolání rozhoduje jednotlivec. Tomu nicméně zákon o příslušnících bez-

85 § 190 odst. 6 věta druhá zákona o příslušnících bezpečnostních sborů.

86 Tedy ministra vnitra nebo vládou určeného člena vlády (§ 191 odst. 1 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů).

87 § 194 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů.

88 Viz § 13 zákona č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

89 § 57 odst. 1 věta třetí zákona o vojácích z povolání.

90 § 57 odst. 1 věta čtvrtá zákona o vojácích z povolání.

91 Byť zde zákon o vojácích z povolání hovoří (nepřesně) pouze o odvolání, je nutno rozumět tímto nemožnost podání jakéhokoliv řádného opravného prostředku, s ohledem rovněž na skutečnost, že v úvahu nepřípadá ani podání rozkladu podle § 152 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (srov. např. POTĚŠIL, Lukáš. In POTĚŠIL, Lukáš, HEJČ, David, RIGEL, Filip, MAREK, David. *Správní řád. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 680 a násl. Srov. JEMELKA, Luboš, PONĚLÍČKOVÁ, Klára, BOHADLO, David. *Správní řád*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 479). Jedinou možností jak zvrátit výsledek takového prvoinstančního rozhodnutí je tedy podání žaloby podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů.

pečnostních sborů umožňuje pro účely rozhodování o udělování disciplinárních sankcí zřídit poradní orgán (poradní komisi), ve kterých jsou zejména zástupci hodnostního sboru. Do určení rozsahu, v němž je příslušný orgán oprávněn tento výkon provádět, významně vstupuje skutečnost pro dvě výše uvedené skupiny osob ve služebním poměru netypická, a sice tvorba vnitřních předpisů. Ustanovení § 50 odst. 3 zákona o vojácích z povolání zakládá právo prezidenta, coby z titulu čl. 63 odst. 1 písm. c) ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, vrchního velitele ozbrojených sil přijmout podrobnou úpravu vojenského disciplinárního práva v rámci vojenského řádu.<sup>92</sup>

## 7 Minimální nástin disciplinárního řízení

Detailní rozbor procesní stránky disciplinárních řízení vedených s osobami ve služebním poměru by vydal na více, než samostatný příspěvek, není tedy v možnostech tohoto textu předmětnou otázku detailně předestřít.

V případě všech tří skupin osob ve služebním poměru se pro disciplinární řízení použije zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“),<sup>93</sup> přičemž s jistou mírou nadsázky lze hlavní rozdíly mezi jednotlivými procesními úpravami měřit podle toho, do jaké míry jeho plnou aplikaci dané předpisy neumožňují, ať už z titulu výslovného vyloučení, či existence speciální úpravy.

Zákon o státní službě a zákon o vojácích z povolání jsou stran vlastní zvláštní úpravy poměrně střídmé – omezují se skutečně jen na kvantitativně malé, byť kvalitativně ne zrovna nevýznamné, oblasti. Zákon o vojácích z povolání výslovně vylučuje aplikaci konkrétních ustanovení správního řádu,<sup>94</sup> nicméně nad rámec této výluky obsahuje skutečně jen poměrně malé množství zvláštních ustanovení týkajících se především otázky procesních lhůt a otázky přezkumu rozhodnutí v řízeních podle tohoto zákona vedených.<sup>95</sup> Zákon o státní službě, jak bylo uvedeno, nezakládá žádnou výslovnou výlukou z aplikace správního řádu. Co do zvláštních ustanovení, těch je v případě tohoto předpisu užíváno především pro otázku zahájení řízení a jeho zastavení,<sup>96</sup> dále pak pro řízení o odvolání.<sup>97</sup>

Zcela opačný přístup zákonodárce zvolil v případě zákona o příslušnících bezpečnostních sborů, jenž sice použití správního řádu rovněž nevylučuje, ale na mnoha místech

<sup>92</sup> Tím je v praxi Základní řád ozbrojených sil České republiky (Zákl-1) z roku 2001.

<sup>93</sup> Zákon o státní službě jeho použití deklaruje výslovně v § 160, u zákona o vojácích z povolání tato skutečnost vyplývá *a contrario* z § 144 a v případě disciplinárního řízení vedeného s příslušníky bezpečnostních sborů se pak použije subsidiárně na základě § 1 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (jelikož jeho použití text příslušného předpisu nevylučuje).

<sup>94</sup> § 144 zákona o vojácích z povolání.

<sup>95</sup> Včetně speciální 60 denní lhůty pro podání správní žaloby v § 151 zákona o vojácích z povolání.

<sup>96</sup> § 94 a násl. zákona o státní službě.

<sup>97</sup> § 168 zákona o státní službě.

obsahuje vlastní speciální úpravu mající pochopitelně aplikační přednost. Toto tvrzení neplatí pouze pro otázky disciplinárního řízení, ale o správních řízeních v režimu tohoto zákona vůbec. V ustanoveních části dvanácté zákona o příslušnicích bezpečnostních sborů jsou uvedena zvláštní pravidla otázky zahájení řízení a určení, kdo je jeho účastníkem, přes zastoupení či náležitosti vydaného rozhodnutí, až po zcela zvláštní pravidla uplatněná pouze v řízení disciplinárním.<sup>98,99</sup>

Je-li v této části v podstatě pouze hovořeno o subsidiární aplikaci správního řádu a jejím rozsahu v konkrétních případech, hodí se poznamenat, že existují rovněž úvahy nad tím, zda je vůbec subsidiární aplikace tohoto předpisu pro účely disciplinárního řízení vhodná. Z poslední doby lze jmenovat např. Bražinu, podle nějž by bylo, především s ohledem na skutečnost, že správní řád není předpisem primárně určeným k projednávání správních deliktů,<sup>100</sup> shodnější mimo tohoto předpisu pro účely disciplinárního řízení subsidiárně aplikovat ustanovení zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu ve znění pozdějších předpisů.<sup>101</sup> Tato koncepce není v oblasti disciplinárního trestání úplně nová – využívá se např. v disciplinární odpovědnosti vykonávané Českou advokátní komorou.<sup>102</sup> Osobně jsem co do vhodnosti aplikace právě tohoto předpisu striktně na míru soudnímu řízení skeptický, a klonil bych se spíše k úvahám vhodnosti založení aplikovatelnosti právní úpravy obsažené v zákoně č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (či od 1. 7. 2017 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich<sup>103</sup>), coby předpisu vytvářeného pro potřeby správního trestání a jeho eventuálních specifik ve spojení se správním řádem;<sup>104</sup> nicméně toto téma by rovněž vydalo na samostatný článek. At' tak či onak, většina ostatních předpisů upravujících postup v disciplinárních řízeních, pokud užití jiných právních předpisů přímo nevylučují,<sup>105</sup> v současné době připouští<sup>106</sup> či přímo zakládá použití správního řádu.

---

<sup>98</sup> § 186 a násl. zákona o příslušnicích bezpečnostních sborů.

<sup>99</sup> Již z této skutečnosti vyplývá, že rozdílů mezi konkrétními procesními rámci disciplinárního řízení vedeného v režimu relevantní trojice zákonů, je více než dostatek.

<sup>100</sup> A jak bylo již výše uvedeno, při jejich projednání se s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu užije principů trestního práva.

<sup>101</sup> BRAŽINA, Radislav. Zahájení kárného řízení ve věcech kárného provinění státních zaměstnanců. In: KYSELOVSKÁ, Tereza, KADLUBIEC, Vojtěch, PROVAZNÍK, Jan, SRINGINSFELDOVÁ, Nelly, VIRDZEKOVÁ, Alica. *COFOLA 2015: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 506–514.

<sup>102</sup> § 35e zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>103</sup> § 114 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

<sup>104</sup> Neboť jak zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, tak zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, neobsahují, s ohledem na subsidiární působnost správního řádu, zcela komplexní procesní úpravu.

<sup>105</sup> Např. § 68 odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>106</sup> Ve smyslu § 1 odst. 2 a jiných relevantních ustanovení správního řádu.



Ve zbytku, s ohledem na rozsah příspěvku, ponechávám procesní úpravu prozatím stranou, s příslibem, že se k ní ve své budoucí tvorbě určitě navrátím.

## 8 Možnosti harmonizace

Výše byly ve vzájemném srovnání představeny základy jednotlivých pojetí disciplinární odpovědnosti osob ve služebním poměru. Nyní je čas na zamyšlení nad jejich možnou vzájemnou harmonizací.

Otázka proveditelnosti přijetí jedné komplexní právní úpravy (jednotného kodexu) regulující právní postavení všech zaměstnanců veřejné správy, resp. všech osob ve služebním poměru, které jsou v současné době rozděleny do skupin podléhajícím režimu speciálních předpisů,<sup>107</sup> se v minulosti stala opakovaně předmětem úvah jak mezi odbornou veřejností, tak na úrovni vlády,<sup>108</sup> přičemž vždy byla konstatována přílišná komplikovanost jednotného řešení, což je patrné i na současném stavu pozitivního práva.<sup>109</sup> Účelem tohoto příspěvku není načrtnout podobu jednotné právní úpravy regulace právního postavení osob ve služebním poměru jako takové, ba dokonce ani jednotné právní úpravy jejich disciplinární odpovědnosti. Níže uvedené řádky obsahují zamyšlení nad možnostmi (částečné) harmonizace právní úpravy disciplinární odpovědnosti osob ve služebním poměru za respektování objektivně odůvodněných odlišností jednotlivých z výše popsaných pojetí.

Z výše uvedeného textu poměrně jasně vyplývá, že byť právní rámce disciplinární odpovědnosti jednotlivých skupin osob ve služebním poměru vznikaly v různých obdobích a jejich text byl vytvářen v gesci různých vládních rezortů, nejen základy, ale často také jejich konkrétní rozvedení jsou v řadě případů velmi podobné. Na druhou stranu uvedené okolnosti jejich vzniku vedou ke skutečnosti, že v právní úpravě narážíme na řadu nuancí, které nesplňují podmínku objektivní potřeby. Na jednu stranu se nabízí úvaha, proč by vlastně tyto odlišnosti nemohly existovat, když se zde bavíme o zvláštní právní úpravě dopadající na poměrně ucelené skupiny osob. Není však možno opomenout, že tyto osoby spojuje minimálně skutečnost, že všechny z nich jsou ve služebním poměru vůči státu, přičemž osobně nevidím důvod, proč by se naopak neodůvodněné rozdíly

---

<sup>107</sup> A to včetně úředníků územních samosprávných celků fungujících v režimu zákona č. 312/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů, které ani nelze považovat za osoby ve služebním poměru v pravém slova smyslu.

<sup>108</sup> Viz např. *Analýza možnosti jediné komplexní úpravy právního postavení zaměstnanců ve veřejné správě* [Online]. Dostupné z [http://www.vlada.cz/assets/urad-vlady/statni-sluzba/aktualni-informace/anal\\_za.pdf](http://www.vlada.cz/assets/urad-vlady/statni-sluzba/aktualni-informace/anal_za.pdf) [cit. 14. 3. 2016].

<sup>109</sup> Navíc s ohledem na objektivní (legitimní) rozdíly mezi obsahem služebního poměru uvedených osob ve služebním poměru lze předpokládat, že eventuální jednotný kodex by byl vnitřně strukturován do samostatných částí, v nichž by byla obsažena značná část speciální úpravy pro každou z nich, a je tedy otázkou, do jaké míry by bylo takové řešení účelné.

v jejich právním postavení měly vyskytovat;<sup>110</sup> jakkoliv by se nabízela protiteze založená na závěru, že zásadní aplikační potíže řečené rozdíly (naštěstí) nepřinášejí.

### 8.1 Harmonizace terminologie

První z otázek není prakticky nijak zásadní, nicméně teoreticky se jedná skutečně o negativní skutečnost. Je jí již výše jednou rozebraná otázka terminologie užívané v oblasti disciplinární odpovědnosti. Pokud by snad někdy mělo skutečně být uvažováno o jisté harmonizaci některých otázek disciplinární odpovědnosti osob ve služebním poměru, považoval bych za vhodné sjednotit rovněž terminologii jednotlivými předpisy užívanou, a to nikoliv v duchu některého z pojmů uvedených ve třech pro tento příspěvek relevantních zákonech, ale užitím jednotného, z hlediska teorie práva nejpresnějšího, pojmu disciplinární“.

Po zamyšlení volá rovněž otázka označení, jehož příslušné předpisy užívají pro samotné protiprávní jednání – disciplinární delikt. Zatímco zákon o státní službě hovoří o „provinění“, zbylé dva předpisy používají dokonce pojmu „přestupek“ (byť ne bez přívlastku), poměrně zavádějícím s ohledem na jeho obecný zákonem stanovený význam.<sup>111</sup> Z tohoto důvodu a důvodů uvedených o odstavec výše jsem toho názoru, že by bylo vhodnější ustálit terminologii na pojmu „disciplinární delikt“.

### 8.2 Harmonizace skutkové podstaty

Již výše bylo konstatováno, že formulace skutkové podstaty disciplinárního deliktu se ve všech třech uvedených případech, byť formálně odlišně pojata, v podstatě neliší. Jedinou výjimku z tohoto konstatování představuje otázka jejího negativního vymezení, která jednotně řešena není. V režimu zákonů o příslušnicích bezpečnostních sborů a o vojácích z povolání je disciplinárním deliktem jednání porušující služební kázeň, „*nejde-li o jiný správní delikt nebo není-li trestné podle trestního zákona*“, resp. pokud „*nejde o trestný čin nebo o jednání, které má znaky přestupku nebo jiného správního deliktu*“ Fakticky tento stav panuje rovněž v případě disciplinárního deliktu státního zaměstnance, nicméně zákon o státní službě formální úpravu negativního vymezení neobsahuje.

Nejsem si vědom toho, že by za řečeným stavem stál výslovný úmysl zákonodárce, stejně jako důvodu, který by mohl k dané odlišnosti v pojetí objektivně vést. Nevidím tedy ani rozumný důvod, proč by měla být skutková podstata disciplinárního deliktu v případě státních zaměstnanců formálně upravena takto odlišně od zbylých dvou skupin osob ve služebním poměru, a to nikoliv pouze z estetických pohnutek (ve snaze unifikovat text daných předpisů za každou cenu). Definice disciplinárního deliktu obsahující nejen

<sup>110</sup> Přece jen se nejedná o stejnou situaci jako např. u jednotek zájmové samosprávy (především samosprávných komor s povinným členstvím), kde vysokou mírou rozmanitosti často odůvodňuje aktivní využití zákonem garantované autonomie.

<sup>111</sup> Viz § 2 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

vymezení pozitivní, ale rovněž vymezení negativní je navíc konkrétnější a přesnější než pouhé konstatování, že se jedná o zaviněné porušení služební kázně. Obsažení negativního vymezení disciplinárního deliktu také v zákonu o státní službě by proto bylo vhodnější rovněž s ohledem na teoretickoprávní, dlouholetou judikaturou potvrzený, požadavek na dostatečně konkrétní formulaci skutkové podstaty veřejnoprávního deliktu.<sup>112</sup>

### 8.3 Harmonizace sankcí

Celkem vděčným tématem stran teoretických úvah je vždy otázka stanovení sankcí. Jak jsem uvedl již dříve v jiném textu příspěvku,<sup>113</sup> jednou z potíží současné úpravy disciplinární odpovědnosti státních zaměstnanců je místy nedostatečná rozmanitost palety sankcí s ohledem na rozmanitost jednání, které mohou naplnit skutkovou podstatu disciplinárního deliktu a jejich intenzity;<sup>114</sup> ve vzájemném srovnání všech tří skupin osob ve služebním poměru se tento problém rovněž objevuje, není však jediným.

Předně je nutno uvést, že by bylo vhodné zamyslet se nad možností zavedení (po vzoru zákona o státní službě) formálního postupu pro řešení drobných nedostatků ve výkonu služby, jenž by v daných situacích poskytl flexibilní možnost účinného upozornění na konkrétní nedostatek,<sup>115</sup> bez nutnosti vést samotné disciplinární řízení.

Palety sankcí ve všech třech případech začínají od nejmírnějších, jimiž jsou sankce „napomínacího“ charakteru, přičemž zákony o státní službě a o příslušnících bezpečnostních sborů upravují jednu, zákon o vojácích z povolání hned tři. První potíž v této oblasti je druhu terminologického, jelikož zákon o státní službě hovoří o „písemné důtkě“, zákon o příslušnících bezpečnostních sborů ve stejném významu o „písemném napomenutí“ a zákon o vojácích z povolání v rozdílném významu používá pojmy oba.<sup>116</sup> Podstatnější je však poněkud paradoxně úvaha, zda je skutečně nutné užívat hned trojice různých, intenzitou se od sebe příliš zásadně nelišících „napomínacích“ sankcí. Jsem toho názoru, že jisté odstupňování v této oblasti, ukázkově ve formě písemného napomenutí a nad ním stojící (intenzivnější) písemné důtky, vhodné je, nicméně existenci sankce třetí, navíc nemající o moc rozdílnější dopad do osobní sféry osoby obviněné

<sup>112</sup> Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 12. 4. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 43/93, nebo rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Kokkinakis proti Řecku* ze dne 25. 5. 1993, stížnost č. 14307/88 (aplikovatelné s ohledem na již výše zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 29/2007-121, publ. pod č. 1338/2007 Sb. NSS).

<sup>113</sup> KEISLER, Ivo. Disciplinární odpovědnost státních zaměstnanců. In: SKUPOVÁ, Soňa, KLIKOVÁ, Alena, VALDHANS, Jiří. *DNY PRÁVA 2015 – DAYS OF LAW 2015. Část IX. – Veřejná služba ve veřejné správě (a to i jako služba veřejnosti)*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 179–198.

<sup>114</sup> Tato výtka směřuje především k sankci v podobě snížení platu, která by mohla, ve srovnání např. s ekvivalentní právní úpravou účinnou v Polské republice, obsahovat větší rozmezí, ať už co se týče procenta, o něž lze plat snížit, tak doby, na níž lze toto snížení uložit.

<sup>115</sup> Namísto eventuální pouhé neformální domluvy.

<sup>116</sup> Přesněji hovoří o napomenutí bez dalšího a o písemné důtkě.

ze spáchání disciplinárního deliktu, již považují za nadbytečnou. Uvažujeme-li zde tedy o harmonizaci sankcí, jeví se mi jako vhodné ponechání (resp. v případě zákona o státní službě a zákona o příslušnících bezpečnostních sborů zavedení) dvojice mírnějších „napomínacích“ sankcí, kteréžto řešení umožňuje jednak volbu odpovídající sankce s ohledem na charakter jednání naplňujícího skutkovou podstatu disciplinárního deliktu, a dále nevytváří příliš komplikovanou hierarchii.<sup>117</sup>

Dalším typem sankce, obsaženým ve všech třech výše citovaných sankčních paletách, je sankce v podobě snížení platu na určité omezené období. Jak bylo již výše uvedeno, zákon o státní službě umožňuje snížení platu až o 15 % na dobu až 3 kalendářních měsíců, zákon o příslušnících bezpečnostních sborů až o 25 % na dobu nejvýše 3 měsíců a zákon o vojácích z povolání o 15 % až na dobu 6 měsíců.<sup>118</sup> V duchu svých již dříve vyjádřených myšlenek musím konstatovat, že sankci limitovanou pouhými 15% co do snížení platu a jen třemi měsíci, co do maximální doby, na níž lze toto snížení uložit, považuji jednak za v maximální výši nedostatečně intenzivně zasahující do osobní sféry disciplinárně trestaného a s ohledem na nevelké rozpětí zákonných mantinelů hypoteticky nedostačující k uložení sankce přiléhající závažnosti jednání, kterým byla skutková podstata disciplinárního deliktu naplněna.<sup>119</sup>

Další zajímavou skutečností je, že zatímco zákon o státní službě shodně se zákonem o vojácích z povolání hovoří o snížení „platu“, tedy částky sestávající ze všech jeho složek,<sup>120</sup> zákon o příslušnících bezpečnostních sborů umožňuje snížit pouze jeho základní tarif, tedy pouze sice nezanedbatelnou, avšak stále jen jeho dílčí část, přičemž zbylé složky může dotyčný příslušník bezpečnostního sboru i po rozhodnutí pobírat v plné výši.<sup>121</sup> S ohledem na výše opakovanou snahu u navýšení manévrovacího prostoru rozhodujících orgánů, stejně jako na evidentní neopodstatnění této odlišnosti, bych jako ideální řešení viděl zavedení možnosti snížit rovněž v případě příslušníků bezpečnostních sborů plat v celé jeho výši.

Coby ideální kombinaci maximálních limitů bych pak z výše uvedených důvodů spatřoval v možnosti snížit osobě ve služebním poměru coby sankci za disciplinární delikt plat až o 25% na dobu až 6 měsíců. Ani jeden z uvedených předpisů tuto kombinaci

---

<sup>117</sup> V případě snahy o co největší jednoduchost by bylo možno sjednotit jednotlivá pojetí na pouhém jednom druhu napomínací sankce, nicméně to by šlo proti snaze o poskytnutí dostatečného manévrovacího prostoru v rámci rozhodování v disciplinárním řízení.

<sup>118</sup> Je vidět, že formulace této sankce jsou ve všech třech případech podobné, avšak přesto dosti odlišné.

<sup>119</sup> Jednoduše mohou nastat situace, v nichž sankce v podobě ani ne pětinového snížení platu (dokonce na pouze čtvrt roku) nestačí k dostatečnému potrestání pachatele disciplinárního deliktu (ve vztahu ke konkrétnímu jednání, kterého se dopustil) a sankce vedoucí ke zrušení jeho služebního poměru by byla neúměrně přísnou.

<sup>120</sup> § 176 zákona o státní službě a § 67 zákona o vojácích z povolání, srov. TOMEK, Petr, DLUHOŠ, Jiří, HEMZA, Stanislav. *Služební poměr vojáků z povolání*. Olomouc: Anag, spol. s r. o., 2003, s. 124.

<sup>121</sup> § 113 zákona o příslušnících bezpečnostních sborů.

nezná, nicméně v praxi existující příklad lze nalézt v čl. 114 odst. 1 zákona č. Dz.U. 2008 Nr 227 poz. 1505, o służbie cywilnej, ve znění pozdějších předpisů, tedy Polském zákoně o státní službě.

Poslední v pořadí jsou sankce mající za následek ukončení služebního poměru. Zde je podle mého na místě především úvaha, zda by nebylo vhodné v případě vojáků z povolání sjednotit řízení o disciplinární odpovědnosti s odpovědností vedoucí k odnětí hodnosti. Jak vyplývá z popisu jednání, za něž je možno vojáku z povolání odejmout jeho hodnost,<sup>122</sup> a tedy v podstatě rozhodnout o zániku jeho služebního poměru, je patrné, že se jedná o jednání spočívající v porušení služební kázně, a jedná se tedy *de facto* o výkon disciplinární pravomoci, ovšem podléhající zvláštnímu režimu. Možnost v rámci výkonu disciplinární pravomoci uložit sankci mající za následek ukončení služebního poměru s konkrétní osobu je v případě zbylých dvou skupin osob ve služebním poměru standardní a nespaturuji zvláštního důvodu, proč by tomu mělo být v případě vojáků z povolání jinak. Samozřejmě by nebylo nutné přejímat pojetí uplatněné u zbylých dvou skupin osob ve služebním poměru v plném rozsahu – nadále by mohlo např. setrvat zvláštní určení osob, které by tuto sankci v rámci disciplinárního řízení mohly udělit,<sup>123</sup> např. s tím rozdílem, že v případech, kdy by bylo disciplinární řízení původně zahájeno u jiného orgánu, by jim byla věc po zjištění „potřebné“ závažnosti deliktního jednání postoupena.

Dále je pak možno uvažovat, zda by nebylo vhodné rovněž v případě příslušníků bezpečnostních sborů stanovit, že k pozbytí služebního poměru dochází již samotným rozhodnutím o odnětí služební hodnosti, kteréžto rozhodnutí, jak bylo již uvedeno, pouze zakládá důvod pro popuštění příslušníka z bezpečnostního sboru.

#### 8.4 Harmonizace orgánů vykonávajících disciplinární pravomoc

Jak bylo již výše upozorněno, nejvyšší míra rozdílnosti mezi trojicí relevantních předpisů spočívá v určení orgánů, které vykonávají disciplinární pravomoc. S ohledem na to, že tyto orgány kopírují organizační strukturu jednotlivých veřejných sborů či správních úřadů, nelze reálně uvažovat o jednoduchém a rychlém kroku vedoucím k jejímu harmonizování (a je otázka, zda by to skutečně bylo účelné). Na druhou stranu je možno uvažovat o konkrétním charakteru těchto orgánů.

O disciplinární odpovědnosti státních zaměstnanců rozhoduje orgán kolektivní, zatímco o disciplinární odpovědnosti zbylých dvou skupin osob ve služebním poměru zpravidla orgán monokratický (vedoucí osoba příslušné organizační složky). I když ani jedno z uvedených pojetí není možno označit za jednoznačně špatné (stejně jako dobré), mám

<sup>122</sup> Lze tak učinit v případě úmyslného zvlášť závažného porušení služebních povinností (§ 21 odst. 1 zákona o vojácích z povolání).

<sup>123</sup> Těmi jsou v případě odnětí hodnosti generála prezident, ve zbytku pak ministr obrany (§ 21 odst. 2 zákona o vojácích z povolání).

obecně za to, že vhodnějším z nich je svěřeni rozhodovací pravomoci do rukou kolektivního orgánu, už jen proto, že skýtá větší potenciál stran nezávislosti rozhodování,<sup>124</sup> stejně jako eliminace hrozby ovlivnění obsahu rozhodnutí v závislosti na konkrétním rozmaru jednotlivce. V praxi by tato cesta obnášela v podstatě pouze odnětí pravomoci rozhodovat o disciplinárních otázkách osobě k tomu v současné době oprávněné,<sup>125</sup> tedy zpravidla vedoucí osobě konkrétní organizační složky, a její předání disciplinární komisi, která bude pro tyto účely ustanovena. Coby vzorová úprava mohou pochopitelně posloužit přílehlavá ustanovení zákona o státní službě, řešící např. otázky ustavení konkrétní komise. Popsaná změna v pojetí by podle mého nepředstavovala zásadní problém ani pro bezpečnostní sbory a ozbrojené síly, které, jak bylo již uvedeno, užívají „vojenský“ způsob organizace založený především na rozhodování jednotlivce.<sup>126</sup>

### 8.5 Otázka odpovědnosti za jednání mající znaky přestupku

Výše jsem uvedl, že se dále nehodlám podrobně zabývat otázkou řešení přestupků spáchaných příslušníky bezpečnostních sborů a vojáky z povolání, nicméně nelze si odpustit obecnou úvahu nad nutností existence tohoto speciálního postupu. Osobně nejsem příznivcem vynětí z pravomoci orgánů s obecnou působností, co se správního trestání týče, resp. k takovému přístupu nevidím zásadní důvod. Obecně se uvádí, že za vynětím stojí potřeba ochrany nezávislého výkonu činnosti, kterou příslušníci bezpečnostních sborů a vojáci z povolání vykonávají v rámci zajištění bezpečnosti státu a jeho obyvatel. Na druhou stranu toto zdůvodnění zdaleka nepokrývá veškerá existující jednání mající znaky přestupku. Příkladem budiž situace řešená v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2011, č. j. 3 Ads 48/2011-94, v níž se příslušník bezpečnostního sboru bez jakékoliv souvislosti s plněním služebních povinností dopustil jednání naplňujícího skutkovou podstatu přestupku proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích.<sup>127</sup> Zmínit lze dále velmi specifické přestupky z oblasti stavebnictví, sociálněprávní ochrany dětí či ochrany životního prostředí, u nichž lze rovněž jen stěží hledat smysl zvláštního režimu pro rozhodování o nich.<sup>128</sup>

---

<sup>124</sup> Přece jen, byť by příslušná komise (či jinak nazvaný orgán) byla složena z členů konkrétní organizační složky, je v tomto případě dána větší záruka zachování potřebného nadhledu a odstupu od projednávané věci, např. ve chvílích, kdy porušení služební kázně spočívá v nerespektování příkazu vedoucího organizační složky, jenž zároveň vykonává disciplinární pravomoc, a je tady ve věci svým způsobem zainteresován.

<sup>125</sup> Samozřejmě spolu s provedením dalších nutných změn, k tomuto kroku se vázících.

<sup>126</sup> Navíc nelze opomenout, že zákon o vojácích z povolání již ustavování komisí, sice pouze coby poradního orgánu, v rámci rozhodování v disciplinárním řízení umožňuje.

<sup>127</sup> V rozhodné době upraveného v § 22 odst. 1 písm. f) bod 8 a § 22 odst. 1 písm. l) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění účinném do 31. 7. 2011.

<sup>128</sup> Navíc orgány, které se běžně aplikací speciálních předpisů upravujících dané skutkové podstaty nezabývají, a tedy zpravidla s nimi nemají ani potřebné praktické zkušenosti.

Pokud bych měl souhlasit s opodstatněností vynětí řečených osob ve služebním poměru z pravomoci orgánů obecně rozhodujících v řízení o přestupcích, jednalo by se rozhodně o vynětí limitované, a to pouze na jednání mající znaky přestupku, jehož se daná osoba dopustila při výkonu služby nebo v přímé souvislosti s jejím výkonem. Ke zvážení však dávám rovněž možnost úplného upuštění od jakéhokoliv vynětí z pravomoci uvedených orgánů a tedy zrušení zvláštního procesního režimu daného příslušníkům bezpečnostních sborů a vojákům z povolání.

## 9 Závěr

Přijetím, resp. účinností zákona o státní službě konečně dosáhla právní úprava postavení osob ve služebním poměru vůči státu takřka komplexního rozsahu, je ovšem roztržštěná do trojice právních předpisů, což má mimo jiné za následek výskyt větších či menších rozdílů v konkrétních pravidlech vztahujících se k jednotlivým skupinám osob ve služebním poměru, jejich disciplinární odpovědnosti nevyjímaje. Jak ukázaly výše se nacházející řádky, základní stavební kameny pojetí disciplinární odpovědnosti v režimu zákonů o státní službě, o příslušnících bezpečnostních sborů a o vojácích z povolání jsou totožné, nicméně v širším provedení, a to nikoliv jen jeho detailech, lze nalézt řadu dílčích odlišností. Možnost vzájemného srovnání textu hned trojice právních předpisů, navíc ze sféry jak civilní větve státní správy, tak sféry bezpečnostních sborů,<sup>129</sup> poskytuje nový pohled na konkrétní pozitivněprávní řešení vybraných otázek vztahujících se k disciplinární odpovědnosti osob ve služebním poměru.

Příspěvek má v podstatě dvě roviny, přičemž v rámci první z nich jsou, s ohledem na limity jeho rozsahu, nastíněny základní aspekty (či vybrané otázky) pojetí disciplinární odpovědnosti státních zaměstnanců, příslušníků bezpečnostních sborů a vojáků z povolání. V rovině druhé je pak na podkladu tohoto nastínění proveden pokus o nalezení možností harmonizace jednotlivých pojetí pozitivněprávní úpravy disciplinární odpovědnosti osob ve služebním poměru. Výsledkem tohoto pokusu je několik obecně načrtnutých návrhů na provedení legislativních změn, jimiž by eventuálně mohl být v různém rozsahu upraven text tří výše uvedených zákonů, a které mohou posloužit coby podnět k odborné diskusi. Příspěvek tedy nepřináší finální řešení, spíše upozorňuje na konkrétní (dlužno dodat, že všechna teoreticky myslitelná) místa pozitivněprávní úpravy, jejichž současná podoba stojí za zvážení.

---

<sup>129</sup> Byť byla výše konstatována teoretická jednotnost disciplinární odpovědnosti bez ohledu na toto dělení, neznamená to, že s sebou faktické odlišnosti nepřinášejí rozdíly v pozitivněprávní úpravě.





# Prevenční povinnost při poskytování zdravotních a sociálních služeb

## Breach of Duty of Care by Providing Social and Health Care

Ondřej Pavelek\*

### Abstrakt

*Cílem toho příspěvku je analýza občanskoprávní odpovědnosti při poskytování zdravotních a sociálních služeb. Pozornost je věnována problematice protiprávnosti – vztahu generální prevenční povinnosti a povinností stanoveným konkrétními právními předpisy: zákonem č. 108/2006 Sb., o sociálních službách a zákonem č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách. Na dvou případech jsou analyzovány rovněž povinnosti těchto zařízení a jejich odpovědnost za zásah do osobnostních práv pacientů, především odpovědnost za újmu na zdraví a při usmrcení.*

### Klíčová slova

*Odpovědnost; náhrada nemajetkové újmy; zdravotní služby; sociální služby; porušení prevenční povinnosti; práva pacientů; povinnosti zdravotního personálu.*

### Abstract

*The aim of this contribution is to analyse the impact of civil liability of the providers of health and social services according to the Czech civil code (89/2012 Coll.). The focus lays on the unlawfulness - on the relationship between general prevention duty and duties stated by the special statutes; statute of social providers 108/2006 Coll. and statute of health care 372/2011 Coll. There are two special cases on which will be demonstrated the unlawfulness and breach of personal rights of individuals.*

### Keywords

*Liability; Compensation of Non-pecuniary Loss; Health Care; Social Care; Breach of General Prevention Duty; Patient's Rights; Duties of Health Staff.*

## 1 Úvod

Ačkoli je úprava poskytování zdravotních a sociálních služeb regulována převážně normami veřejného práva<sup>1</sup>, nelze pominout soukromoprávní aspekty zejména občanskoprávní odpovědnost. Vztah lékaře, resp. nemocnice nebo zařízení poskytujících sociální služby byl dlouhou dobu vnímán jako ryze veřejnoprávní. Tato situace se však postupně měnila a nyní lze přisvědčit tomu, že jde primárně o vztah soukromoprávní, nikoli veřejnoprávní. Z toho důvodu je nezbytné takto vnímat i odpovědnost těchto zařízení.

\* Mgr. Bc. Ondřej Pavelek, doktorand, Katedra občanského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / Ph.D. student, Department of Civil Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: [ondrej.pavelek@law.muni.cz](mailto:ondrej.pavelek@law.muni.cz)

<sup>1</sup> Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách; zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách.

Změny soukromého práva po 1. 1. 2014 se přirozeně dotkly významné oblasti – závazků z deliktů, včetně nové koncepce náhrady újmy. Vzhledem k povaze poskytování zdravotních a sociálních služeb dochází k (zaviněným i nezaviněným) zásahům do osobnostních práv člověka, kterému jsou tyto služby poskytovány, a proto by úprava odpovědnosti v obč. zák. neměla zůstat stranou pozornosti poskytovatelů těchto služeb.

Cílem příspěvku je analýza protiprávnosti a vzájemného vztahu mezi protiprávností a tzv. generální prevenční povinností zakotvenou v § 2900 obč. zák.

## 2 Občanskoprávní odpovědnost

Nový občanský zákoník (dále jen obč. zák.) upravuje odpovědnost a náhradu újmy v Hlavě III, která je nazvána jako závazky z deliktů. Oproti původní úpravě v zákoně č. 40/1964, občanský zákoník (dále jen OZ 1964) rozlišuje zákonodárce škodu, tj. újmu majetkovou, a nemajetkovou újmu, které se hradí pouze v případech, kdy na ni odkáže zákon, jako např. v případě nemajetkové újmy na zdraví, nebo kdy byla výslovně ujednána.<sup>2</sup> V praxi často uplatňovaným typem odpovědnosti podle OZ 1964 byla tzv. odpovědnost za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze použitého přístroje podle § 421a OZ 1964; šlo zejména o případy zavádění katetru a následné perforace, např. poškození míchy.<sup>3</sup> Původní úprava § 421a OZ 1964 byla kritizována a přezdívana jako „kladivo na nemocnice“, a proto v § 2936 obč. zák. byla přijata nová koncepce, která omezuje odpovědnost jen na případy, kdy škodu způsobila vada věci použité při plnění. Dalším případem, kdy mohou být odpovědná zdravotnická (sociální) zařízení je odpovědnost za škodu na odložených věcech ve smyslu § 2945 obč. zák. nebo odpovědnost za škodu způsobenou těmi, kteří nemohou posoudit následky svého jednání. Jde především o dohled nad pacienty, kteří jsou nezletilí anebo o pacienty stížené duševní poruchou podle § 2920 obč. zák. V praxi nejčastěji uplatňovaným typem odpovědnosti je obecná odpovědnost za újmu, která vznikne porušením zákona podle § 2910 obč. zák.; jde zejména o odpovědnost za postup non lege artis a zásah do osobnosti člověka.<sup>5</sup> Kromě tohoto může jít také o porušení obecné prevenční povinnosti,<sup>6</sup> nyní zakotvené v § 2900 obč. zák. Ustanovení § 2957 obč. zák. pak upravuje způsob náhrady. Speciální ustanovení § 2958 obč. zák. pak upravuje náhradu újmy na zdraví, tj. bolestné, náhradu za ztížení společenského uplatnění a tzv. další nemajetkové újmy; § 2959 obč. zák.

2 § 2894 odst. 2 obč. zák.

3 K tomu např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. října 2006, sp. zn. 25 Cdo 1129/2005.

4 PETROV, Jan. *Kladivo na zdravotnictví*. [online] 10. 10. 2011 [cit. 15. 2. 2016]. Dostupné z: [http://jinepravo.blogspot.cz/2011/10/kladivo-na-zdravotnictvi-421a-obc-zak\\_10.html](http://jinepravo.blogspot.cz/2011/10/kladivo-na-zdravotnictvi-421a-obc-zak_10.html)

5 K tomu např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. října 2013, sp. zn. 25 Cdo 1952/2012.

6 ŠKÁROVÁ, Marta. *Odpovědnost za škodu na zdraví pacienta způsobená lékařem či zdravotnickým zařízením* [online] 29. 11. 2007 [cit. 15. 2. 2016]. Dostupné z: <http://www.medicinskepravo.cz/2007/11/odpovednost-za-skodu-na-zdravi-pacienta.html>

upravuje náhradu tzv. sekundárních obětí při usmrcení nebo zvláště závažném ublížení na zdraví osoby blízké.<sup>7</sup>

Důležité je z tohoto pohledu ustanovení § 2971 obč. zák.: *Odůvodňují-li to zvláštní okolnosti, za nichž škůdce způsobil újmu protiprávním činem, zejména porušil-li z hrubé nedbalosti důležitou právní povinnost, anebo způsobil-li újmu úmyslně z touhy ničit, ublížit nebo z jiné pobutky zvláště zavrženého, nahradí škůdce též nemajetkovou újmou každému, kdo způsobenou újmou důvodně považuje jako osobní neštěstí, které nelze jinak odčinit.* Lze s ohledem na toto ustanovení připustit, aby např. dítě žádalo náhradu nemajetkové újmy za to, že došlo k zásahu do osobnosti jeho matky, konkrétně tím, že např. byla delší dobu přikurtována, a žádat tak o náhradu nemajetkové újmy za zásah do přirozeného práva – práva na rodinný život? Takové pojetí by poté vedlo k rozšiřování osob oprávněných k náhradě a je otázkou, zda by takový výklad byl v praxi udržitelný.

### 3 Dva případy z praxe

- a) Pacientka byla hospitalizována na psychiatrickém oddělení s diagnózou delirium tremens, kde podléhala zvýšenému dohledu s možností omezení na lůžku. Pacientka byla večer agresivní, a proto byla pracovníky nemocnice omezena v kurtech. Cigarety a zapalovač jí byl pro nedodržování zákazu kouření odebrán a vložen do nočního stolku vedle postele. Pacientka si však uvolnila ruku z kurtů, podala si cigaretu a zapálila si ji; následně jí však zapálená cigareta spadla a postel začala hořet a způsobila si rozsáhlé popáleniny.<sup>8</sup> Následně žalovala nemocnici o náhradu za bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 obč. zák., protože nemocnice, resp. pracovníci, nad ní řádně nevykonávali dohled.
- b) Ve druhém případě byla pacientka umístěna do domova se zvláštním režimem podle § 50 odst. 1 zákona o sociálních službách pro osoby. Pacientka trpěla Alzheimerovou chorobou, byla nesoběstačná a dezorientovaná. V nestřeženém okamžiku si otevřela okno pokoje ve druhém patře a z okna vyskočila.<sup>9</sup> Děti usmrcené následně žalovaly poskytovatele sociálních služeb o náhradu nemajetkové újmy podle § 2959 obč. zák.

### 4 Protiprávnost

Protiprávnost je prvním předpokladem odpovědnosti za újmu. Podle § 2985 obč. zák. platí, že *každý odpovídá za porušení zákona, smlouvy nebo dobrých mravů.* V posuzovaných (A a B) a obdobných případech je složité rozhodnout, zda došlo k porušení povinností stanovených přímo zákonem anebo jde o porušení tzv. obecné prevenční povinnosti

<sup>7</sup> DOLEŽAL, Tomáš. In: MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. 1. vyd., Praha: Leges, 2013, s. 533–536.

<sup>8</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 11. 2002, sp. zn. 25 Cdo 253/2001.

<sup>9</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25 Cdo 552/2014.

zakotvené v § 2900 obč. zák. Judikatura k původnímu § 415 OZ 1964, která je použitelná i nyní, dospěla k logickému a správnému řešení, že *aplikace prevenční povinnosti přichází v úvahu tehdy, neexistuje-li konkrétní právní úprava vztahující se na jednání, jebož protiprávnost se posuzuje*.<sup>10</sup> Povinnosti zařízení však nejsou ani v konkrétních předpisech, např. v zákoně č. 108/2000 Sb., o sociálních službách, přesně specifikovány a musí být dovozeny z obecnějších zásad, na kterých jsou příslušné předpisy postaveny. Není např. nikde specifikováno, co se myslí řádným dohledem nad pacienty anebo v jakých intervalech mají probíhat kontroly pacientů. Pro určení protiprávnosti tak musí být nejprve zjištěno, zda neexistuje speciální úprava a pokud nikoli, může soud protiprávnost dovodit z porušení obecné prevenční povinnosti.

Rozsah prevenční povinnosti byl za účinnosti OZ 1964 kritizován z důvodu, že je příliš široký, což vedlo k nepřiměřenému rozšiřování odpovědnosti; judikaturu musela tuto povinnost korigovat. Obecná prevenční povinnost zakotvená v § 2900 obč. zák. je oproti předchozí úpravě užší. Podle důvodové zprávy příliš široké vymezení § 415 OZ 1964 vedlo v praxi k nepředvídatelným efektům a vnášelo do soukromých poměrů prvky nejistoty.

## 5 Náležitý dohled

Povinnosti zdravotních zařízení ani těch, které poskytují sociální služby, nejsou nikde přesně vymezeny. Pracovníci těchto zařízení (ošetřující lékaři, zdravotní sestry) se např. dotazují, v jakém intervalu mají probíhat kontroly pacientů. V prvním řešeném případě (A) bylo posuzováno, zda je dostatečná kontrola pacientů jednou za 30 minut. V prvé řadě je nutné upozornit, že nelze poskytnout taxativní výčet povinností, včetně např. intenzity a frekvence dohledu. Judikaturu Ústavního i Nejvyššího soudu dovozuje, že *dohled nad nezletilým neznamená vždy nepřetržitý a bezprostřední dohled „na každém kroku“, avšak v závislosti na konkrétních okolnostech musí být vytvořeny takové podmínky, aby si nezletilé dítě samo neublížilo*.<sup>11</sup> Vždy, jak zdůraznil Ústavní soud, je nutné cítit svobodu dítěte a jeho vývoj.<sup>12</sup> Tyto závěry lze jednoznačně vztáhnout také na pacienty, neboť takový postup odpovídá zásadě zohlednění individuálních potřeb osob, kterým jsou služby poskytovány a jež je zakotvena v § 2 odst. 2 zákona o sociálních službách nebo v § 3 odst. 3 zákona o zdravotních službách.

V rozhodnutí sp. zn. 25 Cdo 253/2011 Nejvyšší soud dovodil, že o zanedbání zvýšeného dohledu nad pacientem by bylo možné uvažovat tehdy, pokud byla pacientka bez dozoru pracovníků nemocnice po dobu delší než 30 minut. Tento závěr však nelze generalizovat, neboť vždy musí být zohledněny individuální okolnosti případu. V jiném

<sup>10</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1427/2001.

<sup>11</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2013, sp. zn. 25 Cdo 3298/2012.

<sup>12</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 13. 1. 2016 sp. zn. I. ÚS 1587/15.

případě pacient trpící akutní psychotickou poruchou a lehkou mentální retardací vyskočil z horního větracího okna ve společenské místnosti psychiatrické nemocnice. Soudy dospěly na základě provedeného dokazování k závěru, že všechny dveře byly zamčeny a všechna okna byla technicky jištěna proti otevření; pacient tak při vyskočení z okna musel překonat technické překážky, které byly dostačující, resp. dohled nad pacientem zanedbán nebyl.<sup>13</sup>

Ustanovení § 110 odst. 4 zákona o sociálních službách upravuje odbornou způsobilost pracovníka; pracovníci musí mít náležitě vzdělání a kurzy. Obdobně to platí pro pracovníky zdravotních služeb: *poskytovatel je povinen poskytovat zdravotní služby na náležité odborné úrovni, vytvořit podmínky a opatření ke zajištění uplatňování práv a povinností pacientů a dalších oprávněných osob, zdravotnických pracovníků a jiných odborných pracovníků při poskytování zdravotních služeb (§ 45 odst. 1 zákona o zdravotních službách)*. Z těchto důvodů tak musí pracovníci rozpoznat, jakou péči pacient potřebuje, včetně intenzity dohledu, který nad ním má být vykonáván. Kvalifikovaný personál má být schopen určité míry předvídatelnosti. Podle německé judikatury musí být posouzeno, zda ošetřující lékař mohl předvídat určité jednání pacienta, resp. zda okolnosti nasvědčovaly tomu, že pacient by mohl např. spáchat sebevraždu.<sup>14</sup>

## 6 Omezování pohybu

Poskytovatelé sociálních služeb jsou podle § 88 písm. c) povinni *vytvářet při poskytování sociálních služeb takové podmínky, které umožní osobám, kterým poskytují sociální služby, naplňovat jejich lidská i občanská práva, a které zamezí střetům zájmů těchto osob se zájmy poskytovatele sociálních služeb*. K zásahu do osobnosti člověka (protiprávnost) může dojít v případě tzv. kurtování. Nejde o postup, který by byl protiprávní, neboť má své opodstatnění a nyní je upraven v přímo v zákoně (§ 89 odst. 1 zákona o sociálních službách, § 39 zákona o zdravotních službách). Platí, že pacienta lze omezit, avšak pouze tehdy, je-li účelem odvrácení bezprostředního ohrožení života, zdraví nebo bezpečnosti pacienta nebo jiných osob, a pouze na dobu, po kterou tyto důvody trvají. Obdobně může být pacient umístěn v síťovém lůžku. Opatření omezující pohyb tedy smí být použity jako prostředek ultima ratio a vždy s náležitým dohledem; pouhý neklid pacienta by neměl vést ke kurtování. Česká úprava a praxe byla kritizována také Evropským soudem pro lidská práva (dále jen „ESLP“). ESLP ve své judikatuře formuloval obecné zásady, které by měly být respektovány. Nejprve zdůraznil, že osoby postižené duševní poruchou, jsou velmi zranitelné a pokud je proti nim použita fyzická síla, která není nezbytně nutná, snižuje to lidskou důstojnost o to více; tím nevyločil použití kurtů, avšak kontroly takto omezené osoby

<sup>13</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1427/2001.

<sup>14</sup> BGH, Urteil vom 17. 2. 1982, Aktenzeichen 5 StR 520/81.

musí probíhat pravidelně a délka trvání takového opatření nesmí být nepřiměřená.<sup>15</sup> *Je nesporné, že zavedené zásady medicíny jsou v takových případech v zásadě rozhodující; obecně platí, že opatření, které je z léčebného hlediska nutné, nelze považovat za nelidské nebo ponižující. Soud se však musí přesvědčit, že lékařská nutnost byla prokazatelně dokázána* (Herczegfalvy proti Rakousku, rozsudek ze dne 24. září 1992, § 82, Série A č. 244). Závěry rozsudku ESLP Bureš proti České republice lze vyložit takto: omezování osobní svobody za účelem snížení agresivity pacienta v zájmu ochrany ostatních pacientů nebo v zájmu ochrany před sebou samým je možné; takový postup však musí být náležitě odůvodněn, musí trvat pouze nezbytnou dobu a především musí být pacient pod náležitým dohledem.<sup>16</sup>

## 7 Závěr

Případy, ve kterých odpovídají zdravotní zařízení nebo zařízení, která poskytují sociální služby, jsou upraveny také v občanského zákoníku. Jde o zejména odpovědnost za škodu způsobenou vadou věci, odpovědnost za věci vnesené, odpovědnost za nezletilé osoby a za tzv. obecnou protiprávnost, zejména v případě zásahu do osobnostních práv (např. život, zdraví, důstojnost, soukromí apod.) pacientů a postup non lege artis. Při určení protiprávnosti jako prvního předpokladu odpovědnosti je vždy nejprve nutné dovodit porušení povinností v konkrétních předpisech a pokud zde povinnosti nejsou, až teprve je možné zvážit aplikaci tzv. generální prevenční povinnosti zakotvené v § 2900 obč. zák. Tento postup však není snadný, protože povinnosti těchto zařízení jsou často stanoveny velmi obecně a nelze poskytnout jejich taxativní výčet. Vždy musí být vyváženy práva pacientů a pracovníků zařízení. Pracovníci by měli postupovat vždy s náležitou odbornou péčí a šetřit práva osob, kterým jsou služby poskytovány; jde o osoby velmi zranitelné. Typickým příkladem vážení zájmů je právě náležitý dohled a svoboda pacienta.

---

<sup>15</sup> Rozsudek ESLP ze dne 18. října 2012, *Bureš proti ČR*, č. stížnosti 37679/08.

<sup>16</sup> Rozsudek ESLP ze dne 18. října 2012, *Bureš proti ČR*, č. stížnosti 37679/08.

# Vliv vydědění na potomky vyděděného\*

## The Effect of Disinheritance on the Descendants of Disinherited Person

Adam Talanda \*\*, Iveta Talandová \*\*\*

### Abstrakt

*Příspěvek se zabývá úpravou vydědění obsaženou v občanském zákoníku, a to především možností zůstavitele vztáhnout vydědění na potomky vyděděného.*

*Současná úprava umožňuje zůstaviteli vztáhnout vydědění také na potomky vyděděného, avšak rozlišuje přitom, zda vyděděný zůstavitele přežil či nikoli. Zároveň ale formulace zákona směřuje toliko k vyloučení potomků vyděděného z jejich práva na dědický podíl, ne už z práva na povinný díl. Rozdílná úprava platí u dědické nezpůsobilosti, která se vztahuje jen na dědicky nezpůsobilého dědice a nikoli na jeho potomky, přestože se jedná o srovnatelnou situaci.*

### Klíčová slova

*Vydědění; potomci vyděděného; dědická nezpůsobilost.*

### Abstract

*The paper deals with the legislation of disinheritance in the Civil Code, especially the possibility of the testator to apply disinheritance to the descendants of disinherited heir.*

*The current legislation allows the testator to apply disinheritance also to the descendants of disinherited heir, but yet distinguish whether disinherited heir survived the testator or not. At the same time formulation of the law only mentions exclusion of descendants of disinherited heir from their right to inheritance, but not from the right to legitimate portion. Different regulation applies to inheritance incompetence, which applies only to the incompetent heir and not to his descendants, even though it is a situation comparable with disinheritance.*

### Keywords

*Disinheritance; Descendants of Disinherited Heir; Inheritance Incompetence.*

## 1 Povinný díl a jeho zkrácení

Právo na povinný díl má pouze nepominutelný dědic, kterým je v současné době dítě zůstavitele, a nedědí-li, jsou jimi jeho potomci. Povinným dílem se pak rozumí určitý

\* Příspěvek je dílím výstupem projektů IGA\_PF\_2016\_009 „Autonomie vůle zůstavitele“ a IGA\_PF\_2016\_008 „Dědická způsobilost jako jeden z předpokladů dědické sukcese a její reflexe v řízení o pozůstalosti“ – Univerzita Palackého v Olomouci, Právnícká fakulta.

\*\* Mgr. Adam Talanda, Katedra soukromého práva a civilního procesu, Univerzita Palackého v Olomouci / Department of Private Law and Civil Procedure, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: adam.talanda@gmail.com

\*\*\* Mgr. Iveta Talandová, Katedra soukromého práva a civilního procesu, Univerzita Palackého v Olomouci / Department of Private Law and Civil Procedure, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: iveta.talandova@gmail.com

podíl na pozůstalosti, kterým musí být nepominutelnému dědici zanechán ničím nezátížen. Nepominutelný dědic, kterému svědčí jen právo na povinný díl, však není dědicem a nemá právo požadovat podíl na majetku z pozůstalosti, ale má toliko právo se domáhat peněžní částky rovnající se hodnotě jeho povinného dílu.<sup>1</sup> Tato peněžní částka přitom vůbec nemusí být součástí pozůstalosti a jedná se o obligační nárok nepominutelného dědice vůči dědicům zůstavitele. Občanský zákoník umožňuje zůstaviteli právo potomka na povinný díl zkrátit nebo zcela vyloučit pomocí institutu vydědění. Vydědění může být provedeno jen ze zákonem taxativně uvedených důvodů a musí být provedeno některou formou pro porušení závěti. Vydědění učiněné na základě důvodů vydědění uvedených v § 1646 odst. 1 občanského zákoníku představuje vůči nepominutelnému dědici sankci za jeho společensky nepřijatelné chování. Může se přitom jednat o konkrétní prohřešek vůči zůstaviteli dle písm. a) a b), nebo o obecně společensky nežádoucí chování dle písm. c) a d), které může zůstavitele poškodit na cti. Mimo těchto základních důvodů vydědění umožňuje zákon zůstaviteli vydědit nepominutelného potomka pro marnotratnost dle § 1647 občanského zákoníku, a také z důvodů, pro které by byl nepominutelný dědic dědicky nezpůsobilý dle § 1646 odst. 2 občanského zákoníku.

## 2 Vztažení účinků vydědění na potomky vyděděného

Občanský zákoník v § 1646 odst. 3 stanoví, že přežije-li vyděděný nepominutelný dědic zůstavitele, nedědí ani potomci vyděděného, ledaže takové účinky zůstavitel vyloučí. Nedožije-li se vyděděný nepominutelný dědic smrti zůstavitele, tak jeho potomci dědí, ledaže jsou samostatně vyloučeni z dědického práva. Zřejmým účelem tohoto ustanovení, ačkoliv to důvodová zpráva neuvádí, je vyloučení vlivu vyděděného na majetek zanechaný zůstavitelem. Proto zákon rozlišuje, zda vyděděný v době úmrtí zůstavitele je nebo není naživu. Je-li vyděděný naživu a nastupovali-li by do jeho dědického podílu jeho potomci, mohl by fakticky mít vliv na nakládání s majetkem, který mu zůstavitel po právu odepřel. Pokud naopak vyděděný v době smrti zůstavitele již nežije, těžko může své potomky v nakládání se zděděným majetkem ovlivnit, a zákon tedy nepředpokládá důvod pro vyloučení takových potomků z dědického práva, ledaže jsou z tohoto práva samostatně vyloučeni pro své vlastní chování. Uvedené pochopitelně platí pouze pro důvody vydědění uvedené v § 1646 občanského zákoníku, včetně vydědění z důvodů, pro které by jinak dědic byl dědicky nezpůsobilý.<sup>2</sup> Jiná je situace ohledně vydědění pro marnotratnost dle § 1647 občanského zákoníku, kde zákon naopak jako jednu z podmínek platného vydědění stanoví, že povinný díl vyděděného musí být zanechán jeho potomkům.

Problematický je pak výklad uvedeného § 1646 odst. 3 občanského zákoníku, ve kterém se v první větě uvádí, že *nedědí ani potomci vyděděného potomka*. Z textu zákona není jasné,

1 K pojmu nepominutelného dědice viz např. HORÁK, Ondřej. Tzv. nepominutelný dědic v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 11, s. 381–386.

2 Jiný názor má patrně Šešina, který uvádí, že možnost vztažení účinků vydědění se vztahuje pouze k odst. 1 § 1646 občanského zákoníku. ŠEŠINA, Martin. In: ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 362–363.



zda měl zákonodárce na mysli vyloučení potomků vyděděného pouze z práva na zákonný dědický podíl jako z podílu na pozůstalosti, nebo zároveň z práva na povinný díl.<sup>3</sup> Ze smyslu a účelu uvedeného ustanovení se jeví být správný ten výklad, že vztahuje-li se vydědění i na potomky vyděděného, jsou tito vyloučeni nejen z dědického práva, ale také z práva na povinný díl.<sup>4</sup> Opačný výklad, podle kterého by potomci vyděděného ztráceli toliko právo na dědický podíl, by zcela popíral smysl ustanovení o vydědění, kterým je právě úplné vyloučení možnosti vyděděného podílet se na majetku z pozůstalosti. Do budoucna by bylo vhodné, za předpokladu zachování možnosti vztažení účinků vydědění na potomky vyděděného, pokud by zákonodárce tuto situaci vyjasnil například takto: *Přežije-li vyděděný potomek zůstavitele, nemají potomci vyděděného potomeka ani právo na povinný díl, ledaže zůstavitel projeví jinou vůli. Z takového ustanovení by pak jasně vyplývalo, že vztáhne-li zůstavitel vydědění také na potomky vyděděného, má stejné účinky jako vůči vyděděnému.*

Vycházíme-li z výkladu § 1646 odst. 3 občanského zákoníku uvedeného výše, je vztažení účinků vydědění na potomky vyděděného možností, jak z dědění vyloučit celou linii po vyděděném potomku. Takovým rozšířením účinků vydědění se zůstavitel může pojistit, aby se vyděděnému potomku skutečně ničeho z pozůstalosti nedostalo. V případě, že by totiž dědili potomci vyděděného, mohl by vyděděný mít reálný vliv na takový majetek skrze úzké rodinné vazby. Uvedené rozšíření vydědění je dle současné právní úpravy možné jen v případě, že se vyděděný dožije smrti zůstavitele, a tím se tento institut liší od předchozí právní úpravy, ze které byl však převzat. Podle § 469a odst. 2 občanského zákoníku z roku 1964 mohl zůstavitel vztáhnout důsledky vydědění na potomky vyděděného bez jakéhokoliv omezení.<sup>5</sup> V minulé úpravě pak zůstavitel musel svůj úmysl vztáh-

<sup>3</sup> Šešina v komentáři k § 1646 odst. 1 občanského zákoníku pouze upozorňuje na fakt, že zákon uvádí jen dědické právo potomků vyděděného a nikoli jejich právo na povinný díl. ŠEŠINA, Martin. In: ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek IV.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 362–363.

<sup>4</sup> Sporný výklad může být také u ustanovení § 1643 odst. 1 občanského zákoníku, podle kterého *nepominutelnými dědici jsou děti zůstavitele, a nedědí-li, pak jsou jimi jejich potomci.* Zákon zde také zmiňuje pouze *dědění*, avšak potomci dítěte zůstavitele přicházejí jako nepominutelní dědicové na řadu až tehdy, pokud dítě zůstavitele nemá právo na povinný díl, které ovšem není dědění. Další podobná situace je v § 1635 odst. 2 občanského zákoníku, kde zákon stanoví právo reprezentace, pokud *nedědí* zůstavitelovo dítě. Toto ustanovení se pak také vykládá tak, že právo reprezentace se uplatní až v případě, pokud dítě zůstavitele nemá právo ani na povinný díl.

<sup>5</sup> Tento stav platil až od novely občanského zákoníku provedené zákonem č. 509/1991 Sb. v roce 1991. Do té doby nebylo vztažení účinků vydědění na potomky vyděděného možné. Knapp v článku z roku 1983 uvádí příklad, jak nemožnost vztažení účinků vydědění na potomky vyděděného obejít a z dědického práva účinně vyloučit také tyto potomky. Knapp shrnuje, že nedědí-li potomek zůstavitele, nastupují na jeho místo dle práva reprezentace jeho potomci. Prakticky bylo možno se vyhnout právu reprezentace tak, že by zůstavitel svého potomka vydědil jen částečně a zanechal mu nějakou minimální majetkovou hodnotu, Knapp zmiňuje 1 Kč (tehdy neexistoval institut odkazu, tedy odpadaly problémy s posouzením takového jednání jako odkazu či dědění). Tento dědic by pak nabyl jen minimální podíl na pozůstalosti a tím by bylo zabráněno přechodu jeho dědického práva na jeho potomky. Knapp uvádí, že uvedený příklad by nebylo možné považovat za zneužití práva. Problémem by však bylo, jestliže by vyděděný svůj podíl odmítl, a v tom případě by jeho dědické právo přešlo na jeho potomky, kteří by však nebyli omezení hodnotou stanovenou v závěti, ledaže by byli náhradníky. KNAPP, Viktor. O vydědění a o tzv. negativní závěti. *Socialistická zákonost*, 1983, roč. XXXI., č. 6, s. 326–334.

nout účinky vydědění na potomky vyděděného výslovně vyjádřit, zatímco dnešní úprava tyto účinky vyvolává automaticky, ledaže zůstavitel vyjádří jinou vůli. Tato úprava zjevně nekoresponduje se zásadou *exheredationes non sunt adiuvandae*,<sup>6</sup> ze které pak ale vyplývá možnost zůstavitele svým prohlášením korigovat vztažení účinků vydědění na potomky vyděděného v tom smyslu, že tyto účinky vztáhne jen na některé potomky vyděděného. V případě, kdy se vyděděný potomek nedožije smrti zůstavitele, nelze dle současné úpravy vydědění automaticky vztáhnout na potomky vyděděného, ale zůstavitel má možnost tyto potomky vydědit zvláště podle ustanovení o vydědění. Problémem však může být skutečnost, že zůstavitel v době pořizování listiny o vydědění nemůže předvídat, zda se vyděděný jeho smrtí dožije, či nikoliv. Zůstaviteli tak nezbyvá, než samostatně vydědit potomky vyděděného pro případ, že nastane situace, ve které na ně přejde dědické právo. Takové vydědění „pro případ“ zákon umožňuje, avšak především u potomků nízkého věku bude velmi obtížné najít důvody vydědění.

Předchozí právní úprava, dle které nebylo vztažení vydědění na potomky vyděděného ničím omezeno, byla předmětem kritiky ze strany Ústavního soudu ČR, který se jí zabýval v nálezu sp. zn. I. ÚS 295/10. Ústavní soud k tehdejšímu § 469a odst. 2 občanského zákoníku v odstavci 17. nálezu *obiter dictum* uvedl: *V této souvislosti je nutno nad rámec uvedeného vyslovit pochybnosti nad kompatibilitou ustanovení § 469a odst. 2 občanského zákoníku v jeho ustáleném výkladu s čl. 11 odst. 1 větou třetí Listiny («Dědění se zaručuje.») a ústavní hodnotou autonomie a integrity rodiny a její ochrany (zejm. čl. 32 odst. 1 Listiny). Dle uvedeného ustanovení § 469a odst. 2 občanského zákoníku platí, že pokud to zůstavitel v listině o vydědění výslovně stanoví, vztahují se důsledky vydědění i na osoby uvedené v § 473 odst. 2 («Nedědí-li některé dítě, nabývají jeho dědického podílu stejným dílem jeho děti. Jestliže nedědí ani tyto děti nebo některé z nich, dědí stejným dílem jejich potomci.»). Citovaná konstrukce vychází z možnosti výslovným prohlášením pořizovatele vztáhnout účinky vydědění také na potomky (nikoliv pouze na děti) vyděděného potomka - bez ohledu na to, zda by pořizovatel mohl jednotlivé potomky vyděděného potomka samostatně platně vydědit. V tom je možno spatřovat výraznou (a bezdůvodnou) nerovnost mezi potenciálními dědici, pro jejichž vydědění zákon vyžaduje existenci důvodů stanovených v § 469a odst. 1 občanského zákoníku, a potenciálními dědici (§ 473 odst. 2 občanského zákoníku), na něž je možno «vztáhnout» důsledky vydědění, ačkoliv proti nim samým tyto zákonem stanovené důvody nesvědčí.*

Ústavní soud tak zpochybnil soulad možnosti zůstavitele vztáhnout vydědění také na potomky vyděděného s ústavně zaručeným právem na dědění. Stanoviska Ústavního soudu lze přitom vztáhnout také na současnou úpravu vydědění, když vztažení vydědění na potomky vyděděného je stále možné, i když jen v určité situaci. Ústavní soud dále pokračoval ke vhodnosti právní úpravy:

*Nelze především vyloučit, že skutečná vůle zůstavitele vyjádřená v prohlášení dle § 469a odst. 2 občanského zákoníku je současnou právní úpravou deformována v tom smyslu, že se jedná o jediný funkční institut, jímž je možno fakticky oddělit vyděděného potomka od zůstavitelova majetku. Pokud má být*

<sup>6</sup> Tuto zásadu zmiňuje také důvodová zpráva k občanskému zákoníku. ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 671.

účelem § 469a odst. 2 občanského zákoníku pouze snaha předejít situaci, kdy by majetek přešlý na potomka vyděděného byl přesto v dispozici vyděděného, svědčí to o celkové nedostatečnosti současné zákonné úpravy dědického práva, která neposkytuje zůstaviteli jiné instituty zajišťující stejný výsledný stav (tedy nikoliv jen formální, nýbrž efektivní vydědění), aniž by přitom muselo dojít ke „vztažení“ účinků vydědění i na osoby, které by jinak nemohly být z hlediska zákona samostatně důvodně vyděděny a patrně ani z hlediska vůle zůstavitele (fakticky) vyděděny být nemusely. Úskalím výkladu obsahu vůle zůstavitele dle současné právní úpravy je proto její interpretace toliko prostřednictvím těch vybraných možností, které občanský zákoník poskytuje, ačkoliv respekt ke vůli zůstavitele vyžaduje širší přístup než jen její klasifikaci v mezích stávající dichotomie «všechno, nebo nic.» Tím se tedy rozumí buď možnost vztažení účinků vydědění dle § 469a odst. 2 občanského zákoníku i na potomky vyděděného, anebo faktická eliminace účelu vydědění prostřednictvím vlivu vyděděného na majetek (nezletilého) potomka.

Ústavní soud v nálezu připomíná, že je třeba pořízení pro případ smrti vždy vykládat s ohledem na vůli zůstavitele, který jen využívá možnosti dané mu zákonem. Není však zcela jasné, jaké chybějící instituty zajišťující efektivní vydědění měl ústavní soud na mysli. Je možné, že se zákonodárce tímto nálezem inspiroval při práci na znění § 1646 odst. 3 občanského zákoníku a právě z toho důvodu podmínil možnost vztažení účinků vydědění na potomky vyděděného tím, že vyděděný bude v době smrti zůstavitele naživu, a mohl by tak ovlivnit nakládání s dědictvím. Nelze však přehlédnout, že v případě tak intenzivního narušení rodinných vztahů, které vede až k vydědění dítěte zůstavitele, nebude zpravidla mít zůstavitel zájem zanechat jakékoliv majetkové hodnoty dětem vyděděného ani v případě, že vyděděný již nebude naživu (zvláště v případě, kdy bude naživu manžel či partner vyděděného). Ústavní soud dále v odůvodnění nálezu pokračoval:

*Konečně je možno připomenout, ve vztahu k eventuální aplikaci práva v konkrétním případě (§ 469a odst. 2 občanského zákoníku), že Ústavní soud považuje za samozřejmé a určující pro nalézáni práva, že vždy je nezbytné vycházet z individuálních rozměrů každého jednotlivého případu, které jsou založeny na konkrétních skutkových zjištěních. Mnohé případy a jejich specifické okolnosti mohou být značně komplikované a netypické; to však nerychuje obecné soudy z povinnosti udělat vše pro spravedlivé řešení, jakkoliv se to může jevit složitě, přičemž v rovině jednoduchého práva je nutné za účelem dodržení sbora uvedených principů posuzovat individuální okolnosti daného případu též prizmatem kogentního ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákoníku, které je v rovině jednoduchého - podústavního - práva odrazem ústavního požadavku nalezení spravedlivého řešení. Jak již Ústavní soud několikrát konstatoval [...], zásada souladu výkonu práv s dobrými mravy představuje významný korektiv, který v odůvodněných případech dovoluje zmírňovat tvrdost zákona a dává soudci prostor pro uplatnění pravidel slušnosti. Pojem dobré mravy nelze vykládat pouze jako soubor mravních pravidel užívaných jako korektiv či doplňující obsahový faktor výkonu subjektivních práv a povinností, ale jako příkaz soudci rozhodovat praeter legem či dokonce contra legem, pokud jde o reprobaci jednání příčícího se dobrým mravům. Dobré mravy v tomto pojetí tedy jsou souborem etických, obecně uznávaných a zachovávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami a právními principy. Takto provedený výklad pojmu dobré mravy ve svém souhrnu prostupuje i Listinu [...].*

Z uvedeného názoru Ústavního soudu vyplývá jeho nespokojenost s tehdejší úpravou vydědění, která se však v současném občanském zákoníku příliš nezměnila. Učiněné změny zřejmě byly posunem směrem k názoru zastávanému Ústavním soudem, avšak zároveň se může jednat také o posun mimo. Ústavní soud v nálezu nejen vytyká nutnost souladu jednoduchého práva s právem ústavním, ale také klade důraz na nutnost respektu k vůli zůstavitele a k výkladu jednotlivých ustanovení občanského zákoníku v souladu se zásadou souladu s dobrými mravy. Tyto závěry bezesporu platí i za současné úpravy, avšak dva zmíněné přístupy spolu mohou být v rozporu. Současná úprava neumožňuje zůstaviteli vztáhnout účinky vydědění na potomky vyděděného v každém případě, i když by se mohlo jednat o zcela pochopitelnou vůli zůstavitele. Pokud však nebudou splněny zákonné podmínky, nabudou potomci vyděděného jeho dědický podíl nebo povinný díl, ledaže budou sami vydědění ze zákonných důvodů, což může být problematické.<sup>7</sup> Jistým posunem směrem k vůli zůstavitele je možnost vydědění bez uvedení důvodu a možnost vydědění „pro případ“, avšak ani tyto možnosti nemusí, na rozdíl od minulé úpravy, dostatečně zajistit splnění zůstavitelovy vůle. Na druhou stranu se nelze neztotožnit s pochybností Ústavního soudu nad vhodností úpravy, která umožňuje vydědění i bez faktického naplnění důvodů vydědění,<sup>8</sup> a to také s ohledem na již zmiňovanou zásadu *exheredationes non sunt adiuvandae* i na ústavními normami chráněné rodinné hodnoty. Lze se však také zamyslet nad dalším v nálezu uvedeným přístupem, a to nad povinností souladu právního jednání s dobrými mravy. V této souvislosti přitom Ústavní soud připomíná možnost či povinnost obecného soudce postupovat *praeter legem* či *dokonce contra legem*. Znamená to také opačně, že lze vztáhnout účinky vydědění také na potomky vyděděného, i když to zákon v dané situaci výslovně neumožňuje? Nebo to snad znamená, že i když zůstavitel své potomky nevydělí, ale ti se k němu chovají v rozporu s dobrými mravy, tak nemají mít tyto nehodní potomci nárok na dědický podíl či povinný díl? Odpověď na naznačené otázky není jednoduchá a spíše se sluší ji přenechat k posouzení Ústavnímu soudu.

7 Otázkou k zamyšlení pak je, zda lze původní vydědění již zesnulého potomka, ve kterém zůstavitel uvede, že vydělí také potomky vyděděného, posoudit jako vydědění potomků vyděděného bez vyslovení důvodu ve smyslu § 1648 občanského zákoníku. Teoreticky by takový postup možný byl, avšak závisel by dosti na použité formulaci. Pokud by zůstavitel vydělil svého potomka a výslovně uvedl, že vydědění vztahuje také na potomky vyděděného, bylo by jasné, že vydědění potomků vyděděného se váže na platnost vydědění prvního v řadě. Pokud by však zůstavitel vydědění formuloval tak, že vydělí svého potomka, a také vydělí potomky vyděděného, bylo by třeba takovou listinu za života prvního vyděděného posoudit jako vztahení vydědění dle § 1646 odst. 3 občanského zákoníku, a v případě úmrtí prvního vyděděného by takový projev vůle bylo také možno posoudit jako samostatné vydědění potomků prvního vyděděného, a to učiněné bez uvedení důvodu. V řízení o pozůstalosti by tak bylo nutno zkoumat, zda existuje některý ze zákonných důvodů vydědění.

8 Mikeš a Muzikář k bývalému § 469a odst. 2 občanského zákoníku z roku 1964 trefně uvádějí, že *jde o jakýsi generační postih, když se „vinu“ předka postihuje i jma i jeho potomky*. Dále pak uvádějí, že důvodem možnosti vztahení účinků vydědění na potomky vyděděného je snaha o zabránění faktického vlivu vyděděného na majetek z dědictví. MIKEŠ, Jiří, MUZIKÁŘ, Ladislav. *Dědické právo v teorii a praxi*. Praha: Leges, 2011, s. 99.

Ryze praktickým problémem vztažení účinků vydědění na potomky vyděděného je pak přesah úpravy tohoto institutu v občanském zákoníku z roku 1964 do dnešní doby. Podle přechodných ustanovení občanského zákoníku se při dědění použije právo platné v den smrti zůstavitele. Z § 3072 občanského zákoníku pak vyplývá, že prohlášení o vydědění musí vyhovovat především předpisům platným v době projednání pozůstalosti (tedy platným v době smrti zůstavitele). Důvody vydědění tak musí odpovídat současnému občanskému zákoníku a zároveň není možné vztáhnout vydědění na potomky vyděděného prohlášením zůstavitele bez dalšího, ale je nutné podle současné úpravy posuzovat další podmínky. Tato úprava vyhovuje pravidlu, že při dědění se vždy postupuje podle práva platného v době smrti zůstavitele, avšak mnoho zůstavitelů činilo své pořízení o vydědění za účinnosti minulé právní úpravy a nemohli předpokládat změnu, která se udála.

### 3 Dědická nezpůsobilost a její vliv na potomky

Dědická nezpůsobilost je vedle vydědění dalším institutem, který sankcionuje závadné chování dědice. Důvody dědické nezpůsobilosti jsou uvedeny v § 1481 a § 1482 občanského zákoníku, přičemž hlavními důvody dědické nezpůsobilosti, které se vztahují na všechny dědice ze zákona i z pořízení pro případ smrti, jsou spáchání činu povahy úmyslného trestného činu proti zůstaviteli nebo jeho blízkým a spáchání zavrženého činu vůči zůstavitelově poslední vůli. Dále zákon uvádí další důvody dědické nezpůsobilosti, které se uplatní jen v případě zákonné dědické posloupnosti, a to jen vůči dědicům v určitém vztahu k zůstaviteli. Zjednodušeně řečeno může být nezpůsobilý manžel zůstavitele, který se dopustil domácího násilí a rodič, který byl zbaven rodičovské odpovědnosti. Hlavní důvody dědické nezpůsobilosti jsou svou povahou činy závažnější povahy, než jsou činy odůvodňující vydědění, a také proto se k důvodům dědické nezpůsobilosti přihlíží ze zákona, zatímco vydědění vždy představuje projev vůle zůstavitele. Přesto zákon stanoví, že se dědická nezpůsobilost týká jen osoby, která se onoho zavrženého činu dopustila, a nelze důsledky dědické nezpůsobilosti vztahovat například na potomky dědicky nezpůsobilého (s výjimkou dědické nezpůsobilosti manžela pro spáchání domácího násilí). Zůstavitel však má možnost dosáhnout toho, že se vyloučení dědicky nezpůsobilého dědice bude vztahovat také na potomky tohoto dědice, a to tím, že dědicky nezpůsobilého dědice (svého potomka) zůstavitel z důvodů dědické nezpůsobilosti vydědí. V takovém případě se uplatní § 1646 odst. 3 občanského zákoníku a účinky vydědění bude možno vztáhnout také na potomky vyděděného za uvedených podmínek. Zároveň pak zůstavitel vyděděním z důvodů, pro které je dědic dědicky nezpůsobilý, jasně dá najevo, že čin zakládající nezpůsobilost dědici neodpustil.

## 4 Závěr

Možnost vztažení účinků vydědění na potomky vyděděného podle současné úpravy vydědění je omezena skutečnostmi, které nemá zůstavitel možnost ovlivnit. Zůstavitel tak může takové vztažení účinků vydědění v listině o vydědění předpokládat, avšak bude zpravidla nucen se proti nechtěnému přechodu dědictví pojistit i jinými způsoby. Takto bude zůstavitel moci využít institutů náhradnictví, svěrenského nástupnictví, podmínek a doložení času, kterými však nemůže zcela vyloučit nepominutelné dědice z jejich práva na povinný díl, ale takový nepominutelný dědic pak bude mít nárok jen na peněžní částku a nikoli na konkrétní kusy z pozůstalosti. Zákonem předpokládané samostatné vydědění potomků vyděděného bude většinou dosti obtížné s ohledem na taxativní důvody vydědění, a tak může docházet k obcházení dědického práva vypořádáním majetkových poměrů zůstavitele již za života.<sup>9</sup>

Uvedená úprava tak chrání potomky vyděděného, kteří by jinak mohli být na jejich dědickém podílu či povinném dílu neodůvodněně zkráceni, avšak zároveň může taková úprava být v rozporu s vůlí zůstavitele. V příspěvku uvedené závěry Ústavního soudu zdůrazňovaly nutnost souladu úpravy dědického práva s ústavně zaručeným právem dědění, a nutnost výkladu právní normy i pořízení pro případ smrti v souladu s pravděpodobnou vůlí zůstavitele a s dobrými mravy. Tyto korektivy však mohou stát proti sobě, když dobré mravy nemusí vždy korespondovat s vůlí (třebas oprávněnou) zůstavitele.

Rozebírané ustanovení občanského zákoníku přináší problémy při sepisování listin o vydědění a při výkladu listin o vydědění sepsaných za účinnosti občanského zákoníku z roku 1964. S ohledem na zásadu autonomie vůle zůstavitele se jako vhodnější řešení jevila úprava obsažená v občanském zákoníku z roku 1964, která zůstaviteli umožňovala vztáhnout účinky vydědění na potomky vyděděného bez omezení, přičemž tato by mohla být doplněna také o možnost zůstavitele vztáhnout vydědění na potomky vyděděného jen v určitých případech. Naopak současný přístup spíše vyhovuje celkové koncepci ochrany rodiny a rodinných hodnot obsažené na ústavní úrovni i v občanském zákoníku. Přikloníme-li se spíše k rozšíření autonomie vůle na úkor ochrany rodiny a ochrany nepominutelných dědiců, je namístě navrhnout navrácení úpravy obsažené v občanském zákoníku z roku 1964, podle které mohlo být vydědění vztáhnuto také na potomky vyděděného bez dalších podmínek. Přikloníme-li se však k ochraně rodiny a nepominutelných dědiců, nabízí se navrhnout dokonce i úplné zrušení možnosti vztáhnout vydědění na potomky vyděděného, když takové jednání zůstavitele nemusí být ničím jiným, než trestáním dětí za hříchy jejich rodičů.

---

<sup>9</sup> Rozdělení majetku již za života zůstavitele je poměrně častým jevem. Novou možností je pak v teorii a praxi dosud ne zcela vyjasněný institut darování pro případ smrti. K darování pro případ smrti viz TALLANDA, Adam. Darování pro případ smrti – trojský kůň dědického práva. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 13–14, s. 474–481.

# Trestní odpovědnost osob činných ve volených orgánech územních samosprávných celků

## Criminal Liability of Persons Engaged in Elected Bodies of Local Governments

Petr Zarivnij\*

### Abstrakt

Článek je zaměřen na problematiku trestní odpovědnosti osob ve vztahu k jejich členství a rozhodování ve volených orgánech územních samosprávných celků. V rámci článku je představena typická trestná činnost páchaná v této oblasti a reflektována otázka, do jaké míry lze osoby činné ve volených orgánech územních samosprávných celků trestně stíhat. Úvahám jsou podrobeny problematické body činnosti samosprávy a doporučení za účelem prevence trestního stíhání.

### Klíčová slova

Orgány územních samosprávných celků; porušení povinnosti při správě cizího majetku; trestní odpovědnost; zastupitelé; zneužití pravomoci úřední osoby.

### Abstract

The article is focused on the issue of criminal liability of persons in relation to their membership and decision making in elected bodies of local governments. In this context are presented typical crimes committed in subject area, as well as the question of the extent to which persons engaged in elected bodies of local governments can be prosecuted. Considered are also selected problematic issues of local government actions and recommendations to prevent criminal prosecution.

### Keywords

Bodies of Local Governments; Breach of Trust; Criminal Liability; Councillors; Abuse of Power by a Public Official.

## 1 Úvodem

V posledních letech jsme byli svědky rostoucího zájmu o otázku trestní odpovědnosti osob činných ve volených orgánech územních samosprávných celků. Zejména pak, zda je či není ze strany orgánů činných v trestním řízení zasahováno do ústavně garantovaného práva na samosprávu. Bez komplikovaných obstrukcí lze přijmout tezi, že pokud někdo svým jednáním poškodí zájmy obce, měl by za takové jednání nést odpovědnost, ať už civilněprávní, správněprávní, či trestněprávní. Problematickými

\* Mgr. Petr Zarivnij, doktorand, Katedra trestního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / Ph.D. student, Department of Criminal Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 210827@mail.muni.cz

se však jeví (proklamované) tendence kriminalizovat rozhodování členů samosprávných orgánů i v případech, kdy rozhodují o věcech samosprávných s dostatečnou znalostí věci, a to s přihlédnutím k zákonným ustanovením, kdy územně samosprávným celkům má být garantováno, že stát nebude až na výjimečné případy zasahovat do jejich činnosti (srov. článek 8 a článek 101 odst. 4 Ústavy České republiky).

Nejen z výše uvedených důvodů je problematika právní (trestní) odpovědnosti osob činných ve volených orgánech územních samosprávných celků námětem k zamyšlení jak pro odborníky z oblasti správního a trestního práva, tak zejména pro samotné zastupitele, jichž se tato otázka bytostně dotýká. S ohledem na vyvstávající nejasnosti a kritiku (ať již opodstatněnou či nikoli) ze strany odborné i laické veřejnosti Nejvyšší státní zastupitelství publikovalo k předmětné oblasti analýzu<sup>1</sup>, která si kladla za cíl shrnout a definovat limity trestní odpovědnosti osob činných ve volených orgánech územních samosprávných celků. De facto jako reakci na tuto analýzu vydala svůj materiál rovněž Unie obhájců ČR<sup>2</sup>, v jehož úvodu bylo upozorněno na prohlášení Nejvyššího státního zástupce, že „počet stíhaných volebních zástupců samospráv tvoří naprosto zanedbatelný podíl z jejich celkového počtu“, a to s dodatkem, že předmětnou problematiku nelze bagatelizovat pouhým srovnáním počtu všech zastupitelů s počty těch, kteří byli stíháni, a konstatovat, že vše je v pořádku.<sup>3</sup> Poznatky a závěry zmíněné ve výše uvedených dokumentech jsou poté průběžně reflektovány v tomto článku. Nadto lze podotknout, že v České republice v současné chvíli neexistuje žádný orgán, který by se systematicky věnoval problematice trestní odpovědnosti osob činných ve volených orgánech územních samosprávných celků.

Článek se přitom nebude zabývat otázkou obecné kriminality, které se může svým způsobem dopustit každý, tedy samozřejmě i osoby činné ve volených orgánech územních samosprávných celků, nýbrž trestnými činy spáchanými při výkonu funkce, anebo v souvislosti s výkonem funkce těchto osob. V převážné míře poté budou reflektovány otázky spojené s hospodařením obce (nakládání s obecním majetkem), byť potenciálně se oso-

---

1 *Analýza Nejvyššího státního zastupitelství: Trestní odpovědnost osob činných ve volených orgánech územních samosprávných celků* [online]. 7 NZN 603/2014 [cit. 13. 3. 2016], 37 s. Dostupné z: [http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Soubory\\_ke\\_stazeni/Trestni\\_odpovednost\\_zastupitelu\\_analyza.pdf](http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Soubory_ke_stazeni/Trestni_odpovednost_zastupitelu_analyza.pdf). Již dříve bylo Nejvyšším státním zastupitelstvím k obdobné problematice vydáno výkladové stanovisko – viz *Výkladové stanovisko k postavení pracovníků veřejnoprávních institucí jako veřejných činitelů č. 8/2001* [online]. 14. 6. 2001 [cit. 13. 3. 2016], 47 s. Dostupné z: [http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Stanoviska\\_hmot/2001/8\\_2001.pdf](http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Stanoviska_hmot/2001/8_2001.pdf)

2 *Stanovisko Unie obhájců ČR č. 3/2015 k trestnímu stíhání zastupitelů měst a obcí* [online]. 18. 3. 2015 [cit. 13. 3. 2016], 18 s. Dostupné z: [http://www.uocr.cz/wp-content/uploads/2015/04/P%C5%99%C3%ADloha-%C4%8D-1-Stanovisko-Unie-obh%C3%A1jc%C5%AF-%C4%8CR-%C4%8D-32015.pdf](http://www.uocr.cz/wp-content/uploads/2015/04/Stanovisko-Unie-obh%C3%A1jc%C5%AF-%C4%8CR-%C4%8D-32015-k-trestn%C3%ADmu-st%C3%ADh%C3%A1n%C3%AD-zastupitel%C5%AF-m%C4%9Bst-a-obc%C3%AD.pdf). Dále pak *Příloha č. 1 ke Stanovisku Unie obhájců ČR č. 3/2015* [online]. [cit. 13. 3. 2016], 19 s. Dostupné z: <http://www.uocr.cz/wp-content/uploads/2015/04/P%C5%99%C3%ADloha-%C4%8D-1-Stanovisko-Unie-obh%C3%A1jc%C5%AF-%C4%8CR-%C4%8D-32015.pdf>

3 Viz *Stanovisko Unie obhájců ČR č. 3/2015*, s. 1.



by činné ve volených orgánech územních samosprávných celků při výkonu své funkce mohou dopouštět i jiné trestně postižitelné činnosti, jak bude uvedeno dále.

## 2 Vymezení osob činných ve volených orgánech územních samosprávných celků a jejich postavení z pohledu trestního práva

Druhy a postavení orgánů územních samosprávných celků jsou vymezeny (krom dílčích ustanovení Ústavy České republiky a Listiny základních práv a svobod) zejména ustanoveními § 5 zákona o obcích<sup>4</sup>, § 1 zákona o krajích<sup>5</sup> a § 1 zákona o hlavním městě Praze<sup>6</sup>. Povinnosti zastupitelů dále konkretizují vyhlášky a nařízení platné v obci, statuty obcí, anebo např. usnesení zastupitelstev a rad obcí. Na tomto místě je však nezbytné zdůraznit, že ne všechny orgány územních samosprávných celků jsou zároveň i volené orgány územních samosprávných celků. Tento článek se tedy zabývá trestnou činností, jež je vázána na osoby činné ve volených orgánech územních samosprávných celků, proti nimž je možné vést trestní řízení, přičemž se jedná o zastupitele<sup>7</sup>, radní<sup>8</sup> a starosty<sup>9</sup> (uvedené osoby jsou dále v textu označovány souhrnně jako „zastupitelé“).

Rovněž je nezbytné připomenout, že oproti např. poslancům a senátorům (potažmo soudcům) nejsou zastupitelé ze zákona nadáni pro výkon své funkce imunitou, a jako takoví jsou odpovědní jak za učiněné projevy, tak i za hlasování. Pro trestní stíhání zastupitelů se ani nevyžaduje souhlas příslušného orgánu.

Jak již bylo naznačeno, úvahy v tomto článku směřují k souvislostem stran trestní odpovědnosti zastupitelů, jež je spojena s hospodařením obce a nakládáním s obecním majetkem. Do této kategorie spadají především skutkové podstaty trestných činů zneužití pravomoci úřední osoby (§ 329 tr. zákoníku<sup>10</sup>)<sup>11</sup> a porušení povinnosti při správě cizího majetku (§ 220 tr. zákoníku), případně by se dalo uvažovat o skutkové podstatě trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže<sup>12</sup> (§ 248 tr. zákoníku) či maření úkolu úřední osoby z nedbalosti (§ 330 tr. zákoníku). Pro úplnost lze však dodat, že zastupitelé mohou svými projevy či hlasováním naplnit i další skutkové podstaty trestných činů, přičemž do úvahy přichází např. pomluva (184 tr. zákoníku), podněcování k trestnému činu (§ 364 tr. zákoníku), schvalování trestného činu (§ 365 tr.

4 Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení).

5 Zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení).

6 Zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze.

7 Zastupitelé obce, města, městské části, kraje, hlavního města Prahy, jakož i městyse či statutárního města.

8 Radní obce, města, městské části, kraje, hlavního města Prahy, jakož i městyse či statutárního města.

9 Rovněž i místostarosty, primátory a jejich náměstky, hejtmány a jejich náměstky.

10 Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

11 Resp. trestný čin zneužívání pravomoci veřejného činitele podle § 158 trestního zákona č. 140/1961 Sb.

12 Zejména pokud jde o chybný výběr způsobu realizace veřejných zakázek.

zákoníku), založení, podpora a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka (§ 403 tr. zákoníku), projev sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka (§ 404 tr. zákoníku) apod.

Dále lze poukázat, že v předmětné oblasti se mohou vyskytovat trestné činy jak s obecným subjektem (např. trestný čin zpronevěry podle § 206 tr. zákoníku či podvodu podle § 209 tr. zákoníku), tak i se subjektem speciálním<sup>13</sup>. V těchto případech dotyční vystupují jako úřední osoby [resp. veřejní činitelé podle § 89 odst. 9 trestního zákona<sup>14</sup> (dále jen tr. zák.)] a konkrétně se tedy bude jednat právě o trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby (§ 329 tr. zákoníku). Jak ovšem podotýká např. Žďárský, samotný fakt, že je osoba nadána určitou pravomocí, ještě neznamená, že ji také bude v konkrétním případě používat. Tudíž nemusí být dána souvislost s pravomocí a odpovědností takové úřední osoby. Předpokladem trestní odpovědnosti za trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 1 tr. zákoníku je tedy zjištění, zda úřední osoba v rozhodné době skutečně vykonávala svou pravomoc a zároveň jednala v některé formě předpokládané v § 329 odst. 1 pod písmeny a) až c) tr. zákoníku.<sup>15,16</sup>

Podle ustanovení § 127 odst. 1 písm. d) tr. zákoníku jsou za úřední osoby považováni rovněž členové zastupitelstva územní samosprávy. Tímto postavením disponují, pokud plní úkoly státu nebo společnosti a používají přitom svěřené pravomoci pro plnění těchto úkolů. K trestní odpovědnosti se zároveň vyžaduje, aby byl trestný čin spáchán v souvislosti s jejich pravomocemi a odpovědnostmi (§ 127 odst. 2 tr. zákoníku).<sup>17</sup> Zvýšený rozsah trestní odpovědnosti úředních osob je na druhé straně vyvažován zvýšenou mírou jejich ochrany (rovněž § 127 odst. 2 tr. zákoníku) v souvislosti s výkonem jejich funkce (srov. např. trestný čin násilí proti úřední osobě podle § 325 tr. zákoníku).

Otázkou trestního postihu zastupitelů se již dříve zabýval Ústavní soud, který se v jednom ze svých usnesení<sup>18</sup> vyjadřoval k otázce nemožnosti brojit tzv. komunální stížností u Ústavního soudu proti zahájení trestního stíhání zastupitelů obce. Ve svém rozhodnutí mj. uvedl, že *trestní stíhání bývalých či současných zastupitelů města, členů jeho rady nebo dokonce starosty v souvislosti s hlasováním zastupitelstva o nakládání s majetkem města může mít nepřímý vliv na budoucí výkon samosprávy a způsob nakládání s majetkem města. To však nestačí, aby tento orgán*

<sup>13</sup> Více k tomu viz např. ŽĎÁRSKÝ, Zbyněk. Trestní odpovědnost úřední osoby – téma vskutku aktuální. *Státní zastupitelství*. 2013, roč. XI, č. 5, s. 39.

<sup>14</sup> Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon.

<sup>15</sup> ŽĎÁRSKÝ, Zbyněk. Trestní odpovědnost úřední osoby – téma vskutku aktuální. *Státní zastupitelství*. 2013, roč. XI, č. 5, s. 40.

<sup>16</sup> Viz rovněž RIZMAN, Stanislav. § 329 – Zneužití pravomoci úřední osoby. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 3148. ISBN 978-80-7400-428-5.

<sup>17</sup> Více k tomu ŠÁMAL, Pavel. § 127 – Úřední osoba. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1364. ISBN 978-80-7400-428-5.

<sup>18</sup> Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 6. 6. 2007, sp. zn. II. ÚS 265/07. Obdobně též rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 26. 6. 2008, sp. zn. II. ÚS 653/07.

*samosprávy byl vedle fyzických osob – svých současných či bývalých členů – nebo dokonce na jejich místě oprávněn domáhat se zrušení rozhodnutí v jejich trestních věcech, zejména mají-li tyto osoby lepší a přímější cestu k dosažení tohoto cíle a k uplatnění nastolené argumentace.* Ústavní soud tímto postojem de facto akceptoval trestní stíhání zastupitelů, když neshledal žádné důvody, které by tomuto bránily. Obdobně Nejvyšší soud v jednom ze svých rozhodnutí<sup>19</sup> dospěl k závěru, že vedení trestních řízení se zastupiteli nezasahuje do práva na samosprávu obcí, která je jinak zajištěna jak Ústavou ČR, tak i Evropskou chartou místní samosprávy.

## 2.1 Konkrétní případy trestné činnosti v předmětné oblasti

Na tomto místě lze pro ilustraci uvést některé formy trestné činnosti zastupitelů.<sup>20</sup> Trestní odpovědnost byla v uvedených případech převážně dovozována z obcházení právních předpisů, kdy (zejména) starostové činili dispozice s obecním majetkem bez předcházejícího rozhodnutí zastupitelstva nebo rady.

- a) Starostka na základě fiktivních dokladů, které dokládala, neoprávněně čerpala finanční prostředky obce a obchodní společnosti ve vlastnictví obce, a tyto prostředky užívala pro vlastní potřebu [§ 158 odst. 1 písm. a), odst. 2 písm. c) tr. zák. a § 248 odst. 1, odst. 3 písm. c) tr. zák.; viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2008, sp. zn. 7 Tdo 878/2008].
- b) Starosta zfalšoval usnesení zastupitelstva a poté bez jeho vědomí uzavřel s obchodní společností tři smlouvy o půjčce a závazek obce zajistil zřízením zástavního práva na obecních nemovitostech, přičemž peníze z půjček použil pro svoji potřebu [§ 158 odst. 1 písm. b), odst. 2 písm. c) tr. zák.; viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 4. 2009, sp. zn. 7 Tdo 336/2009].
- c) Starosta bez souhlasu zastupitelstva učinil prohlášení o ručitelství majetkem obce za závazky fotbalového klubu [§ 158 odst. 1 písm. b), odst. 2 písm. a), c) tr. zák.; viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2009, sp. zn. 8 Tdo 1654/2008].
- d) Starosta bez souhlasu zastupitelstva a bez územního rozhodnutí a stavebního povolení nechal zbudovat asfaltovou komunikaci a kanalizační přípojky, na což použil finanční prostředky státní podpory zbylé z jiného projektu [§ 158 odst. 1 písm. a) tr. zák. a § 250 b odst. 2, odst. 3 tr. zák.; viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 6 Tdo 614/2009].
- e) Starosta vědomě podepsal kupní smlouvu na prodej nemovitosti obce za nižší částku, než bylo schváleno zastupitelstvem [§ 158 odst. 1 písm. b) tr. zák.; viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2009, sp. zn. 4 Tdo 576/2009].
- f) Starosta městské části pronajal nemovitosti města bez souhlasu rady města za cenu nepřiměřeně nízkou, včetně souhlasu s odstraněním a umístěním staveb [§ 158 odst. 1 písm. a), b), c) tr. zák.; viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2012, sp. zn. 11 Tdo 454/2011].

<sup>19</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 2009, sp. zn. 4 Tdo 1205/2009.

<sup>20</sup> Viz *Analýza Nejvyššího státního zastupitelství*, 7 NZN 603/2014, s. 7–22.

- g) Starosta bez vědomí zastupitelstva sjednal stavební práce a vystavil směnku na zaplacení díla, pokusil se spáchat dotační podvod a bez vědomí zastupitelstva prodal obecní rybník [158 odst. 1 písm. b), odst. 2 písm. a), b), c) tr. zák., § 250 odst. 1, odst. 3 písm. b) tr. zák.; viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 2. 2013, sp. zn. 5 Tdo 1452/2012].

K výše uvedeným příkladům je však potřeba doplnit, že zneužití pravomoci úřední osoby ze strany starosty není jedinou formou trestné činnosti, která se v předmětné oblasti vyskytuje. V hojně míře jsou zastoupeny rovněž případy s úplatkářským charakterem.<sup>21</sup> V těchto případech se však zpravidla nejedná o odpovědnost většího počtu zastupitelů, nýbrž spíše o jednotlivce zastávajícího funkci starosty či místostarosty.

### 3 K trestnímu postihu zastupitelů a rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR

Již byl zmíněn postoj Ústavního soudu (viz usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 6. 2007, sp. zn. II. ÚS 265/07) k trestnímu stíhání zastupitelů, byť takové stíhání může mít (nepřímý) vliv na budoucí výkon samosprávy a nakládání s majetkem města. Případnou trestní odpovědnost zastupitelů se poté v rámci rozhodovací činnosti častěji zabýval Nejvyšší soud. V následující části článku bude upozorněno na několik rozhodnutí, která svým způsobem mohou formovat postoje orgánů činných v trestním řízení k potenciálnímu stíhání zastupitelů.

Za svým způsobem průlomové (nejen pro potřeby policie a státních zastupitelství) lze označit rozhodnutí Nejvyššího soudu<sup>22</sup>, ve kterém byla aprobována trestní odpovědnost každého jednotlivého zastupitele za způsob, jakým (jako člen zastupitelstva) hlasuje, přičemž Nejvyšší soud zdůraznil, že se nejedná o kolektivní odpovědnost.

Ve stručnosti lze k tomuto případu připomenout, že zastupitelstvo města Liberec rozhodlo o převodu nemovitostí z majetku obce na manželský pár, a to za cenu 1,5 milionu Kč (k této částce dospěl jeden z odborů magistrátu města). Část zastupitelů však namítala, že dle jejich informací (podložených odhady realitních makléřů) je cena pozemků alespoň 5 milionů Kč. V tomto příslušné státní zastupitelství spatřovalo vznik škody 3,5 milionu Kč. Okresní soud nejprve trestní stíhání zastavil a následnou stížnost soud druhého stupně zamítl jako nedůvodnou. V reakci na dovolání Nejvyššího státního zastupitelství však Nejvyšší soud mj. předestřel, že:

*„Zavinění z vědomé, resp. hrubé nedbalosti [§ 5 písm. a) tr. zák., § 16 odst. 1 písm. a), odst. 2 tr. zákoníku] by zde bylo možné dovodit u členů zastupitelstva obce mimo jiné z toho, že na zasedání za-*

21 Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2012, sp. zn. 8 Tdo 1131/2011; rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. 6. 2013, sp. zn. 3 Tdo 396/2013; anebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2013, sp. zn. 7 Tdo 552/2013.

22 Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2012, sp. zn. 5 Tdo 827/2012.

*stupitelstva obce, na němž se rozhodovalo o schválení prodeje nemovitého majetku obce, byli upozorněni jinými členy zastupitelstva obce na určité skutečnosti, z nichž vyplývá možnost příliš nízké kupní ceny a které vědomě pominuli.*

*Trestní odpovědnosti každého z členů zastupitelstva obce, který hlasoval pro schválení nevýhodného prodeje nemovitého majetku obce, pak nebrání ani skutečnost, jestliže rozhodoval jako člen kolektivního orgánu obce. Ke schválení prodeje nemovitého majetku obce se totiž vyžaduje souhlas nadpoloviční většiny všech členů zastupitelstva obce (§ 87 zákona o obcích), takže všichni členové zastupitelstva představující tuto většinu, bylo-li jí dosaženo, se bezprostředně podíleli na přijetí takového rozhodnutí zastupitelstva obce, přičemž každý z nich měl stejný hlas. Proto i trestní odpovědnost za schválení a důsledky rozhodnutí přijatého zmíněnou většinou, pokud bylo učiněno v rozporu s povinností členů zastupitelstva obce řádně spravovat majetek obce (§ 38 a násl. zákona o obcích), mohou nést všichni členové zastupitelstva obce, kteří hlasovali pro schválení určitého rozhodnutí, jímž byla způsobena škoda na majetku obce.“*

Z výše uvedeného rozhodnutí tedy lze dovodit, že trestní odpovědnost za schválení rozhodnutí (s nastalými důsledky), které bylo přijato většinou zastupitelů, a pokud tedy bylo učiněno v rozporu s povinností zastupitelů řádně spravovat majetek obce, mohou nést všichni členové zastupitelstva, kteří hlasovali pro přijetí určitého rozhodnutí, kterým byla způsobena škoda na majetku obce.

Analýza Nejvyššího státního zastupitelství poté definovala nejčastější skutečnosti, jež vedly k zavinění z vědomé (či hrubé) nedbalosti členů zastupitelstva:<sup>23</sup>

- členové byli přítomni na zasedání zastupitelstva rozhodného dne;
- předmětem jednání bylo rozhodování o prodeji nemovitého majetku obce;
- přítomní členové byli upozorněni na skutečnosti, ze kterých vyplývá, že cena, za kterou se navrhuje nemovitost prodat, může být příliš nízká;
- členové takové upozornění pominuli;
- členové přes uvedené upozornění hlasovali pro schválení (nevýhodného) prodeje nemovitého majetku obce;
- usnesení o schválení nevýhodného prodeje nemovitého majetku obce bylo přijato nadpoloviční většinou všech členů zastupitelstva obce, tudíž uvedená většina členů zastupitelstva se bezprostředně podílela na přijetí předmětného rozhodnutí, přičemž každý z jeho členů měl stejný hlas.

Zároveň však nesmí být opomenuto, že v českém právu platí princip individuální trestní odpovědnosti, tudíž je nezbytné zjišťovat individuální trestní odpovědnost každého zastupitele zvlášť. Zcela nepřijatelné by bylo učinit závěr, že odpovědné je celé zastupitelstvo, a to bez znalosti toho, kdo jakým způsobem hlasoval. I po přijetí zákona o trestní odpovědnosti právnických osob<sup>24</sup> české trestní právo hmotné nezná kolektivní odpovědnost většího počtu fyzických osob, ale vždy je třeba zvažovat jednání konkrétních

<sup>23</sup> Viz *Analýza Nejvyššího státního zastupitelství*, 7 NZN 603/2014, s. 27.

<sup>24</sup> Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

fyzických osob v návaznosti na přičitatelnost jednání právnické osobě. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob nadto ve svém § 6 odst. 1 písm. b) výslovně vylučuje dopad tohoto zákona na územní samosprávné celky (stran výkonu veřejné moci).

Některými spornými (do té doby ne zcela vyjasněnými) body se dále Nejvyšší soud zabýval např. v rozhodnutí<sup>25</sup> týkajícím se pohutky u trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby, přičemž mj. dospěl k závěru, že „*jestliže pachatel v postavení úřední osoby nejednal se znalostí rozhodných skutečností, nelze zpravidla učinit ani závěr o jeho úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu ve smyslu § 329 odst. 1 tr. zákoníku*“, přičemž „*úmyslné zavinění pachatele za přečin porušení povinnosti při správě cizího majetku podle § 220 odst. 1 tr. zákoníku lze dovést též z toho, že jako starosta obce záměrně nerespektoval pravomoc zastupitelstva nebo rady obce*“.

V jiném rozhodnutí<sup>26</sup> zabývajícím se zaviněním starosty obce však Nejvyšší soud předestřel, že „*u výkonu funkce starosty se předpokládá znalost zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, a v případě starosty městské části i znalost statutu územně členěného statutárního města. Jestliže tedy starosta za obec či příslušnou městskou část podepisuje smluvní dokumenty, musí si být vědom i případného rozporu v obsahu smluv se statutem a obecně závažnými právními předpisy*“.

Nadto Nejvyšší soud konstatoval, že „*jestliže se laické osoby spolehnou na rady advokáta jako osoby práva znalé, aniž by zde byly nějaké konkrétní okolnosti, ze kterých by mohly usuzovat na nesprávnost takových rad, nelze u nich zpravidla dovést úmyslné zavinění*“<sup>27</sup>.

Krom výše uvedeného lze poukázat na další rozhodnutí Nejvyššího soudu<sup>28</sup>, ve kterém se jednalo o odkup 100% akcií Pivovaru Náchod. Na jedné straně stála obchodní společnost L., a. s., která nabízela částku 150 milionů Kč, přičemž tato měla být uhrazena ihned po uzavření smlouvy, na druhé pak společnost Pivovar H., a. s., která sice nabízela částku o 35 milionů Kč vyšší, avšak s ohledem na navrhované smluvní podmínky nebylo zcela jisté, že částka v této výši bude opravdu uhrazena. Nejvyšší soud přitom dospěl k závěru, že „*přestože cena stanovená společností Pivovar H., a. s., byla o 35 milionů vyšší, na čemž dogmaticky dovolatel (Nejvyšší státní zastupitelství) staví své tvrzení o vzniku škody ve formě majetkové újmy, ve skutečnosti se její úhrada jevila nejistou, a to nejen ve svém rozsahu, ale dokonce budoucí možná neshoda stran na jejím snížení mohla pro kupujícího znamenat právo odstoupení od smlouvy. Proto je nutné odmítnout názor nejvyššího státního zástupce o poškození města N. výběrem kupujícího, který byl ochoten, (a také tak následně fakticky učinil), zaplatit za akcie cenu sice nižší, ale bezprostředně po uzavření smlouvy bez jakýchkoli podmínek. Nabídka společnosti Pivovar H., a. s., byla pro prodávajícího natolik riskantní v možných důsledcích, a to s ohledem na dobu splatnosti, ale především*

25 Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2014, sp. zn. 5 Tdo 77/2014.

26 Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2012, sp. zn. 11 Tdo 454/2011.

27 Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 848/2010.

28 Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 5 Tdo 273/2014.

*na naprosto nepředvídatelný a pro město N. dokonce neovlivnitelný vývoj (fakticky nesmělo vykonávat akcionářská práva), že rozumně uvažující osoba by na ní nepřistoupila. Z tohoto pohledu není možné vyčítat výběrové komisi a členům obou orgánů města i obviněnému, že při výběru vhodného smluvního partnera na odkoupení akcií Pivovaru N., a. s., považovali za pro město výhodnější a lepší nabídku obchodní společnosti L., a. s.“.*

V souvislosti s uvedenými případy je namísto podotknout, že právě otázka způsobené škody bývá značně problematická. V případě náhodského pivovaru státní zastupitelství stavělo obžalobu na vzniku škody 35 milionů Kč. V případě prodeje nemovitostí libereckým zastupitelstvem poté měla vzniknout škoda ve výši 3,5 milionů Kč. Přesto, výše škody by měla být bezpečně zjistitelná a ověřitelná. Konstrukce, že by se našel zájemce (v libereckém případě), který by předmětné pozemky koupil za cenu 5 milionů Kč, je čistě hypotetická.

K této problematice lze upozornit na materiál Ministerstva vnitra, který se mj. věnoval odchylce od obvyklé ceny.<sup>29</sup> Dle metodického doporučení Ministerstva zákon požaduje, aby odchylka od obvyklé ceny byla zdůvodněná. Tato povinnost v sobě zahrnuje dva aspekty – odchylka musí být odůvodnitelná, tedy musí být založena na legitimních, objektivních důvodech, a zároveň tyto důvody musí být prokazatelným způsobem zaznamenány. Důvod pro odchylku předně musí objektivně obstát při posuzování, zda určitá dispozice byla skutečně účelná a rozumná (může jím být např. vybudování prodejny potravin nebo pomoc občanům v nouzi, avšak důvodem patrně nebude pouze špatný technický stav nemovitosti, jenž se odrazí již ve výši „obvyklé“ ceny). Tudíž je potřeba zdůvodnit takovou odchylku, při které je cena nižší než cena obvyklá (při úplatném převodu majetku). Lze poznamenat, že u ceny vyšší je zdůvodnění odchylky již implicitně obsaženo v evidentní ekonomické výhodnosti dispozice pro obec, a není proto třeba takovou odchylku zvlášť výslovně odůvodňovat. Důvody pro odchylku přitom budou obecně dány buď tehdy, jestliže prodej majetku za cenu obvyklou v konkrétním případě není možný, anebo pokud s ohledem na povinnost obce pečovat o všestranný rozvoj (a potřeby svých občanů) a s ohledem na její povinnost pečovat o rozvoj a zachování obecního majetku nebude obec převodem za nižší cenu poškozena, tedy pokud prodej za nižší než obvyklou cenu přinese obci jiné výhody. K tomu předmětný materiál Ministerstva dále uvádí, že s ohledem na shora uvedené je třeba přihlížet nejen k aktuálnímu ekonomickému profitu, který z dané operace územní samosprávný celek má, nýbrž s ohledem na nutnou kontinuitu jejich hospodaření je nezbytné přihlížet rovněž k tomu, jaké důsledky bude mít dané jednání do budoucna, pokud je právě ekonomický profit zamýšleným cílem daného jednání, přičemž v tomto ohledu nesmí jít o nějaké neurčité či hypotetické výhody či zisky, ale o legitimně očekávanou výhodnost celého jednání.

<sup>29</sup> Podle *Metodického doporučení k činnosti územních samosprávných celků č. 7: povinnosti obcí při nakládání s obecním majetkem podle zákona o obcích* [online]. [cit. 14. 3. 2016], s. 22–23. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/odk2/soubor/metodicke-doporueni-blue-07-1-web-v2-pdf.aspx>

Z výše uvedených rozhodnutí Nejvyššího soudu je patrné, že jakékoli námitky stran jednotné linie, která by snad měla být nastavena pouze v duchu trestní represe a nápomoci policejním orgánům a státním zastupitelstvím, jsou zcela neopodstatněné. Nejvyšší soud předkládanou judikaturou pouze vymezuje pomyslné mantinely, v rámci nichž lze uplatnit trestní reprezi vůči osobám činným ve volených orgánech územních samosprávných celků.

Nad rámec uvedeného lze podotknout, že v letech 1995 až 2014 bylo vedeno celkem 75 trestních řízení proti celkem 266 zastupitelům. Z těchto bylo k únoru 2015 pravomocně skončeno 43 (trestních řízení) proti 100 zastupitelům. Z počtu 43 pravomocně ukončených trestních řízení bylo 19 ukončeno výrokem o vině obviněného zastupitele, 17 ukončeno zproštěním obžaloby soudem, 5 ukončeno státním zástupcem, zbylé byly zastaveny či došlo ke zrušení usnesení o zahájení trestního stíhání.<sup>30</sup>

#### 4 Výhrady zastupitelů

Na tomto místě lze dále poukázat na nejčastější obavy a výhrady zastupitelů stran jejich rozhodovací činnosti a potenciálního trestního stíhání. Mezi tyto výhrady obvykle patří:<sup>31</sup>

- *Složitost právní úpravy a na ni navazující trestní postih pro porušení zákona, stejně jako přehlížení zásady ultima ratio.* V tomto je upozorňováno zejména na oblast zadávání veřejných zakázek, kdy právní řád České republiky podléhá častým změnám. Přitom jakékoli pochybení (dle dotazovaných zastupitelů) ihned slouží jako podklad pro zahájení trestního řízení. Krom toho, trestní postih by měl nastupovat až poté, co byly vyčerpány jiné formy a prostředky práva – tedy instituty civilního a správního práva.
- *Narušení právní jistoty zastupitelů, že nemohou být trestně stíháni, pokud budou o záležitostech obce rozhodovat podle svého nejlepšího vědomí a svědomí.* Zastupitelé v této souvislosti poukazují na prvek právní jistoty, jakožto jeden ze základních znaků právního státu.
- *Postupné přesouvání rozhodovacích pravomocí ze zastupitelů na advokáty, znalce či jiné poradce.* Zastupitelé se tímto postupem snaží bránit rizikům, že budou vystaveni trestnímu postihu. Souběžně však výrazně rostou náklady na obstarávání posudků, vyjádření, odborných stanovisek, analýz apod. Vynaložené finanční prostředky by přitom obce mohly investovat mnohem efektivněji, např. v rámci rozvoje infrastruktury.
- *Rozhodování členů zastupitelstva v krajní nouzi, avšak následně jsou nesprávně vyhodnoceny okolnosti vylučující odpovědnost.* V těchto případech se vyskytují rozhodnutí, která musí zastupitelé přijmout, aby např. zabránili hrozícím škodám. Přesto jim za taková rozhodnutí hrozí trestní postih.
- *Panující nesoulad mezi názory odborné i laické veřejnosti a názory orgánů činných v trestním řízení stran posouzení trestnosti jednání.* V tomto bývá namítáno, že orgány činné v trestním

<sup>30</sup> Podle Stanoviska Unie obhájců ČR č. 3/2015, s. 13.

<sup>31</sup> Srov. Stanovisko Unie obhájců ČR č. 3/2015, s. 7 a násl.



řízení dokáží být velmi inovativní, zejména co se týče právních konstrukcí, na nichž je stíhání zastupitelů založeno.

- *Výskyt situací, které musí být zastupitelstvem řešeny a rozhodnuty, avšak nelze je vyřešit bez rizika trestního postihu.* Zastupitelé v tomto namítají, že riziko trestního postihu existuje jak při hlasování pro navržené usnesení, tak i v případě, že budou hlasovat proti jeho přijetí.
- *Rostoucí ingerence orgánů činných v trestním řízení do výkonu samostatné působnosti obcí a měst.* K tomuto lze připomenout případ, kdy bylo rozhodnuto o naložení s majetkem obce za cenu dle znaleckého posudku, avšak odpovědné osoby byly trestně stíhány (§ 158 tr. zák.), jelikož znalec jmenovaný policií dospěl k odlišné ceně. Až odvolacím soudem došlo ke zrušení původního rozsudku a zproštění obžaloby, přičemž následně Nejvyšší soud zamítl dovolání nejvyššího státního zástupce.<sup>32</sup> Nabízí se tedy otázka, kolik by si vždy mělo zastupitelstvo nechat pro svoji rozhodovací činnost vypracovat posudků, aby nehrozila ingerence orgánů činných v trestním řízení.
- Rovněž se objevují názory, že přísnost, s níž postupují orgány policie a státní zastupitelství při posuzování jednání členů zastupitelstva, již není úměrná té, jež by měla být aplikována právě u policie a státních zástupců v situacích, kdy dojde k zastavení předmětného řízení či zproštění obžaloby, čímž bude de facto vyslovena nesprávnost jejich postupu.

S ohledem na výše uvedené lze shrnout, že jistá nepředvídatelnost postupu orgánů činných v trestním řízení vůči zastupitelům vyvolává obavy z „jakéhokoli“ rozhodování, případně z potenciálního několikaletého (bezdůvodného) trestního stíhání. Takové obavy mohou vést k paralýze činnosti samosprávy, zvyšování nákladů spojených s rozhodovací činností obcí (odměny znalcům a advokátům za jejich rady a podklady) a potenciálně rovněž k přesouvání faktického rozhodování z těch, kteří byli demokraticky zvoleni, na znalce, advokáty, nejrůznější poradce apod.

## 5 Doporučení a rizika

Jak bylo zmíněno např. v Analýze Nejvyššího státního zastupitelství<sup>33</sup>, s ohledem na závěry usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2013, sp. zn. 5 Tdo 827/2012, bylo možné očekávat, že ze strany kolektivních orgánů územních samosprávných celků budou činita opatření (za účelem znemožnění identifikace konkrétních hlasujících) spočívající v tom, že hlasování budou konána jako tajná, a to s „pojistkou“, že vždy bude zajištěn alespoň jeden opačný hlas. Pokud by následně všichni členové takového orgánu odmítli v rámci trestního řízení vypovídat, nebylo by možné identifikovat konkrétní osoby, vůči nimž by měla být dovozována trestněprávní odpovědnost. Rovněž se vyskytly názory, že někteří zastupitelé úmyslně odjíždějí na dovolenou v době hlasování, aby se touto ces-

<sup>32</sup> Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 5 Tdo 273/2014.

<sup>33</sup> Viz *Analýza Nejvyššího státního zastupitelství*, 7 NZN 603/2014, s. 35.

tou vyhnuli případnému trestnímu stíhání, zejména pak, pokud je na programu jednání zastupitelstva projednávání a schvalování kontroverzních návrhů. Obdobně by se zastupitelé mohli snažit vyloučit své (úmyslné) zavinění tím, že budou odkazovat na různá odborná vyjádření, analýzy apod. Varianty tajných hlasování by však šly zcela proti trendu větší transparentnosti ve veřejném sektoru a jeho zprůhlednění, tudíž řešení tohoto či obdobného typu by se sice mohlo některým zastupitelům „vyplatit“, avšak z dlouhodobého hlediska by se jednalo o neudržitelný postoj.

Mezi doporučení, jež by připadala v úvahu za účelem snížení rizika trestního postihu, lze řadit průběžné vzdělávání zastupitelů (především v oblasti práva), důsledné vedení zápisů z jednání orgánů územních samosprávných celků (za účelem ochrany samotných zastupitelů) či úpravu pravidel pro hospodaření s majetkem územních samosprávných celků. Např. Toman doporučuje, aby veškeré počiny zastupitelstva byly zveřejněny, jelikož v některých případech právě ono zveřejnění bylo soudem vyhodnoceno tak, že nebylo cílem nikoho poškodit.<sup>34</sup>

Vzdělávání zastupitelů by mohlo mít i takovou podobu, že pro dosažení konkrétní funkce by bylo nutné disponovat jistým stupněm odborné kvalifikace (nikoli ve smyslu univerzitního titulu). Následně by zastupitelé měli povinnost absolvovat pravidelná školení, doplněná o (upravený) model přezkoušení, např. s nutností dosažení potřebných bodů. Jestliže má starosta obce, který dosáhl např. vyššího odborného vzdělání technického oboru, dělat pro obec ekonom, znalce, právníka apod., nelze se podívat, že se dříve či později dostane do konfliktu se zákonem. Jak opět podotýká Toman, zákon nevyžaduje, aby byl každý odborníkem na úplně všechno, ale pokud něčemu nerozumí, měl by si to uvědomit a (podle okolností) obstarat si např. odborný posudek, resp. další podklady, pro rozhodnutí v dané věci.<sup>35</sup> Zároveň se nejeví jako nezbytné čerpat pokaždé obecní prostředky na zaplacení služeb advokáta či znalce, když existuje možnost obrátit se mj. na příslušné orgány (nadřízené úřady) a informovat se o metodice pro postup v daných případech.

Oproti tomu však lze uvažovat o větší míře odpovědnosti předkladatele konkrétního návrhu, jelikož právě on by měl vědět o všech souvisejících okolnostech. Trestní odpovědnost by tedy měl nést primárně předkladatel, a až následně další zastupitelé, pokud by z jejich strany byla prokázána zejména subjektivní stránka předmětného trestného činu.

Byť za alespoň teoretickou úvahu poté stojí, zda by ve vztahu k zastupitelům neměla být přijata úprava, která by je vybavila určitou dávkou imunity (stran hlasování), resp. zda

<sup>34</sup> TOMAN, Petr. *Trestněprávní odpovědnost zastupitelů - II* [online]. Právní prostor, publikováno 16. 12. 2015 [cit. 13. 3. 2016]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-odpovednost-zastupitelu-ii>

<sup>35</sup> TOMAN, Petr. *Trestněprávní odpovědnost zastupitelů - I* [online]. Právní prostor, publikováno 15. 12. 2015 [cit. 13. 3. 2016]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/trestnepravni-odpovednost-zastupitelu-i>

by nebylo potřeba udělení souhlasu k jejich trestnímu stíhání příslušným orgánem. Zdá se však, že takové řešení není aktuální, neboť tendence ve společnosti se ubírají opačným směrem, kdy např. u poslanců či senátorů je spíše zvažováno omezení jejich imunity.<sup>36</sup>

Druhou rovinu poté může představovat posílení odpovědnosti státních zástupců, a to např. přenesením formálního důkazního břemene na státní zástupce, kteří by byli v jistém smyslu zatíženi negativními důsledky zprošťujícího rozhodnutí. Ostatně, s novým pojetím důkazního břemene státního zástupce počítá navrhovaná rekodifikace trestního práva procesního, resp. této otázce se obsáhleji věnují „východiska a principy“ nového trestního řádu. Přitom by nemělo zůstat u pouhého prohloubení kontradiktornosti řízení před soudem, a s tímto souvisejícím posílením zásady obžalovací, nýbrž mělo by se jednat o poměrně výrazný zásah do struktury trestního procesu. Důsledně opatřování důkazů již v přípravném řízení by mělo mít za výsledný efekt respektování požadavku, aby obžaloba byla podávána jen v důvodných případech, kdy tato důvodnost bude výsledky přípravného řízení přezkoumatelná. Důsledky neunesení důkazního břemene, kdy se nepodaří vyhledat, opatřit a zajistit důkazy prokazující vinu obviněného, by tedy zatížily primárně státního zástupce, nikoli v první řadě soud a až ex post státního zástupce.<sup>37</sup> Přitom se však nebude jednat o taková opatření, která by státní zástupce limitovala při výkonu jejich funkce. Spíše jde o potlačení systému, ve kterém dospěje-li státní zástupce do bodu, kdy není zcela zřejmé jak v předmětné věci dál postupovat, tak podává obžalobu a další průběh již ponechává na soudu. Např. na zprošťující rozsudky nelze bez dalšího nazírat jako na selhání soudů, nýbrž jako na patrně nedostatečnou (bez snahy jakékoli paušalizace) práci již policejních orgánů a právě státních zástupců. Zatímco se tedy zastupitelé dostávají pod tlak, státním zástupcům de facto žádný postih za zcela bezpředmětné trestní stíhání nehrozí.

## 6 Závěrem

V soudobé demokratické společnosti odpovídají zastupitelé za spáchanou trestnou činnost jako každá jiná osoba. Nelze tedy jako primární hledisko posuzovat, jakou funkci dotyčná osoba zastává, zejména pak s absentující imunitou, nýbrž zda spáchala trestný čin či nikoli. Mandát člena zastupitelstva obce přitom vzniká zvolením a zastupitel svůj mandát vykonává osobně a v souladu se svým slibem, přičemž není vázán žádnými příkazy (§ 69 odst. 4 zákona o obcích). Pokud by tedy došlo na posuzování odpovědnosti pro způsob hlasování, tak se zastupitel nemůže dovolávat např. linie stanovené politikou stranou, od které se nemůže odchýlit (tedy nemůže se takových okolností dovolávat stran případné trestní odpovědnosti). Problematické poté nadále zůstává zejména pro-

<sup>36</sup> Viz např. změna Ústavy České republiky provedená ústavním zákonem č. 98/2013 Sb.

<sup>37</sup> Viz podrobněji dokument *Východiska a principy nového trestního řádu*, dostupný v rámci sekce *Rekodifikace trestního práva procesního* [online]. [cit. 16. 9. 2016]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4980&d=281460>

kazování subjektivní stránky (u trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 tr. zákoníku, resp. dříve zneužívání pravomoci veřejného činitele podle § 158 tr. zák.) ve znaku v úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou závažnou újmu anebo opatřit sobě nebo jinému neoprávněný prospěch.<sup>38</sup> Právě neprokázání subjektivní stránky vede soudy nejčastěji ke zprošťujícím rozhodnutím. Nadto lze opětovně podotknout, že v České republice neexistuje orgán, který by se dlouhodobě a systematicky věnoval právě problematice trestní odpovědnosti zastupitelů. Takový orgán by přitom předmětnou trestnou činnost mohl sledovat a vyhodnocovat jednotlivé případy, stejně jako předkládat návrhy legislativních změn apod.

Rovněž je namístě upozornit, že ne pro všechny případy by měly být (s vidinou zbavení se případné odpovědnosti) vypracovávány znalecké posudky, analýzy apod. Pokud by si např. starosta obce nechal vypracovat posudky, jak se postavit k nálezu Ústavního soudu, který upravil regulaci hazardu v rámci místní správy, přičemž takové posudky by měly potenciál vyústit maximálně v obecné tvrzení, že nález Ústavního soudu je skutečně třeba respektovat, tak takovým jednáním by se zmíněný starosta mohl poměrně snadno vystavit trestnímu stíhání pro porušení povinnosti při správě cizího majetku.

Do rozporu s povinností postupovat s péčí řádného hospodáře se často dostávají obce, které upřednostňují podporu svých vlastních občanů či přímo rozvoj obce jako takové. Je nezbytné pamatovat, že obce mají i jiné zájmy než jen řádnou správu majetku, kterými je právě péče o občany a obec jako takovou. V tomto je nezbytné mít na paměti, že nemluvíme vždy o zastupitelstvech velkých měst, nýbrž malých obcí, kde, upřímně řečeno, jsou tamní obyvatelé rádi, že se někdo z jejich řad vůbec funkce starosty a zastupitelů ujme. Problematická je poté zejména otázka přezkoumávání a hodnocení rozhodování zastupitelských sborů bez znalosti místních podmínek a specifik problému. Obcím, městům a krajům je garantována (Ústavou či Evropskou chartou místní samosprávy) určitá míra samostatnosti v rozhodovacích procesech. Přitom nelze cíle rozhodování samosprávných celků zobecňovat a posuzovat paušálně, bez pochopení (a případné akceptace) motivů pro konkrétní rozhodnutí. Právo na samosprávu by tak mělo být respektováno zejména ve věcech, kdy orgán samosprávy učiní rozhodnutí, a to se znalostí věci, s dostatečnými podklady, a rozhodne se tak pro určité řešení, byť pro obec ekonomicky méně výhodné než jiné potenciální varianty, avšak toto své rozhodnutí dostatečným způsobem vysvětlí a obhájí.<sup>39</sup> A nelze než doporučit, aby veškeré počiny zastupitelstev (vyjma ospravedlnitelných výjimek) byly zveřejněny, resp. zpřístupněny široké veřejnosti, neboť jak již bylo zmíněno, právě ono zveřejnění bylo soudy v některých případech vyhodnoceno tak, že nebylo cílem něco zatajit, případně někoho poškodit.

38 K subjektivní stránce viz např. RICHTER, Martin. Je možné spáchat trestný čin zneužití pravomoci úřední osoby při dispozici s majetkem územní samosprávy? *Trestněprávní revue*. 2014, roč. 13, č. 5, s. 115.

39 Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 5 Tdo 273/2014.

# Svěřenský fond jako nástroj vhodný ke správě výživného určeného k tvorbě úspor

## Trust Fund as an Instrument Suitable for Administration of the Child Maintenance Designed to Create Savings

Martina Grochová\*, Vlastimil Vitoul\*\*

### Abstrakt

*Príspevok pojednáva o inštitúte výživného určeného k tvorbe úspor, jeho smyslu a účelovom určení takto naspořených částek. Autoři se zamýšlí nad úskalími spojenými se současnou úpravou správy takto naspořených částek. Príspevok predstavuje inštitut svěřenského fondu jakožto flexibilní nástroj vhodný pro efektivní správu majetku. Demonstruje jaké výhody by mohla přinést možnost využití svěřenského fondu pro správu výživného určeného k tvorbě úspor.*

### Klíčová slova

*Správa cizího majetku; svěřenský fond; plná správa cizího majetku; výživné; úspory; vyživovací povinnost; správa jmění dítěte.*

### Abstract

*This paper discusses the institute of the maintenance designed to create savings and the intended purpose of thus saved finances. The authors consider the pitfalls of the current legal regulation of the administration of thus saved finances. The paper presents the trust fund as a flexible tool suitable for an effective administration of the property. It demonstrates the advantages of the possibility of the use of the trust fund for the administration of the maintenance designed to create savings.*

### Keywords

*Fiduciary; Czech Trust Fund; Full Fiduciary; Maintenance; Savings; Maintenance Obligation; Administration of the Child's Wealth.*

## 1 Úvod

Tento příspěvek propojuje dva na první pohled nesouvisející instituty soukromého práva, a to výživné pro nezletilé dítě určené k tvorbě úspor a svěřenský fond. Cílem autorů je kritickým způsobem přiblížit opomíjenou možnost stanovit výživné určené k tvorbě úspor pro nezletilé dítě, poukázat na úskalí současné právní úpravy a navrhnout konstruktivní řešení vybrané problematické situace objevující se při správě a nakládání s takto naspo-

\* Mgr. Martina Grochová, doktorandka, Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / Ph.D. student, Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: mgrochova@mail.muni.cz

\*\* Mgr. Vlastimil Vitoul, doktorand, Katedra občanského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / Ph.D. student, Department of Civil Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: vitoul.vlastimil@gmail.com

řenými prostředky. Jako vhodné řešení se autoři rozhodli navrhnout využití svěřenského fondu, který do českého právního řádu přinesla rekonstrukce soukromého práva.

Jednou z nosných idejí rekonstrukce soukromého práva bylo jeho funkční určení jako nástroje sloužícího člověku k prosazování jeho svobody. Účelem zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), pak je mj. umožnit i garantovat svobodné utváření soukromého života a ponechat tedy co nejširší prostor svobodné iniciativě jednotlivce.<sup>1</sup> V oblasti správy majetku se výše uvedená idea promítla nabídkou širokého spektra právních nástrojů sloužících ke správě majetku, jež se vzájemně překrývají či doplňují. Zákonodárce tímto dal velkou volnost při výběru vhodného právního nástroje vyhovujícího zájmům a představám adresátů práva pro konkrétní životní situace.

Mediálně nejvýraznějším prostředkem správy majetku je bezesporu svěřenský fond, jenž bývá prezentován ve velmi negativních konotacích. Mnohdy nedůvodná kritika vede k minimálnímu užívání svěřenských fondů a nutí ty, jež mají o jeho využití zájem, aby užívali spíše institutů zahraničních právních řádů, které slibují větší právní jistotu – zároveň jsou však v otázkách vytykávaných svěřenským fondům mnohem rizikovější a jsou s nimi spojeny i výrazně větší zřizovací a provozní náklady. Důvodem k užití zahraničních nástrojů svěřenským fondům funkčně obdobným je zejména výše uváděný negativní mediální obraz svěřenských fondů<sup>2</sup>, jemuž však chybí věcná opora, neboť problematické otázky týkající se svěřenských fondů byly na odborné úrovni ve značné míře objasněny<sup>3</sup>. Dalším z důvodů jejich nízkého využití je určitá míra neochoty aplikační praxe učit se novým věcem a užívat je pro řešení životních situací, kde je možné dosáhnout výsledku za užití osvědčených, byť méně vhodných, nástrojů.

Autoři se v příspěvku pokusí přiblížit svěřenský fond jako flexibilní nástroj vhodný pro efektivní správu majetku a nastíní jeho možné využití pro oblast správy výživného určeného k tvorbě úspor. Právo dítěte na výživné, respektive povinnost rodiče výživné dítěti poskytovat je upravena v novém občanském zákoníku,<sup>4</sup> jeho základ však lze hledat v ústavním pořádku jakožto součást práva na rodičovskou výchovu a péči,<sup>5</sup> která je garantována Listinou základních práv a svobod.<sup>6</sup> Úprava obsažená v novém občanském zákoníku byla ze značné části převzata ze zákona č. 94/1963 Sb., o rodině (dále jen „zá-

1 Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, s. 20.

2 K otázkám negativního mediálního obrazu svěřenských fondů blíže viz VITOUL, Vlastimil, PONDÍKASOVÁ, Tereza. Svěřenský fond jako efektivní nástroj správy cizího majetku? In: HURDÍK, J., LAVICKÝ, P., VALDHANS, J. *Dny práva 2014 - DAYS OF LAW 2014*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 475–482, 8 s. ISBN 978-80-210-7897-0.

3 K problematickým otázkám svěřenských fondů a adaptability svěřenských fondů v českém právním řádu viz TICHÝ, Luboš, RONOVSÁ, Kateřina, KOCÍ, Miloš. *Trust a srovnatelné instituty v Evropě*. 1. vyd., Praha: Nakladatelství Eva Rozkotová (Centrum právní komparistiky PrF UK), 2014.

4 Pojem *nový občanský zákoník* v tomto článku odkazuje na zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

5 FRANCOVÁ, Marie, DVOŘÁKOVÁ ZÁVODSKÁ, Jana. *Rozvody, rozchody a zánik partnerství*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 21.

6 Článek 32 odst. 4 Listiny základních práv a svobod.

kon o rodině“), který byl občanským zákoníkem zrušen. Oblast vyživovací povinnosti rodiče k dítěti patří k těm, které vlivem rekonstrukce doznaly pouze drobnějších změn. Zásadnější změny se odehrály spíše ve vztahu k systematickému zařazení této úpravy, než ve vztahu k jejímu obsahu.<sup>7</sup>

Tento institut, jenž má svůj původ již v římském právu<sup>8</sup> a jehož smysl a účel se může zdát na první pohled zřejmý, zůstává palčivým tématem oblasti rodinného práva. Přestože soudy rozhodují ročně konstantně kolem 100 000 případů stanovení, zrušení, zvýšení či snížení vyživovací povinnosti rodičů k dětem,<sup>9</sup> tato oblast práva je stále poněkud obskurní a zůstává mimo zájem odborné veřejnosti, což se negativně podepisuje jednotnosti a předvídatelnosti soudního rozhodování v této oblasti.

Ve vztahu k problematice určování formy a výše výživného pro děti vyvstává celá řada otázek. Jednou z nich je otázka spotřebního charakteru výživného a možnosti tvorby úspor ze soudem stanovených dávek výživného. Autoři se v příspěvku rozhodli demonstrovat možnost využití svěřenského fondu jako řešení současné neefektivní a problematické právní úpravy správy výživného určeného k tvorbě úspor. Představují svěřenský fond jako vhodnou alternativu pro správu takto naspořených prostředků ve prospěch dítěte, která vylučuje zneužití výživného nespotebního charakteru pro účely rodiče povinného (v případě, že jsou finance uloženy na účtu, k němuž mají dispoziční právo oba rodiče) nebo rodiče, jemuž bylo dítě svěřeno do výchovy (v případě, že je výživné určené k tvorbě úspor hrazeno k jeho rukám).

Příspěvek nejprve stručně pojednává o charakteru výživného, tak jak je v současné chvíli upraveno v občanském zákoníku. Nastihuje účel a smysl výživného určeného k tvorbě úspor a dále poukazuje na problematickou úpravu správy výživného určeného k tvorbě úspor pro nezletilé dítě. Zamýšlí se nad možnými modely správy takto naspořených finančních prostředků, které připouští současná právní úprava. Ve své druhé části pak nabízí alternativní řešení správy těchto prostředků, a to za využití svěřenského fondu. Příspěvek svěřenský fond nejprve stručně představuje a následně představuje výhody, které by možnost jeho využití v této oblasti mohla přinést, a navrhuje taktéž v hrubých rysech možnou právní úpravu, která by zřízení svěřenského fondu pro účely správy výživného umožnila.

7 K nové úpravě výživného v novém občanském zákoníku více viz KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, TELEČEK, Ivo. Výživné v novém občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2014, č. 3, s. 23–45.

8 SCHWENZER, Ingebor, DIMSEY, Mariel. *Model Family Code from a Global Perspective*. Antverpy – Oxford: Intersentia, 2006, s. 166.

9 Příslušné statistiky jsou dostupné prostřednictvím webových stránek Českého statistického úřadu. V roce 2013 bylo rozhodnuto například rozhodnuto 96 137 případů týkajících se vyživovací povinnosti k nezletilým dětem a dalších 4 897 případů týkajících se vyživovací povinnosti k dětem zletilým. Srov. *Soudnictví a kriminalita. Rozhodnutí soudů v řízení o nezletilých* [online]. Český statistický úřad, 2014 [cit. 3. 3. 2016]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/documents/10180/25707202/3000026615.pdf/ed-09f4cc-0984-4c3f-83cd-8feaadd9521c?version=1.1> a *Soudnictví a kriminalita. Rozhodnutí soudů v občansko-právních věcech* [online]. Český statistický úřad, 2014 [cit. 3. 3. 2016]. Dostupné z: <https://www.czso.cz/documents/10180/25707202/3000026614.pdf/a6e79233-9c13-4d8c-b91b-382694bea4ae?version=1.1>

## 2 Spotřební charakter výživného?

Pojem *výživné* je sám o sobě z hlediska jazykového poněkud zavádějící. Vyvolává totiž mylný dojem, že výživné je určeno právě pouze k výživě oprávněné osoby. Ve skutečnosti je však výživné třeba chápat podstatně širěji než pouze jako dávku sloužící k zajištění výživy. Jeho účelem je zabezpečení odůvodněných potřeb oprávněného, jde tak o jeho celkové zaopatření, uspokojování nejen výživy v užším smyslu, ale taktéž uspokojování další potřeb.<sup>10</sup> Výživou dítěte je míněno zajištění všech životních potřeb nezbytných pro jeho všestranný rozvoj, a to po stránce fyzické i duševní.<sup>11</sup> Jde tedy vedle samotné výživy o zajištění potřeb hmotných, jakými jsou ošacení či hračky, ale také nehmotných, zejména vzdělání dítěte.<sup>12</sup> Přestože tedy pojem *výživného* odkazuje zejména na jeho funkci zajištění výživy oprávněného, je třeba mít na paměti, že jeho účel je podstatně širší. Svým účelem spadá výživné do soukromoprávního institutu zaopatření a patří mezi zaopatřovací závazky vznikající ze zákona.<sup>13</sup>

S tím taktéž úzce souvisí ustanovení § 915 občanského zákoníku, které stanoví zásadu shodné životní úrovně dítěte a jeho rodičů. Výslovně je přitom stanoveno, že toto hledisko předchází hledisku odůvodněných potřeb. To znamená, že je-li úroveň rodiče velmi nízká, výživné nemusí dosahovat ani takové výše, která by pokryla odůvodněné potřeby dítěte. Zároveň však, což je zvláště důležité právě pro otázku stanovení výživného určeného k tvorbě úspor, může být výživné stanoveno v takové výši, která bude rozsah odůvodněných potřeb dítěte přesahovat.<sup>14</sup>

Pojem shodná životní úroveň byl do české právní úpravy výživného zaveden novelou zákona o rodině z roku 1998,<sup>15</sup> která taktéž poprvé výslovně zakotvila možnost stanovení výživného určeného k tvorbě úspor pro děti. Teorie rodinného práva i rozhodovací praxe vycházela do té doby z pravidla, že výživné pro dítě má zásadně spotřební charakter.<sup>16</sup> Bylo judikováno, že výživné má sloužit svému spotřebnímu určení a nemá vést k postup-

10 KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, TELEC, Ivo. Výživné v novém občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2014, č. 3, s. 24.

11 HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, PTÁČEK, Lubomír, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vyd., Praha: Leges, 2011, s. 315.

12 ŠÍNOVÁ, Renata a kol. *Růžení ve věcech rodinnoprávních v České republice, Slovenské republice a Německu*. Praha: Leges, 2010, s. 174.

13 KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, TELEC, Ivo. Výživné v novém občanském zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2014, č. 3, s. 24.

14 HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, PTÁČEK, Lubomír, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vyd., Praha: Leges, 2011, s. 321.

15 Zákon č. 91/1998 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, a o změně a doplnění dalších zákonů.

16 ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II (§ 655 – 975, rodinné právo)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k ustanovení § 917.



né tvorbě dlouhodobých úspor.<sup>17</sup> Spotřební charakter byl výslovně stanoven zákonem do roku 1989, tendence takto pojmát výživné však nevyzrála ani poté, a to až do chvíle, kdy výše citovaná novela výslovně zavedla zásadu shodné životní úrovně.<sup>18</sup> Od této chvíle již není pochyb, že bylo upuštěno od modelu spotřebního charakteru výživného. Účelem výživného tak od provedené novely není jen čistá spotřeba, ale především zajištění shodné životní úrovně oprávněného dítěte a povinného rodiče, a to včetně tvorby úspor.<sup>19</sup>

### 3 Výživné určené k tvorbě úspor

Právě nový pohled na výživné jako plnění, které nemá nezbytně pouze spotřební charakter, umožnil také začlenění ustanovení, které dává možnost soudu uložit povinnost k tvorbě úspor pro dítě. Tuto povinnost vložil zákonodárce do ustanovení § 917 nového občanského zákoníku, který stanoví, že:

*„Rozhoduje-li soud o vyživovací povinnosti rodiče ke dítěti nebo o vyživovací povinnosti předka ke nezletilému dítěti, které nenabýlo plné svéprávnosti, a majetkové poměry osoby výživou povinné to připouštějí, lze za odůvodněné potřeby dítěte považovat i tvorbu úspor, nevylučují-li to okolnosti zvláštního případu; poskytnuté výživné přechází do vlastnictví dítěte. O správě takto poskytnutých částek platí obecná pravidla o jmění dítěte.“*

Toto ustanovení je částečně pozměněným a formulačně upraveným prepisem dosavadní právní úpravy.<sup>20</sup> Oproti úpravě obsažené v ustanovení § 85a zákona o rodině je vyjádření poněkud podrobnější. Vypuštěna je ta část ustanovení, která příkladmo uváděla účel tvorby úspor, kterým podle zákona o rodině mohlo být zabezpečení prostředků na přípravu na budoucí povolání. Tento účel byl akcentován zákonem zejména proto, že právě na možnosti zajištění vzdělání dětí je největší společenský zájem, uveden byl však pouze demonstrativně.<sup>21</sup> Vypuštění této části ustanovení proto není třeba přikládat žádný zásadní význam. Na rozdíl od Svobody<sup>22</sup> se tak nedomníváme, že by původní znění v tomto směru poskytovalo lepší oporu pro posouzení, kdy je tvorba úspor namístě, neboť původní znění příkladmo uvádělo pouze jediný možný účel, představitelná je přitom celá škála využití takto vytvořených úspor. Významnou změnou je naopak věta druhá ustanovení § 917 občanského zákoníku, která výslovně stanovila způsob správy takto poskytnutých částek. O správě výživného určeného k tvorbě úspor bude pojednáno níže.

17 Srov. např. usnesení pléna Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 1967, sp. zn. Pls 4/1967.

18 ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II (§ 655 – 975, rodinné právo)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k ustanovení § 917.

19 HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655 – 975)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1066.

20 Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012, občanskému zákoníku, k § 915 až 918.

21 HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, PTÁČEK, Lubomír, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vyd., Praha: Leges, 2011, s. 331.

22 SVOBODA, Karel. K tvorbě úspor ve prospěch dítěte. *Právní rozhledy*, 2014, č. 12, s. 437.

Na výživné určené k tvorbě úspor je mnohdy pohlíženo jako na určitý luxus, na který dosáhnou pouze děti rodičů s nadprůměrnými příjmy.<sup>23</sup> Domníváme se, že takový pohled je třeba jako mylný odmítnout. Je třeba považovat za přirozený postup, kdy člověk průběžně ve svém životě zachází se získanými financemi takový způsobem, aby byl schopen uspokojit nejen své aktuální potřeby, ale také svoje potřeby budoucí. V době kdy tedy dosahuje příjmů, které nespotebuje na krytí svých aktuálních potřeb a udržení dosažené životní úrovně, lze rozumně očekávat, že si část svých zisků šetří pro očekávané či neočekávané budoucí zvýšené výdaje. To přitom platí nejen u osob s extrémně vysokými příjmy. Má-li se tedy dítě podílet na životní úrovni svých rodičů, má mít možnost tvorby finanční rezervy pro případ budoucích zvýšených výdajů, má-li takovou možnost také jeho rodič. Proto je také výše citované ustanovení formulováno tak, že tvorbu úspor lze za odůvodněnou potřebu považovat zásadně vždy, připouštějí-li to majetkové poměry osoby výživou povinné.<sup>24</sup>

Současná právní úprava tedy počítá s tím, že dítě má právo na tvorbu úspor, pokud to poměry povinného rodiče umožňují. Jako poněkud nesnadnější se však jeví otázka, k čemu mají být tyto úspory určeny, co z nich lze hradit, za jakým účelem mají být vytvářeny. Neexistuje ani jednotný náhled na to, zda má být účel takto vytvořených úspor předem určen a zda takové určení zavazuje do budoucna rodiče i samotné dítě k využití prostředků právě k tomuto účelu.

Pokud jde o to, pro jakou dobu jsou takto naspořené finance určeny, existují dva možné výklady. Buď to lze dospět k závěru, že jsou úspory tvořeny za účelem krytí potřeb dítěte do doby, než je schopno se samo žít, nebo že jsou tyto úspory určeny taktéž pro období, kdy již je dítě schopno se samo žít jako jakýsi vstupní kapitál.<sup>25</sup> O tom, že tyto prostředky mohou být využity pro krytí potřeb po dobu, než je dítě schopno se samo žít, není v zásadě sporu. Panuje ovšem neshoda na tom, k čemu mohou být tyto úspory využity a zda je vhodné tento účel předem definovat.

V odborné literatuře se setkáme s celou škálou příkladmo uvedených potřeb, které mohou být z takto vytvořených úspor kryty, ať už jde o přípravu na budoucí povolání, založení vlastní domácnosti a rodiny, budoucí přilepšení invalidnímu dítěti, získání budoucího bydlení, realizování finančně náročných zálib,<sup>26</sup> vzdělání v zahraničí, finančně náročná léčba,<sup>27</sup> zvýšené, avšak zpravidla běžné výdaje,<sup>28</sup> zakoupení drahého vybavení pro sportovní či umělecké uplatnění, uzavření výhodného pojištění či zajištění výživy

23 Srov. např. VLK, Václav. Extrémní příjmy a tvorba úspor. *Rodinné listy*, 2015, č. 11, s. 7.

24 HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655 – 975)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1111.

25 Srov. např. SVOBODA, Karel. K tvorbě úspor ve prospěch dítěte. *Právní rozhledy*, 2014, č. 12, s. 437.

26 ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II (§ 655 – 975, rodinné právo)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k ustanovení § 917.

27 HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655 – 975)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1112.

28 SVOBODA, Karel. K tvorbě úspor ve prospěch dítěte. *Právní rozhledy*, 2014, č. 12, s. 437.

dítěte do budoucna tam, kde není jistota, že povinný rodič bude schopen plnit vyživovací povinnost v odpovídající výši po celou dobu trvání vyživovací povinnosti.<sup>29</sup> Je tedy zřejmé, že zatímco někteří se domnívají, že výživné má být určeno výhradně k zabezpečení obvyklých zvýšených potřeb dítěte po dobu, kdy není schopno se samo živit,<sup>30</sup> jiní počítají taktéž s možností využití úspor i pro start do samostatného života dítěte.<sup>31</sup>

Neztotožňujeme se s názorem,<sup>32</sup> že takto naspořené prostředky nelze využít pro období, kdy je dítě již schopno se samo živit. V první řadě se nedomníváme, že by takové využití právní úprava znemožňovala. Účel tvorby úspor prostřednictvím výživného není v zákoně nikterak vymezen. Domníváme se, že i možnost mít určitý vstupní kapitál pro samostatný život lze podřadit pod možnost sdílet shodnou životní úroveň rodičů, která (jak bylo výše vysvětleno) zahrnuje taktéž možnost mít úspory, umožňující-li to poměry povinného. Nadto není zřejmé, jakým způsobem by dle zastánců opačného názoru mělo být naloženo s již tímto způsobem vytvořenými úsporami, které v době, kdy dítě nebylo schopno se samo živit, nebyly spotřebovány.

Smysl a účel výživného určeného k tvorbě úspor tedy vnímáme spíše tak, jak jsou vnímány úspory v obecné rovině, tedy ke krytí potřeb v bezprostřední i vzdálené budoucnosti, a to ke krytí potřeb jasně předem definovaných i neočekávaných a nepředvídaných. Domníváme se proto, že úspory vytvořené v souladu s ustanovením § 917 občanského zákoníku je možné využít pro krytí celé škály výše nastíněných potřeb dítěte, které mohou nastat jak v období, kdy není samo schopno se živit, tak i na počátku jeho samostatného života. Neztotožňujeme se tedy s názorem,<sup>33</sup> že tvorba úspor by měla být nařízena pouze tehdy, pokud je zřejmé, že těchto úspor bude v budoucnu třeba ke krytí konkrétních dosud neexistujících výloh dítěte.

#### 4 Správa výživného určeného k tvorbě úspor

Ať už je však tvorba úspor nařízena za jakýmkoliv účelem, vyvstává otázka správy takto naspořených prostředků. Jak bylo uvedeno výše, oproti dosavadní úpravě v zákoně o rodině nový občanský zákoník tuto otázku výslovně upravuje, když v ustanovení § 917 stanoví, že „*poskytnuté výživné přechází do vlastnictví dítěte. O správě takto poskytnutých částek platí obecná pravidla o jmění dítěte.*“ Dosavadní úprava neposkytovala žádnou oporu pro řešení otázky, kam mají být částky určené k tvorbě úspor pro dítě zasílány ani kdo a jakým způsobem je oprávněn s nimi nakládat. Dovožovalo se proto, že i tyto částky mají být, stejně

<sup>29</sup> HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, PTÁČEK, Lubomír, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vyd., Praha: Leges, 2011, s. 331.

<sup>30</sup> SVOBODA, Karel. K tvorbě úspor ve prospěch dítěte. *Právní rozhledy*, 2014, č. 12, s. 437.

<sup>31</sup> ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek II (§ 655 – 975, rodinné právo)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, komentář k ustanovení § 917.

<sup>32</sup> SVOBODA, Karel. K tvorbě úspor ve prospěch dítěte. *Právní rozhledy*, 2014, č. 12, s. 437.

<sup>33</sup> Tamtéž.

jako běžné výživné, zasílány na účet rodiče (či instituce), který má dítě v péči, případně že je taktéž možné částky určené k tvorbě úspor ukládat na účet založený soudem nebo založený rodiči a soudem vinkulovaný. Negativně bylo pohlíženo na možnost, že by peníze byly ukládány na účet, s nímž by mohli disponovat oba rodiče. Ani takový názor však nebyl bezvýhradně přijímán.<sup>34</sup>

Nová právní úprava tyto nejasnosti zdánlivě odstranila. Jak se však ukazuje, ani v současnosti nepanuje shoda na tom, jak mají být úhrady výživného určeného k tvorbě úspor spravovány. V obecné rovině je správa jmění dítěte upravena v novém občanském zákoníku.<sup>35</sup> Platí přitom, že oproti dřívější úpravě je ke správě jmění dítěte zásadně nezbytný souhlas soudu, nejedná-li se o běžné záležitosti nebo o záležitosti sice výjimečné, ale týkající se zanedbatelné majetkové hodnoty. Jednání bez souhlasu soudu je přitom považováno za jednání zdánlivé.<sup>36</sup>

Důvodová zpráva k tomu problému poskytuje jen stručné stanovisko. Uvádí se zde, že rodiče se musí dohodnout o zřízení účtu, na který budou peníze ukládány a neučiní-li tak, mohou navrhnout, aby rozhodl soud. Pokud neučiní ani návrh k soudu, bude výživné včetně úspor plněno k rukám toho, komu bylo dítě svěřeno do péče.<sup>37</sup> Z toho je tedy zřejmé, že i přes zdánlivé zpřesnění právní úpravy přetrvává situace, kdy přichází do úvahy uložení peněz jak na účtu, se kterým budou disponovat oba rodiče, tak na účtu zřízeném soudem, tak i na účtu rodiče, který má dítě v péči.

I přes nově začleněné ustanovení se někteří domnívají, že je mylný názor, že úspory mají být ukládány na nově založený účet, k němuž mají dispoziční právo oba rodiče. Povinný rodič totiž nemá mít oprávnění s těmito prostředky disponovat. Peníze mají být ukládány na účet pečujícího rodiče, který je použije k pokrytí zvýšených avšak zpravidla běžných výdajů dítěte. Pouze v případě rizika zneužití prostředků pečujícím rodičem by měl soud ustanovit opatrovníka pro správu této části jmění dítěte<sup>38</sup>. Setkáme se však i se zcela protichůdným názorem, že takovýto postup je v souladu se současnou právní úpravou vyloučen. Úspory mají být uloženy na účtu na jméno dítěte a mají být spravovány oběma rodiči. Volba vhodného peněžního ústavu je v rukou rodičů, pokud se však nedohodnou, rozhodne soud. Soud by přitom zásadně neměl přijímat žádná omezující opatření.<sup>39</sup> Je tak zřejmé, že zařazení věty druhé ustanovení § 917 nového občanského zákoníku, je pouze zdánlivým řešením otázek správy výživného určeného k tvorbě úspor.

34 HOLUB, Milan, NOVÁ, Hana, PTÁČEK, Lubomír, SLADKÁ HYKLOVÁ, Jana. *Zákon o rodině s komentářem, judikaturou a předpisy souvisejícími*. 9. vyd., Praha: Leges, 2011, s. 331–332.

35 Jméno dítěte může být spravováno buď jeho rodiči (ustanovení § 896–905 občanského zákoníku), poručníkem (ustanovení § 934, 938, 941, 942 OZ) nebo opatrovníkem (ustanovení § 948–952 OZ).

36 RADVANOVÁ, Senta a kol. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 92.

37 Důvodová zpráva k občanskému zákoníku, k § 915 až 918.

38 SVOBODA, Karel. K tvorbě úspor ve prospěch dítěte. *Právní rozhledy*, 2014, č. 12, s. 437.

39 HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655 – 975)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1112.

Přestože tedy obecně lze považovat úpravu možnosti uložit povinnému rodiči taktéž tvorbu úspor jako chvályhodnou a prospěšnou, souhlasíme s názorem,<sup>40</sup> že současná úprava správy takto vytvořených úspor není nejt'astnější a domníváme se, že by měla být předmětem novelizace, a to jednak proto, že je nejasná a jednak proto, že se nejeví jako zcela vhodná a efektivní. Pokud bychom přistoupili na výklad, že mají být naspořené prostředky uloženy na účtu, s nímž mohou disponovat oba rodiče, jakékoliv nakládání s těmito financemi bude muset být schváleno soudem, neboť potřeby, které budou hrazeny z úspor, budou ze své podstaty neběžného charakteru a majetkově významné hodnoty. Jakékoliv využití úspor pro dítě tak bude ztěžováno (a mnohdy i blokováno) časově i administrativně náročným procesem. Pokud naopak přistoupíme na výklad, že prostředky mají být uloženy na účtu rodiče, který má dítě ve výchově, znemožníme rodiči, který úspory pro dítě vytváří, aby se podílel na rozhodování o využití těchto financí či aby měl možnost jejich využití kontrolovat. Nadto je stále menší procento dětí svěřováno do výlučné výchovy jednoho rodiče, není tedy zřejmé, jak postupovat v takovém případě. Ani jedna z možností se tak nejeví jako zcela vhodná.

V následujícím textu představíme svěřenský fond a jeho možné využití pro správu výživného k tvorbě úspor. Přinášíme zejména úvahy nad tím, proč považujeme využití tohoto institutu za vhodné řešení shora nastíněných problematických aspektů správy úspor dítěte, a nastíníme v hrubých rysech i konkrétní možnou úpravu, která by umožnila zřízení svěřenského fondu ke správě výživného určeného k tvorbě úspor.

## 5 Svěřenský fond – efektivní nástroj správy majetku

Svěřenský fond<sup>41</sup> je právním transplantátem trustu, jenž se do českého právního řádu dostal při rekodifikaci soukromého práva završené v roce 2012.<sup>42</sup> Trust jako právní nástroj pro správu cizího majetku je s oblibou užívaný po staletí zejména v zemích s angloamerickým právním systémem. Bývá nejčastěji definován jako právní vztah, kdy je majetek svěřen jiné osobě (správci), který je tento majetek povinen spravovat pro druhé.<sup>43</sup> Svěřenský fond sice výše uvedenou definici trustu formálně naplňuje, avšak bez širších souvislostí plynoucích ze specifik angloamerického právního systému (zejména pak dvoukolejnost *common law a equity*) není možné svěřenský fond považovat za trust v pravém slova smyslu<sup>44</sup>, ale je na něj nutné nahlížet jako na svébytný institut, u nějž je patrná inspirace

<sup>40</sup> Srov. např. SVOBODA, Karel. K tvorbě úspor ve prospěch dítěte. *Právní rozhledy*, 2014, č. 12, s. 437.

<sup>41</sup> Právní úprava svěřenského fondu je obsažena v ustanoveních §§ 1448–1474 občanského zákoníku.

<sup>42</sup> Česká republika se tak stala druhou evropskou zemí s kontinentálním systémem práva, která do svého právního řádu provedla právní transplantaci tohoto poněkud cizorodého prvku; první bylo v roce 1926 Lichtenštejnsko, a to z důvodu ztraktivnější země pro investory z oblasti zemí s anglo-americkou právní tradicí.

<sup>43</sup> DUDDINGTON, John. *Equity and trusts*. 3rd ed. UK: Pearson Education Limited, 2011, s. 8.

<sup>44</sup> K hlubší analýze trustů viz např. LUPOI, Maurizio. *Trusts: A Comparative Study*. Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2001.

v trustech. Česká právní úprava svěřenského fondu vychází zejména z quebecké právní úpravy trustů, která byla je hlavním inspiračním zdrojem pro český občanský zákoník.<sup>45</sup> Civil Code of Québec byl v průběhu devatenáctého století silně ovlivněn francouzským právem, tedy právem kontinentálním.

Svěřenský fond spočívá v majetku vyčleněném z vlastnictví zakladatele, tento majetek je svěřen správci, jenž se zaváže jej držet a spravovat pro obmysleného. Vznikem svěřenského fondu vzniká oddělené a nezávislé vlastnictví vyčleněného majetku a svěřenský správce je povinen ujmout se tohoto majetku a jeho správy. Vlastnická práva k majetku ve svěřenském fondu vykonává vlastním jménem na účet fondu svěřenský správce, přičemž majetek ve svěřenském fondu není ani vlastnictvím správce, ani vlastnictvím zakladatele, ani vlastnictvím osoby, které má být ze svěřenského fondu plněno. Zároveň se nejedná o majetek ničí, neboť vlastnická práva k autonomnímu majetku vyčleněnému do fondu vykonává správce.

Z funkčního hlediska jej lze přirovnat k nadačnímu fondu, ovšem s tím základním rozdílem, že se nejedná o právnickou osobu – svěřenský fond nemá právní osobnost.<sup>46</sup> Svěřenský fond má věcněprávně-obligační charakter, není natolik svázán statusovými otázkami jako právnické osoby, nabízí flexibilní řešení nejrůznějších životních situací – od uchování celistvosti majetku, přes jeho ochranu, správu, až po nejrůznější zajišťovací instituty<sup>47</sup>. Jedním z vyvízejících se příkladů možného využití je právě správa výživného určeného k tvorbě úspor dítěte.

## 6 Konstrukce svěřenského fondu sloužícího ke správě úspor dítěte

V předchozí kapitole jsme nastínili hlavní charakteristiky svěřenského fondu a jeho fungování. Tato kapitola má za cíl vysvětlit, z jakého důvodu se domníváme, že svěřenský fond má své využití při správě výživného určeného k tvorbě úspor, proč by mohl být řešením shora nastíněných problémů se správou prostředků dítěte tímto způsobem nasporených, a navrhneme také základní rysy vhodné právní úpravy, která by využití svěřenského fondu k tomuto účelu umožnila.

Hlavní výhodou svěřenského fondu je, že právní úprava nastavení vztahů mezi zakladatelem, svěřenským správcem a obmysleným má dispozitivní povahu (limitují ji pouze obecné zásady jako zákaz zneužití práva, ochrana práv třetích osob apod.), proto je možné fungování svěřenského fondu nastavit tak, aby vyhovovalo zájmům a představám zúčastněných stran. Těmi na obecné rovině bude zakladatel, svěřenský správce a obmyslený.

<sup>45</sup> Viz důvodová zpráva k občanskému zákoníku.

<sup>46</sup> Shodně též SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1153 či RONOVSÁ, Kateřina. Nadace (a trusty) v kontinentální Evropě: Pohled funkcionální. *Obchodněprávní revue*, Praha, C. H. Beck., vol. 4, no. 7-8/2012, s. 202–206.

<sup>47</sup> Srov. VITOUL, Vlastimil. Svěřenský fond a jeho místo v českém právním prostředí. Masarykova univerzita. *Dny práva – 2012 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1246 a násl.

Za současné právní úpravy je pro vznik svěřenského fondu nezbytná existence statutu svěřenského fondu, smluvní ujednání mezi zakladatelem a správcem o výkonu funkce správce faktické ujmouti se výkonu této funkce, tedy držby a správy vyčleněného majetku. Považujeme za nešťastné, že český zákonodárce na rozdíl od quebeckého občanského zákoníku neumožnil vznik svěřenského fondu též ze zákona nebo na základě rozhodnutí soudu. Jediný případ možnosti vzniku trustu rozhodnutím soudu v Quebecu je totiž právě za účelem zajištění výživného příbuzného<sup>48</sup>. Pokud by české soudy mohly zřizovat svěřenský fond, jednalo by se o jeho efektivní využití pro řešení složitých životních situací, kdy smírné řešení není možné.

Takový rozsudek by měl obsahovat samotné vyslovení, že je trust založen, dále by musel určit jeho zakladatele a správce, povinnosti správce, osobu obmyšlenou, jaký způsobem budou do trustu vloženy (nebo vkládány) finanční prostředky, musel by také specifikovat dávky výživného, které mají být vypláceny obmyšlenému, a musel by dále určit, za jakých podmínek trust zaniká.<sup>49</sup> Jde tedy ve své podstatě o tytéž náležitosti, které dle současné české právní úpravy určuje statut svěřenského fondu, který mimo určení obmyšleného a určení majetku do svěřenského fondu vyčleněného a podmínek pro plnění ze svěřenského fondu obmyšlenému musí obsahovat též označení svěřenského fondu, vymezení účelu a údaj o době trvání fondu. V souladu se současnou českou právní úpravou však na obsahu statutu má formálně vliv pouze zakladatel, neboť ten je osobou, jež statut formou veřejné listiny vydává.<sup>50</sup> Soudní rozsudek vydaný podle quebecké právní úpravy může vedle přímého zřízení trustu taktéž pouze stanovit povinnost, aby byl trust založen a určit částku, která do něj má být vložena. I v takovém případě však může být zřízení trustu následně homologováno soudem.<sup>51</sup>

Quebecký trust zřízený soudem za účelem zajištění plateb výživného může mít dvojí podobu – buď to bude zřízen primárně za účelem výplaty dávek výživného, kdy na počátku bude zakladatelem (povinným) vložena do trustu určitá částka, ze které následně budou vypláceny dávky výživného obmyšlenému (oprávněnému) nebo může být zřízen primárně za zajištění opakovaných plateb ze strany povinného.<sup>52</sup> V českém právním prostředí považujeme za využitelné obě formy, nicméně pro účely správy výživného určeného k tvorbě úspor by posoužila druhá z uvedených forem, tedy ta, jejímž primárním cílem je zajištění hrazení pravidelných částek do trustu (svěřenského fondu). Bylo by za jistých okolností myslitelné i založení svěřenského fondu, do nějž by byla na počátku vložena

<sup>48</sup> K tomu více PIHERA, Vlastimil. Nejpodivnější zvíře v lese - poznámky ke svěřenskému fondu. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 10, s. 278.

<sup>49</sup> Obdobně je tomu v Quebecu, viz CLAXTON, John B. *Studies on the Quebec Law of Trust*. Toronto: Thomson Carswell, 2005, s. 82.

<sup>50</sup> Srov. ustanovení § 1452 občanského zákoníku.

<sup>51</sup> CLAXTON, John B. *Studies on the Quebec Law of Trust*. Toronto: Thomson Carswell, 2005, s. 83.

<sup>52</sup> Tamtéž.

určitá částka, a jehož primárním cílem by bylo vyplácení pravidelných dávek výživného. Nicméně současný stav, kdy je běžné výživné hrazeno k rukám rodiče, jemuž je dítě svěřeno do péče, považujeme za vyhovující a na rozdíl od správy výživného určeného k tvorbě úspor není současná praxe v zásadě problematická.

V současné chvíli česká právní úprava neumožňuje zřízení svěřenského fondu soudním rozhodnutím. Domníváme se, že by však bylo možné, aby soud uložil povinnému rodiči povinnost svěřenský fond zřídit, podobně jako je v současnosti ukládána povinnost založit účet, na nějž jsou částky vkládány.<sup>53</sup> I takové řešení má však celou řadu úskalí. V první řadě za současné právní úpravy narážíme především na skutečnost, že zákon výslovně stanoví, že výživné přechází do vlastnictví dítěte.<sup>54</sup> V případě svěřenského fondu přitom, jak bylo výše uvedeno, nejsou prostředky vloženy do svěřenského fondu ve vlastnictví obmysleného. Uložení povinnosti hradit výživné do svěřenského fondu by tak bylo v rozporu s předmětným ustanovením.

Nadto za současného stavu, kdy v České republice, na rozdíl od zemí, kde trusty a trust-like instituty mají svoji tradici, nemáme dosud žádnou evidenci osob, které by vykonávaly funkci svěřenského správce profesionálně. Právě svěřenský správce vykonává po vzniku svěřenského fondu plnou správu majetku ve svěřenském fondu ve smyslu ustanovení § 1409 a násl. občanského zákoníku. Svěřenský správce tedy může s majetkem činit cokoli, co je nutné a užitečné pro naplnění smyslu a účelu svěřenského fondu. Jakkoliv by v případě svěřenského fondu zřízeného ke správě výživného určeného k tvorbě úspor byl svěřenský správce vázán imperativem nejlepšího zájmu dítěte, klade výkon této funkce na osobu ji vykonávající velmi vysoké nároky. Pokud by tedy soud pouze uložil povinnost povinnému rodiči svěřenský fond zřídit, bylo by problematické vybrat vhodného svěřenského správce, který by finanční prostředky skutečně spravoval ve prospěch dítěte, a nikoliv ve prospěch jednoho z rodičů.

Jako mnohem případnější se nám proto jeví takové řešení, kdy by zákonodárce provedl novelizaci současné právní úpravy svěřenských fondů a výslovně zakotvil možnost soudu zřídit svým rozsudkem svěřenský fond, a to za účelem správy majetku dítěte představovaného částkami výživného, jež by byly do takto vytvořeného svěřenského fondu hrazeny, a to buď výhradně ke správě výživného určeného k tvorbě úspor, anebo ke správě výživného obecně. V takovém rozsudku by bylo specifikováno, kdo bude vykonávat funkci svěřenského správce (tuto osobu by soud zvolil s přihlédnutím k předpokladům spravovat majetek ve prospěch dítěte). Dále by soud do rozsudku vtělil statut svěřenského fondu, který by obsahoval pravidla pro správu majetku. Dle konkrétní situace konkrétního dítěte, by měl možnost více či méně přesně definovat, jaké platby a za jakých okolností budou dítěti či jeho zákonnému zástupci, který má dítě v péči, poskytovány.

<sup>53</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012, občanskému zákoníku, k § 915 až 918. SVOBODA, Karel. K tvorbě úspor ve prospěch dítěte. *Právní rozhledy*, 2014, č. 12, s. 437.

<sup>54</sup> Srov. ustanovení § 917 občanského zákoníku.



Případně lze dále stanovit, že finanční prostředky mají být svěřenským správcem použity k předem stanovenému účelu, kdy by úhradu provedl přímo svěřenský správce na účet svěřenského fondu.

Lze si tak představit, že soud určí, že ze svěřenského fondu budou hrazeny pravidelně určité částky ve prospěch dítěte, k jeho rukám nebo k rukám jeho zákonného zástupce, a to od konkrétního data v budoucnu či nastane-li v budoucnu určitá okolnost (například v případě smrti či ztráty příjmu povinného). Naspořené prostředky lze taktéž účelově vázat. Svěřenský správce by tak mohl vydávat finance například výhradně k úhradě školného nebo léčebných výloh dítěte. Lze uvažovat taktéž o méně konkrétním vymezení, kdy by prostředky nebyly vázány na žádný konkrétní účel, ani by nebylo jinak stanoveno, jakým konkrétním způsobem má svěřenský správce s majetkem dítěte nakládat. V takovém případě by byl vázán pouze imperativem nejlepšího zájmu dítěte. Správce by tedy v souladu s účelem výživného určeného k tvorbě úspor mohl nakládat s majetkem vyčleněným do svěřenského fondu tak, aby sloužil krytí potřeb dítěte v bezprostřední i vzdálené budoucnosti, a to ke krytí potřeb předem definovaných i neočekávaných a nepředvídaných.

Rozsudek by měl být v případě stanovení výživného určeného k tvorbě úspor vydáván s doložkou *rebus sic stantibus*, tedy s výhradou změny poměrů, tak jako je tomu i v případě soudního rozhodování o výživném obecně<sup>55</sup>, a mohl by tak být soudem v budoucnu změněn. Taková změna by mohla spočívat jak ve změně ustanovení správce, ve změně účelového určení finančních prostředků, tak i ve změně či ukončení uložené povinnosti hradit do svěřenského fondu určitou částku. Nové rozhodnutí by mohlo reagovat nejen na změnu poměrů na straně povinného nebo oprávněného, jako je tomu v rozhodování o výživném běžně<sup>56</sup>, ale taktéž například tehdy, ukáže-li se, že je třeba změnit dříve stanovený účel, k němuž mají být prostředky využity, nově jej stanovit pokud dosud stanoven nebyl nebo naopak ukáže-li se, že dosud stanovené účelové určení již není potřebné.

Navrhované řešení správy výživného určeného k tvorbě úspor tedy, jak vyplynulo ze shora uvedeného, předpokládá novelizaci současné právní úpravy. Za současného stavu však lze doporučit využití svěřenského fondu rodičům, kteří se rozhodnou otázku výživného pro dítě vyřešit smírnou cestou, neboť zákon ukládá soudní úpravu vyživovací povinnosti pouze tehdy, pokud se rozvádí sezdaní rodiče dítěte<sup>57</sup> nebo tehdy, nedohodnou-li se rodiče na hrazení výživného. Jak bylo výše uvedeno, vkládání prostředků do svěřenského fondu může účelně předcházet obávanému zneužívání prostředků ze strany povinného či oprávněného rodiče dítěte a může být efektivním prostředkem zajištění

55 ŠÍNOVÁ, Renata a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 194.

56 Tamtéž, s. 196–197.

57 K tomu blíže HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655 – 975)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 452.

správy majetku ve prospěch nezletilého dítěte. V případě dohody rodičů o vkládání výživného určeného k tvorbě úspor do svěřenského fondu může být volba osoby svěřenského správce taktéž výsledkem dohody rodičů, svěřenský fond tak může spravovat člověk, kterému oba rodiče důvěřují. Takové ujednání může přispět ke zvýšení ochoty povinného rodiče výživné hradit, neboť se eliminuje riziko zneužití prostředků pečujícím rodičem, což je obvykle ta nejčastější z obav povinného rodiče.

## 7 Závěr

Lze tedy uzavřít, že současná právní úprava výživného určeného k tvorbě úspor je poněkud problematická. Mnohé nejasnosti panují ohledně toho, kdy vůbec tuto povinnost rodiči ukládat, za jakým účelem prostředky spořit, kdo má rozhodovat o tom, k čemu budou určeny a také kdy je lze využívat. Vůbec jako neproblematičtější se však jeví otázka správy výživného určeného k tvorbě úspor. Jak bylo výše uvedeno, tato úprava přináší značné výkladové problémy a praxe ani doktrína nejsou jednotné v tom, jak by v současnosti měla podle zákona správa úspor probíhat. Nadto žádný z možných modelů správy, které v současnosti přicházejí v úvahu, nelze považovat za zcela vyhovující, neboť ponechávají přílišný prostor pro zneužití finančních prostředků pečujícím rodičem, nebo nejsou dostatečně flexibilní.

Cílem příspěvku bylo představit svěřenský fond jako flexibilní nástroj správy majetku obecně a poukázat na jeho možné užití právě pro účely správy výživného určeného k tvorbě úspor. Nespornou výhodou svěřenského fondu je jeho flexibilita – práva a povinnosti všech zúčastněných stran mohou být v rámci naplnění zásady dispozitivnosti nastaveny tak, aby byl respektován nejlepší zájem dítěte (obmyšleného), a zároveň poskytnutí dostatečnou jistotu obou rodičů, že prostředky dítěte nebudou zneužity.

Příspěvek přináší konkrétní návrh vhodné právní úpravy, která by umožnila soudu přímo zřídit svěřenský fond a vtělit statut svěřenského fondu do výroku svého rozhodnutí. Správce takto zřízeného svěřenského fondu by byl povinen vykonávat správu s péčí řádného hospodáře, tedy i s povinností nahradit na účet svěřenského fondu veškerou škodu, kterou by způsobil porušením svých povinností plynoucích z výkonu této funkce. Při výkonu své funkce by byl přitom vázán imperativem nejlepšího zájmu dítěte. Svěřenský fond lze pro hrazení výživného určeného k tvorbě úspor využít i za současné situace, avšak pouze za předpokladu, že je přítomna vůle zúčastněných stran se dohodnout. Autoři tedy uzavírají, že umožnění zřízení svěřenského fondu pro správu výživného určeného k tvorbě úspor rozhodnutím soudu by bylo vhodným řešením současné patové situace, kdy právní úprava nedostatečně chrání zájem dítěte na tom, aby jeho prostředky byly spravovány efektivně, a zároveň neposkytuje rodičům dítěte dostatečnou jistotu, že prostředky nebudou zneužity.

# Právo rozhodné pre medzinárodnú licenčnú zmluvu - medzery a limity aplikácie Nariadenia Rím I

## Law Applicable on International Licence Agreements-gaps and Limits of Application of Rome I Regulation

Mária Pastorková\*

### Abstrakt

*Významnosť medzinárodných licenčných zmlúv je neodskriteľná, avšak špeciálne kolízne pravidlo zamerané na licenčné zmluvy neexistuje. V rámci EU sa na určenie rozhodného práva v sporoch vyplývajúcich z licenčných zmlúv použije Nariadenie Rím I. Vedecké skúmania často končia práve na analýze Nariadenia Rím I, cieľom tohto článku je ísť ďalej za jeho hranice. Autorka skúma limity použitia Nariadenia Rím I a hľadá situácie, kedy a či vôbec sa v prípade sporov z medzinárodnej licencie použije Zákon o medzinárodnom práve súkromnom alebo bilaterálna zmluva. Najdôležitejšiu úlohu v danom skúmaní predstavuje kvalifikácia. Kvalifikácia určuje, či sa jedná o spor vyplývajúci zo zmluvného alebo mimozmluvného záväzku a vo výsledku umožní nájdanie relevantného právneho prameňa.*

### Klíčová slova

*Licenčná zmluva; duševné vlastníctvo; Nariadenie Rím I; ZMPS; kvalifikácia; lex loci protectionis; jednostranné právne jednanie.*

### Abstract

*The importance of the international licence agreements is undisputable. However, there still doesn't exist the special conflict of laws rule for them. Thus, the Rome I Regulation is used also for the purpose of determining applicable law in the disputes evolved from licence agreements within EU. All analyses stop on examination of regulation but this contribution aims to go further. The author examines the limits of its application and finds the situations, when would be (if ever) Czech Private International Act or bilateral convention applicable. The most important part of examination is the understatement of the qualification. Qualification determines the contractual or non-contractual core of the dispute, the connection of the aspects of dispute and in the end would help to find the relevant legal source.*

### Keywords

*Licence Agreement, Intellectual Property, Rome I Regulation, Czech PILA, Qualification, Lex Loci Protectionis, Unilateral Legal Act.*

\* Mgr. Mária Pastorková, doktorandka, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno / Ph.D. student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 325623@mail.muni.cz

## Úvod<sup>1</sup>

Medzinárodná licenčná zmluva už dlhodobo ukazuje svoju významnosť na medzinárodnom poli práva duševného vlastníctva. Svoju dôležitosť vždy predstavovala ako zmluvný nástroj podporujúci a ovplyvňujúci medzinárodný obchod.<sup>2</sup> Nie je tomu inak ani v dnešnej dobe, keďže sa stáva možným zakončením odborných výskumov a inovácií.<sup>3</sup>

Z pohľadu akademického skúmania je potrebné riešiť otázky, ktoré sa často neobjavujú, ale existujú a je potrebné k nim zaujať jasné stanovisko. Hľadanie rozhodného práva pre medzinárodnú licenčnú zmluvu z pohľadu národného, konkrétne českého súdu, samo o sebe predstavuje takúto otázku. Je tomu tak primárne z dôvodu neexistencie špeciálneho kolízneho pravidla v európskom meradle pre zmluvy súvisiace s duševným vlastníctvom, nie to ešte konkrétne pre licenčnú zmluvu.<sup>4</sup> Všeobecne sa prijíma názor o aplikácii Nariadenia Európskeho Parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (ďalej len „Nariadenie Rím I“)<sup>5</sup> a skúma sa jeho dopad na licenčnú zmluvu.<sup>6</sup>

Skúmaniu ustanovení Nariadenia Rím I sa článok venovať nebude, keďže inovatívnejším skúmaním je snaha pozrieť sa za hranice Nariadenia Rím I. Otvára sa otázka, čo sa stane v prípade, kedy sa Nariadenie Rím I nepoužije. Je to pohľad pomerne nezvyčajný, keďže pri analýze medzinárodnej kolíznej normy sa často končí pri Nariadení Rím I. Celý proces skúmania výrazne ovplyvňuje kvalifikácia licencie. Článok prekračuje hranice bežného nazerania na medzinárodnú licenčnú zmluvu optikou Nariadenia Rím I a zameriava sa na jeho limity, ktoré môžu mať veľký dopad na praktické aj teoretické vnímanie medzinárodnej licenčnej zmluvy a zároveň poukazuje na praktické príklady. Dôležitosť skúmania tejto problematiky sa prejavuje v neexistencii ucelenej judikatúry venujúcej sa určovaniu rozhodného práva pre spory vyplývajúce z medzinárodnej licenčnej zmluvy.

1 Článok vznikol v rámci projektu Mezinárodní licenční smlouva-kolizní otázky (MUNI/A/1307/2015).

2 HNÍZDO, Miroslav. *Licence v praxi*. Praha: Československá obchodní a průmyslová komora, 1982, s. 6–7; BORSKÝ, Emil. *Co je třeba vědět o licenční smlouvě*. Praha: Československá obchodní komora, 1968, s. 5.

3 ČADA, Karel. *Strategie průmyslového vlastnictví*. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2014, s. 31; TELEČEK, Ivo. *Přehled práva duševního vlastnictví. 1, Lidskoprávní základy, licenční smlouva. 2.*, upr. vyd. Brno: Doplněk, 2002, s. 104–105.

4 MANKOWSKI, Petr. Contrats relating to the Intellectual or Industrial Property rights under the Rome I regulation. In: LEIBLÉ Stefan, OHLY, Ansgar (eds.). *Intellectual Property and Private International Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 31–33.

5 Nariadenie Európskeho Parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky. In: *EUR-Lex* [právny informačný systém]. Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie [cit. 20. 8. 2016].

6 MANKOWSKI, op. cit., s. 31–78; DE MIGUEL ASENSIO, A Pedro. The law governing international intellectual property licensing agreements (conflict of laws analysis). In: WERRA, de Jacques (ed.). *Research handbook on intellectual property licensing*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2013, s. 321–331.

Prvá situácia, kedy sa nepoužije Nariadenie Rím I, nastáva v prípade prednosti iných prameňov, konkrétne medzinárodných zmlúv.<sup>7</sup> Druhou situáciou je existencia medzier Nariadenia Rím I,<sup>8</sup> ktoré vedú k použitiu Zákona o medzinárodnom práve súkromnom (ďalej len „ZMPS“)<sup>9</sup> alebo Nariadenie Európskeho Parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (ďalej len „Nariadenie Rím II“).<sup>10</sup> Nasledujúce kapitoly sú zamerané na skúmanie uvedených oblastí a zodpovedanie si otázky, v akých sporoch vyplývajúcich z licenčných zmlúv sa nepoužije Nariadenie Rím I.

## 1 Medzinárodná licenčná zmluva pohľadom českého súdu

Spory vyplývajúce z medzinárodných licenčných zmlúv pred českými súdmi môžu vyvolať viacero otázok. Prvou je jednoznačne samotná existencia medzinárodného prvku. Medzinárodný prvok v licenčnom zmluvnom vzťahu je možné nájsť očakávané v rozdielnosti domicilov strán, avšak špecifikum naviazania daného typu zmlúv na právo duševného vlastníctva „umožňuje“ vznik medzinárodného prvku aj v súvislosti s patentovaním práva v inom štáte alebo dopadom účinkov zmluvného záväzku v inom štáte.<sup>11</sup> Po určení existencie relevantného medzinárodného prvku,<sup>12</sup> musí národný (v našom prípade český) súd následne pristúpiť k výberu normy dopadajúcej na daný spor (samozrejme okrem procesných otázok). Súd preto skúma, ktorý relevantný právny prameň sa použije na daný spor.<sup>13</sup> Aj napriek tomu, že pred relatívne krátkym časom uzrel svetlo sveta ZMPS, vo svojom znení uvádza výslovný odkaz na európske normy v prípade záväzkového práva (Nariadenie Rím I, Nariadenie Rím II).<sup>14</sup> V tejto oblasti nenastala žiadna významná zmena oproti starej úprave, kedy spory z licenčnej zmluvy boli podriaďované pod všeobecné kolízne pravidlo.<sup>15</sup>

7 PAUKNEROVÁ, Monika. Prameny mezinárodního práva soukromého v České republice. In: KUČERA, Zdeněk, PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd., Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 58–61.

8 ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Nařízení Řím I-základ unifikace závazků ze smluv. In: ROZEHNALOVÁ, Naděžda, VALDHANS, Jiří, DRLIČKOVÁ, Klára, KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie: (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 64–70.

9 Zákon 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právny informačný systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 8. 2016].

10 Nariadenie Európskeho Parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (RÍM II). In: *EUR-Lex* [právny informačný systém]. Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie [cit. 20. 8. 2016].

11 KUNZ, Otto. *Výsledky v mezinárodním právu*. Praha, Academia, 1966, s. 209–210.

12 PAUKNEROVÁ, Monika. Pojem a předmět mezinárodního práva soukromého. In: KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. a kol., op. cit., s. 23–24.

13 ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Evropský justiční prostor ve věcech civilních. In: ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T., op. cit., s. 16–17.

14 § 87 ZMPS.

15 TELEEC, 2002, op. cit., s. 167.

## 2 Prednostné použitie medzinárodnej zmluvy

Na úvod je potrebné vysporiadať sa primárne s otázkou existencie prameňov, ktoré sú v hierarchii vyššie ako Nariadenie Rím I, ako prameňa dopadajúceho na medzinárodnú licenčnú zmluvu. Existuje veľké množstvo medzinárodných zmlúv zameraných na právo duševného vlastníctva. Avšak pre účely tohto článku nie sú relevantné, keďže neobsahujú kolíznu úpravu.<sup>16</sup>

Okrem mnohostranných medzinárodných zmlúv existujú pochopiteľne aj bilaterálne, ktoré aj napriek existencii Nariadenia Rím I majú svoju dôležitosť. Bilaterálne zmluvy, na rozdiel od medzinárodných zmlúv o právach duševného vlastníctva, už často obsahujú kolízne normy. Dôležitý je konflikt prameňov v prípade nepoužitia Nariadenia Rím I. Ak jedna zo strán má bydlisko mimo územia Európskej únie a zároveň existuje medzinárodná zmluva, v tomto prípade bilaterálna, ktorá upravuje záväzkové vzťahy, má prednosť pred Nariadením Rím I.<sup>17</sup> Licenčná zmluva z tohto záveru nemá dôvod byť vylúčená, preto aj v jej prípade relevantná bilaterálna zmluva môže mať prednosť pred Nariadením Rím I.

Relevantné zmluvy v tejto oblasti existujú. V prípade Českej republiky sa bude primárne jednať o bilaterálne zmluvy s krajinami kedysi patriacimi do ZSSR alebo Juhoslovanskej republiky či krajiny úplne mimo Európy.<sup>18</sup> Keď nahliadneme do znenia niektorých bilaterálnych zmlúv o právnej pomoci,<sup>19</sup> nájdeme viaceré kolízne opatrenia zameriavajúce sa na rodinné, trestné a civilné spory. Z vyššie spomenutého môžeme licenčnú zmluvu podriadiť jedine pod civilné otázky. Bilaterálne zmluvy upravujú v civilných sporoch len oblasti, ktoré sú vysoko citlivé a silno späté s daným štátom (svojprávnosť, prehlásenie

<sup>16</sup> KYSELOVSKÁ, Tereza. Intellectual property rights. In: ROZEHNALOVÁ, Naděžda, DRLIČKOVÁ, Klára a kol. *Czech private international law*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 192–202. Pre bližší zoznam pozri International Treaties and Conventions on Intellectual Property (online). *World Intellectual Property Organization* [cit. 20. 8. 2016]. Dostupné z: <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch5.pdf>

<sup>17</sup> PAUKNEROVÁ, Monika. Prameny medzinárodného práva súkromého v Českej republike. In: KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. a kol., op. cit., s. 58–61.

<sup>18</sup> Pozri zoznam bilaterálnych zmlúv v BELLOŇOVÁ, Pavla. Příloha 2. Přehled dvoustranných mezinárodních smluv o právní pomoci, konzulárních úmluv a souvisejících prohlášení a sdělení. In: PAUKNEROVÁ, Monika, ROZEHNALOVÁ, Naděžda, ZAVADILOVÁ, Marta a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 828–841.

<sup>19</sup> Pozri Vyhláška č. 207/1964 Sb. o Smlouvě mezi Československou socialistickou republikou a Socialistickou federativní republikou Jugoslávií o úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných a trestních. In: *ASPI* [právní informačný systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 8. 2016]; alebo Vyhláška č. 95/1983 Sb. o Smlouvě mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních. In: *ASPI* [právní informačný systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20. 8. 2016]. Pre overenie, ktorý štát je viazaný vyššie uvedenými zmluvami pozri Vyhľadávání smluv. *Ministerstvo zahraničních věcí České republiky*. (online) Ministerstvo zahraničních věcí České republiky [cit. 20. 8. 2016]. Dostupné z: [http://www.mzv.cz/jnp/cz/vyhledavani\\_smluv/index\\$45924.html](http://www.mzv.cz/jnp/cz/vyhledavani_smluv/index$45924.html)

za mŕtveho a iné) a v minimálnom prípade otázku formy právneho jednanja.<sup>20</sup> Samotnú kolíznú úpravu záväzkových vzťahov ponechávajú na úprave jednotlivých štátov.

Na základe vyššie uvedených tvrdení môžeme konštatovať, že bilaterálne zmluvy s tretími štátmi majú prednosť pred Nariadením Rím I a ZMPS, avšak neobsahujú kolíznú úpravu záväzkových vzťahov, ktorá by dopadala na licenčné zmluvy a preto ich nie je možné aplikovať na spory vychádzajúce z licenčných zmlúv. Neostáva tak nič iné, ako následne aj v prípadoch, kedy je jedna zo strán z tretieho štátu s existujúcou bilaterálnou zmluvou, použiť Nariadenie Rím I ako normu univerzálneho charakteru.

### 3 Modelový spôsob použitia Nariadenia Rím I na licenčnú zmluvu

Druhá oblasť, okrem novej prednosti bilaterálnej zmluvy, ktorá by mohla viesť k existencii prípadov vedúcich k použitiu iných prameňov ako Nariadenia Rím I vychádza z kombinácie medzier Nariadenia Rím I, vecnej pôsobnosti a kvalifikácie predmetu sporu. Ešte pred tým, než budú skúmané hranice použitia Nariadenia Rím I, je potrebné aspoň informatívne uviesť spôsob jeho použitia na licenčnú zmluvu. Postup pre určenie rozhodného práva pre spor vyplývajúci z medzinárodnej licenčnej zmluvy v rámci Nariadenia Rím I sa nijako neodlišuje od iných typov zmlúv. Prvým je uprednostnenie autonómie vôle strán (čl. 3).<sup>21</sup> V prípade, že si strany právo nezvolili, nastupuje čl. 4, ktorý neobsahuje konkrétne kolízne pravidlo pre licenčnú zmluvu, preto je potrebné pristúpiť k náhradným krokom. Kľúčovým pre určenie rozhodného práva sa stáva ustanovenie čl. 4 odst. 2, ktoré v prípade nepoužitia predchádzajúcich pravidiel používa hraničný určovateľ určenia domicilu strany poskytujúcej charakteristické plnenie.<sup>22</sup> Článok 4 odst. 4 Nariadenia Rím I používa hraničný určovateľ najužšieho spojenia, toto pravidlo sa však použije iba pri nemožnosti použitia predchádzajúcich pravidiel uvedených v prvom a druhom odstavci.<sup>23</sup> Celú situáciu uzatvára tzv. úniková doložka umožňujúca použitie hraničného určovateľa najužšieho spojenia.<sup>24, 25</sup>

<sup>20</sup> Porovnaj čl. 18-45 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Socialistickou federativní republikou Jugoslávií o úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných a trestních.; a čl. 18-48 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních.

<sup>21</sup> ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Nařízení Řím I-základ unifikace závazků ze smluv. In: ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T., op. cit., s. 85.

<sup>22</sup> NISHITANI, Yuko. Contracts concerning intellectual property rights. In: FERRARI, Franco, LEIBLE, Stefan. (eds.). *Rome I regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009, s. 55-59.

<sup>23</sup> ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Nařízení Řím I-základ unifikace závazků ze smluv. In: ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T., op. cit., s. 114.

<sup>24</sup> Čl. 4 odst. 3. Nariadenia Rím I.; pozri NISHITANI, op. cit., s. 67-70.

<sup>25</sup> Pre medzinárodnú licenčnú zmluvu sa stalo kľúčovým práve určenie, ktorá strana poskytuje charakteristické plnenie a zároveň, čo presne v prípade licenčnej zmluvy charakteristickým plnením je. Pozri NISHITANI, op. cit., s. 65-70. MANKOWSKI, op. cit.; s. 51-55.; DE MIGUEL ASENSIO, op. cit., s. 325-328.

Ak je spor kvalifikovaný ako spor vychádzajúci z medzinárodnej zmluvy, to znamená dvojstranného zmluvného záväzku, je použitie Nariadenia Rím I pomerne jednoznačné. Nasledujúca kapitola hľadá situácie, kedy jeho použitie už jednoznačné nie je.

## 4 Vylúčenie použitia Nariadenia Rím I

Existuje situácia za ktorej by bolo možné použiť aj v záväzkových otázkach ZMPS? Určite áno, avšak je pomerne výnimočná.<sup>26</sup> Keďže taká situácia ale môže nastať, dáva priestor na prípadne skúmanie použitia ZMPS na licenčnú zmluvu. Môžeme skúmať otázku, v akej oblasti sa nepoužije Nariadenie Rím I aj napriek prepojeniu na licenčnú zmluvu.

Medzi potencionálne oblasti patrí existencia mimozmluvného záväzku spadajúceho pod Nariadenie Rím II, licencia kvalifikovaná ako jednostranné právne jednanie a s tým súvisiaca prevoditeľnosť práv.

### 4.1 Kvalifikácia a interpretácia ako nástroje nepoužitia Nariadenia Rím I

Hlavným nástrojom skúmania limitov použitia Nariadenia Rím I na medzinárodnú licenciu je jej kvalifikácia. Kvalifikácia umožňuje: „*případ právně hodnotit, kvalifikovat, aby jej bylo možno podřadit (subsumovat) pod některý z právních pojmů obsažených v rozsahu kolizních norem*“<sup>27</sup> Najskôr musíme skutkový stav vyhodnotiť a následne hľadať kolíznu normu, ktorú podrobíme interpretácii.<sup>28</sup> Inak tomu nie je ani v prípade sporu vyplývajúceho z medzinárodnej licenčnej zmluvy.

Ak chceme zistiť, či daný spor spadá alebo nespadá pod Nariadenie Rím I, je potrebné ho kvalifikovať. Kvalifikácia újného predpisu, označovaná aj ako autonómna, nemá odkazovať na *lex fori* a iné.<sup>29</sup>

Ďalším styčným bodom je interpretácia, ktorá je kľúčová pre nájdenie správnej kolíznej normy,<sup>30</sup> či už vo vnútroštátnom, európskom alebo medzinárodnom prameni. Ako bude evidentné v nasledujúcich podkapitolách, kvalifikácia je určujúcim faktorom v procese skúmania.

---

26 BŘÍZA, Petr. Nový český zákon o mezinárodním právu soukromém v kontextu práva EU a mezinárodních smluv. *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 17, s. 584.

27 PAUKNEROVÁ, Monika. Kvalifikační problém. In: KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. a kol., op. cit., s. 137.

28 ROZEHNALOVÁ, Naděžda. § 20 Kvalifikace. In: PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M., op. cit., s. 143.

29 Ibid, s. 146–147.

30 PAUKNEROVÁ, Monika. Kvalifikační problém. In: KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. a kol., op. cit., s. 152–153.



## 4.2 Mimozmluvný záväzok ako súčasť medzinárodnej licencie spadajúci pod Nariadenie Rím II

Prvú vylúčenú oblasť nám pomôže identifikovať vyššie spomenutá kvalifikácia. Základným vymedzením vecnej pôsobnosti Nariadenia Rím I vyplývajúcim už z názvu je zameranie na zmluvné záväzky.<sup>31</sup> Automaticky preto vypadáva z použitia Nariadenia Rím I všetko, čo nie je zmluvným záväzkom. V práve duševného vlastníctva sem patria otázky vzniku práva duševného vlastníctva, porušenia alebo jeho obsahu.<sup>32</sup> Tieto oblasti tak následne spadajú pod klasický hraničný určovateľ *lex loci protectionis*, nachádzajúci sa v úprave Nariadenia Rím II alebo iné normy dopadajúce na danú oblasť,<sup>33</sup> v tomto prípade hraničný určovateľ *lex loci protectionis* v ZMPS.<sup>34</sup> Hraničný určovateľ *lex loci protectionis* je východiskovým nástrojom určovania rozhodného práva. Opiera sa o zásadu teritoriality, ktorá hrá stále významnú úlohu v práve duševného vlastníctva a preto ovplyvňuje aj možný výber rozhodného práva.<sup>35</sup>

V prípade licenčných zmlúv je preto spornú otázkou napríklad prevoditeľnosť práva, či už patentu alebo autorského práva, potrebné kvalifikovať či už ako zmluvný záväzok, mimozmluvný záväzok alebo oblasť nespádajúcu ani pod jednu z týchto kategórií, a to následne ovplyvní výber správnej normy.<sup>36</sup> Ak by spor spočíval prevažne v porušení práva duševného vlastníctva, tak by sa primárne použilo Nariadenie Rím II. Avšak otázky ako existencia, platnosť práva budú podliehať už národným kolíznym normám.<sup>37</sup>

Aj v prípade odklonu od Nariadenia Rím I či Rím II pre strany sporu nenastáva prekvapenie v prípade použitia iného alebo neznámeho hraničného určovateľa. Česká kolízna úprava sa neodlišuje od všeobecne uznávaných princípov v oblasti práva duševného vlastníctva. Dochádza k tzv. mozaikovej úprave, ktorú je preto oblasti práva duševného vlastníctva možné očakávať.<sup>38</sup>

31 Preambula Nariadenia Rím I.

32 MCPARLAND, Michael. *The Rome I regulation on the law applicable to contractual obligations*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 187–190.

33 VALDHANS, Jiří. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 200–202.

34 § 80 ZMPS.

35 BASEDOW, Jürgen. Foundations of Private International Law in Intellectual Property. In: BASEDOW, Jürgen, KONO, Toshiyuki, METZGER, Axel. (eds.). *Intellectual Property in the Global Arena*. Tübingen, - Mohr Siebeck, 2010, s. 12–14, 29; POLÁČEK, Bohumil. § 80 Právo duševního vlastníctví. In: PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M. a kol., op. cit., s. 523; TŮMA, Pavel. *Smluvní licence v autorském právu*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 136–137.

36 DE MIGUEL ASENSIO, op. cit., s. 312–316.

37 KONO, Toshiyuki, JURČYS, Paulius. General report. In: KONO, Toshiyuki (ed.). *Intellectual property and private international law: comparative perspectives*. Oxford: Hart publishing, 2012, s. 138–139; DE MIGUEL ASENSIO, op. cit., s. 314, poznámka pod čiarou č. 4.

38 VALDHANS, op. cit., s. 200; DE MIGUEL ASENSIO, op. cit., s. 315.

### 4.3 Jednostranné právné jednání spadající pod ZMPS a převoditelnost práv

Ďalší možnou oblast' opat' vytvárá kvalifikácia. Na základe kvalifikácie určitého aspektu licenčnej zmluvy ako jednostranného záväzku namiesto dvojstranného vylúčime použitie Nariadenia Rím I.

Príkladom vylúčennej otázky z vecnej pôsobnosti Nariadenia Rím I je jednostranné právne jednanie. Problematika hľadania kolíznej normy dopadajúcej na jednostranné právne jednanie spadá pod ZMPS.<sup>39</sup> Ak kvalifikácia určila daný predmet sporu ako spor vyplývajúci z jednostranného právneho jednania, nepoužije sa Nariadenie Rím I. Keď následne vylúčime použitie Nariadenia Rím I a zvažujeme použitie ZMPS, musíme poukázať na fakt, že nový zákon už výslovne upravuje kvalifikáciu a na prvom mieste uprednostňuje kvalifikáciu *lex fori*.<sup>40</sup>

Pre úplnosť je potrebné dodať, že sa nejedná o prípady jednostranného právneho jednania nadväzujúceho na dvojstrannú zmluvu, ktoré by taktiež spadali pod Nariadenie Rím I.<sup>41</sup>

Ak sa snažíme nájsť prípad, kedy by spor z licenčnej zmluvy v praxi mohol aspoň potencionálne vyvolávať otázky použiteľnosti Nariadenia Rím I, vyššie uvedené spĺňa primárne autorské právo a otázka možnosti či nemožnosti autora určitý druh svojich práv previesť na inú osobu<sup>42</sup> a zároveň právo autora dať súhlas k využívaniu jeho diela.<sup>43</sup>

Príkladom situácie, kedy sa licencia nemusí vnímať ako jednoznačne dvojstranný záväzok, nám ponúka české vnútroštátne právo, ktoré síce nie je relevantné pre kolízne normy, ale ako predpoklad kvalifikácie *lex fori* je vhodné.

Ako zaujímavo upozorňuje Telec, v prípade autorského práva hrá významnú úlohu tzv. súhlas (jednostranne právne jednanie), ktorý nevytvára záväzok medzi dvoma stranami. Autor jednoducho jednostranne udeľuje súhlas k využitiu diela (daný inštitút sa využíva pri verejných licenciách).<sup>44</sup> Práve táto skutočnosť vedie k úvahe, že nie všetko, čo sa na prvý pohľad javí ako dvojstranný záväzok, bude aj po kvalifikácii stále vnímané ako zmluvný záväzok dvoch strán spadajúci pod Nariadenie Rím I a preto sa otvára možnosť použitia ZMPS.

V prípade jednostranného právneho jednania zákon obsahuje v § 90 ZMPS hraničný určovateľ obvyklého pobytu osoby, ktorá toto jednanie učinila. Keďže autorské právo

<sup>39</sup> BŘÍZA, 2013, op. cit., s. 586.

<sup>40</sup> § 20 ZMPS.

<sup>41</sup> MCPARLAND, op. cit., s. 187.

<sup>42</sup> DE MIGUEL ASENSIO, op. cit., s. 316–317.

<sup>43</sup> TELEC, Ivo. Souhlas nebo Licenční závazek. *Právní rozhledy*. 2013, roč. 21, č. 13/14, s. 460–461.

<sup>44</sup> TELEC, 2013, op.cit., s. 460–462. Táto problematika je podrobená akademickej debate - pozri taktiež MÝŠKA, Matěj. *Verejné licence*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 127–128; TELEC, Ivo. *Právo duševního vlastnictví v informační společnosti*. Praha: Leges, 2015, s. 187, poznámka pod čiarou č. 186.

je silne prepojené na teritórium, je možné predpokladať jednotnosť takto určeného rozhodného práva s *lex loci protectionis*. V čom môže spočívať problém použitia § 90 v tejto situácii je považovanie jednostranného právneho jednanía v podobe licencie za nezáväzkové právne jednanie,<sup>45</sup> pričom autori sa zhodujú, že § 90 je zameraný na záväzkové právne pomery.<sup>46</sup> Zároveň ustanovenie § 90 bolo cielené na jednostranné právne jednania typu verejná súťaž alebo sľub odškodnenia,<sup>47</sup> od ktorých sa takáto podoba licencie odlišuje.

Okrem toho, prísnyim použitím vyššie uvedenej úvahy a následne aplikácie § 90 sa v realite dostávame do labyrintu kolíznych noriem, ktorý rozhodne neposkytuje predvídateľnosť a právnu istotu.

Preto v praxi aj napriek tomu, že by azda bolo možné určitý prejav vo forme licencie kvalifikovať ako jednostranné právne jednanie, predpokladaným ďalším postupom bude podriadenie sporu pod § 80 a následná aplikácia *lex loci protectionis*.

S touto úvahou súvisí analýza, či vôbec je možné licenciu takýmto spôsobom poskytnúť. Spor o tom, že autor môže takéto jednostranné právne jednanie uskutočniť, je vlastne otázka prevoditeľnosti autorského práva, obsahu a limitov majiteľa práva a či vôbec právo umožňuje takýto vznik licencie.<sup>48</sup>

Je sporné právo prevoditeľné a do akej miery? V prípade autorského práva je úprava prísnejšia ako v prípade napr. patentov a výrazne sa preferuje podriadenie otázky prevoditeľnosti práv (čo je prevoditeľné, obsah práv, za akých podmienok) pod *lex loci protectionis*.<sup>49</sup>

## Záver

Cieľom článku bolo nájsť situácie, ktoré by vyžadovali použitie iného právneho prameňa ako Nariadenia Rím I v sporoch vyplývajúcich z licenčných zmlúv. Otázka, či je možné odkloniť sa od použitia Nariadenia Rím I pri problematike licenčných zmlúv, súvisí so samotnou kvalifikáciou predmetu sporu. Ak český súd kvalifikuje záväzok ako dvojstranný, je použitie Nariadenia Rím I jednoznačné. V tomto prípade mohla výnimku predstavovať prednosť použitia bilaterálnych zmlúv uzavretých s nečlenskými štátmi Európskej únie, ktoré by obsahovali vhodnú kolíznú úpravu. Tie však neexistujú.

<sup>45</sup> TELEČ, 2015, op. cit., s. 204.

<sup>46</sup> ROZEHNALOVÁ, Naděžda. § 90 Jednostranná právní jednání. In: PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ, M., op. cit., s. 620; BŘÍZA, Petr § 90. In: BŘÍZA, Petr, BŘICHÁČEK, Tomáš, FIŠEROVÁ, Zuzana a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 550.

<sup>47</sup> PFEIFFER, Magdalena. Záväzkové právo. In: KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. a kol., op. cit., s. 303.

<sup>48</sup> DE MIGUEL ASENSIO, op. cit., s. 316–318; KONO, JURČYS, op. cit., s. 135.

<sup>49</sup> DE MIGUEL ASENSIO, op. cit., s. 316–317.

Ak spornú časť licencie súd považuje za časť práva duševného vlastníctva ako takého, jednoznačne sa presúvame k *lex loci protectionis*, či už v prípade porušenia práva k Nariadeniu Rím II alebo v iných otázkach (vznik práva, vlastníctvo) k ZMPS.

Ako bolo uvedené vyššie, spojenie „medzinárodná licencia“ nemusí vždy predstavovať iba označenie dvojstranného záväzku a preto je potrebné postupovať pozorne pri jeho kvalifikácii. Týmto spôsobom by bolo možné v určitých veľmi špecifických situáciách pristúpiť k použitiu ZMPS a hraničného určovateľa *lex loci protectionis*. Ak by aj v prípade licenčnej zmluvy viedla kvalifikácia k použitiu iného paragrafu ako § 80, v rámci zachovania právnej istoty a všeobecne podporovaného princípu *lex loci protectionis* sa prikláňame v prípade nejasných otázok, ktoré sú jasne kvalifikované ako nezmluvné, k aplikácii hraničného určovateľa *lex loci protectionis*.

Na záver je možné konštatovať, že dvojstranný zmluvný licenčný záväzok spadá pod Nariadenie Rím I a situácie, ktoré by viedli k použitiu iného prameňa pri jednoznačne kvalifikovanom dvojstrannom záväzku, sú výnimočné.

# RECENZE A ANOTACE

## OJEDA-AVILÉS, Antonio: Transnational Labour Law

Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, 320 s. ISBN 978-90-411-5858-1.

Simona Eichlerová\*

V rámci edice *Studies in Employment and Social Policy* postupně vycházejí již od roku 1997 klíčové recentní práce zahrnující témata hospodářských vztahů a fungování národního hospodářství, pracovního práva a sociální politiky. Pod taktovkou editorů prof. Alana Neala, prof. Manfreda Weisse a prof. Birgitty Nyström je tak otevírán prostor pro publikaci významných výsledků vědecké a výzkumné činnosti myslitelů z celého světa, a tím také k diskuzi zejména politiků, akademiků, právních praktiků, jakož i původců právních předpisů a pravidel, spjaté s neustále se vyvíjejícím a měnícím se okruhem relevantních forem a způsobů fungování trhu práce, a v tom rámci potom především s pracovními vztahy a sociálním zabezpečením. V roce 2015 v této edici vyšel jako 46. svazek titul „*Transnational Labour Law*“, jehož autorem je prof. Antonio Ojeda-Avilés z univerzity v Seville.

Dlužno říci, že tato recenzovaná publikace přináší specifický a v mnohých ohledech naprosto unikátní pohled na pracovněprávní problematiku potud, že ji „nadanárodně vyladěnou optikou“ podrobuje zkoumání pod aspektem práva veřejného i soukromého, a v tom rámci jak práva procesního, tak i hmotného. V publikaci předitovaná kombinace dílčích témat a jejich vzájemné propojení, precizní přístup autora a hloubka horizontální analýzy napříč světovými institucemi, z jejichž reálného fungování autor empiricky hojně čerpá, takto předurčují knihu k inspiraci a praktickému využití ve všech zemích světa, v nichž je faktuální prostředí subsumovatelné pod posuzovanou problematiku. Již samotný název publikaci lapidárně vystihující naznačuje, že jde o dílo, které při popisu dané problematiky odhlíží od hranic států.

Přestože se publikace též podrobně zabývá relevantními opatřeními Mezinárodní organizace práce a Evropské unie, autor v této souvislosti nepopisuje (četně traktované)

\* Mgr. Simona Eichlerová, doktorandka, Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Labour Law and Social Security Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 19633@mail.muni.cz

fungování těchto institucí samotných, ale zaměřuje se na způsob, relevantní hlediska a faktory, jimiž činnost těchto organizací ovlivňuje soukromoprávní hospodářské vztahy a v důsledku ovlivňuje fungování a rozhodování zejména nadnárodních společností v pracovních záležitostech. Tento přístup autora je o to více aktuální, jelikož nadnárodní společnosti a finanční instituce díky své hospodářské síle a zpravidla dlouhodobě kontinuálnímu působení po celém světě sehrávají v posledních dvaceti letech čím dál větší roli v reálném fungování pracovněprávní oblasti a v utváření její normativní regulace, jež je srovnatelná s tímtež působením vlád jednotlivých států. Označení aktéři modifikačních tendencí v dané oblasti jsou totiž reálně s to pružně reagovat na aktuální a žádoucí potřeby praxe, a tudíž v mezích daného právního rámce (*secundum et intra legem*, případně *praeter legem*) ve spojení s požadavky na prosperitu a fungování na světovém hospodářském trhu sami vytvářejí a nikoliv ojedinele taktéž anticipačně ovlivňují nové postupy a modely pracovněprávních pravidel.

Není tak náhodou, že i v předmluvě knihy s ohledem na její obsah naprosto příznačně uvádí prof. Sir Bob Hepple z univerzity v Cambridge, že mu není známa žádná jiná práce, která by poskytovala podobně komplexní přístup k dané problematice. Lze totiž s jistou dávkou zjednodušení říci, že dosavadní publikace zabývající se pracovním právem by se daly zařadit do dvou základních kategorií: buď se zabývají výhradně národním pracovním právem určitého státu, anebo se soustředí na mezinárodní pracovněprávní regulaci (reprezentovanou především Mezinárodní organizací práce) či regulaci vytvářenou organizacemi s územní působností (jakou jsou např. Evropská unie či MERCOSUR). V dnešním globalizovaném světě kapitálu, trhu zboží a služeb, které hluboce změnily způsob regulace trhu práce, se tak svým nadnárodním pojetím, které v sobě zahrnuje směs veřejné a soukromé regulace prostřednictvím mezinárodních a regionálních pracovněprávních pravidel, národního práva, kodexů chování nadnárodních korporací a rozšiřujících se globálních kolektivních smluv, jedná o dílo dosud zcela ojedinelé.

Knihla samotná je po úvodním slovu autora, kterým objasňuje mimo jiné obsah a důsledky jeho základní východiskové teze, tj. nadnárodní pojetí tématu (v rozsahu pracovního práva), pod aspektem přesně formulovaných hledisek strukturálně rozčleněna do tří částí, které dále tvoří jednotlivé kapitoly a podkapitoly. V souladu s přístupem predikační a aplikační potence potom text oživují případy a příklady jednak z praxe soudů, jakož i psaného práva, kodexů a smluv, které jsou vždy přesně odlišeny od teoreticky diskutované dílčí problematiky výrazným a nepřehlédnutelným rámečkem.

Pro snadnou orientaci a vyhledávání se samotný seznam případů a příkladů nachází před první kapitolou a je číslován dle příslušné hlavní kapitoly, ve které je použit. K dosažení téhož efektu v knize rovněž přispívá nejen podrobný obsah na začátku knihy a seznam zkratk, ale také dostačující rejstřík s odkazy na jednotlivé strany publikace. Před použitím zkratky v textu je navíc ještě uvedeno plné znění relevantního názvu včetně zkratky v závorce, což zvyšuje čtenářský komfort. Monografie pak obsahuje pro další

studium hojně odkazy na relevantní publikace významných autorů (přílehuvě) různorodé provenience.<sup>1</sup>

Kniha nepracuje s žádnými poznámkami pod čarou, kdy vše je uvedeno přímo v textu, pročež čtenář nemusí ztrácet nit přeskakováním mezi poznámkami pod čarou a hlavním textem. Myslenkový tok je takto plynulý, kompaktní a velmi příjemný pro čtenáře.

Ačkoliv by se dle obsahu knihy mohlo na první (leč toliko) letný pohled zdát, že se jedná jen o další titul v hojně řadě publikací zabývajících se tématem, které již před mnoha lety téměř prorocky odstartoval *Gérard Lyon-Caen* dílem *Droit Social Interational et Européen*, oproti tomu již z *první části* knihy, kde autor rozebírá základní vymezení nadnárodního pracovního práva: jeho pojetí, historii a strukturu, je zřejmé, že tomu tak není.

Ve *druhé části* zabývajících se procesním nadnárodním právem jsou ve dvou kapitolách podrobeny pečlivé analýze kolizní normy pracovního práva napříč institucemi a vybranými právními instituty, národní normy i mezinárodní úmluvy, evropské kolizní normy atd. Celá tato část odpovídá horizontálnímu přístupu autora k analýze pracovního práva: jednotlivé instituty jsou tak rozebírány z hlediska národního, mezinárodního i lokálního.

*Třetí část* knihy je tvořena čtvrtou až jedenáctou kapitolou, jejímž předmětem zkoumání (stále zmíněným horizontálním přístupem procházejíc napříč a vnímajíc vždy problém z perspektivy zaměstnance) je hmotné nadnárodní právo. Konkrétně pak ve čtvrté a páté kapitole jsou rozebírána nadnárodní pravidla pracovněprávních vztahů, v kapitole šesté základní nadnárodní práva v zaměstnaneckém poměru. Sedmá kapitola pojednává o krizových situacích, do kterých se společnosti a firmy mohou dostat (hromadné propouštění, přeměny společností, insolvence) a o offshoringu (přemístování společností). Osmá kapitola se zaměřuje na účast zaměstnanců na vedení podniků obecně, a to především z pohledu úmluv Mezinárodní organizace práce a legislativní tvorby EU, tedy opět napříč institucemi. Kapitola devátá a desátá je věnována nadnárodnímu kolektivnímu vyjednávání a řešení kolektivních konfliktů. V poslední jedenácté kapitole je potom zaměřena pozornost autora na kodexy chování a na společenskou odpovědnost firem, včetně jejího vývoje během posledních desetiletí a klade si za cíl její systemizaci.

---

<sup>1</sup> Na okraj lze uvést, že čtenáři by nepochybně napomohlo přesné provázání s použitou literaturou (bibliografií). Tu a tam je čtenář postaven v tomto směru téměř do detektivního zkoumání, aby dospěl k adekvátnímu zjištění. Např. na otázku kdo je poukazovaný „Cano Bazaga“, kdy tento je zmíněn na s. 30 bez dalšího apod. Nebo je v monografii jako spoluautor jisté práce zmíněn „Cano E.“ a lze (nikoliv ovšem v knize samotné) dohledat (a je otázkou zda správně), že by se mohlo jednat o Dr. Maria Elena Cano Bazaga z univerzity v Seville. Je tak zřejmé, že relevantní odkazy na publikace v textu knihy by byly žádoucí ve vztahu ke čtenářům, kteří nejsou obeznámeni zejména se španělskými právními autory. V tomto aspektu se patrně odráží skutečnost, že tato publikace vyšla původně v roce 2013 v nakladatelství TIRANT TO BLANCH, Valencia, Španělsko, pod názvem *Derecho Transnacional del Trabajo* a byla tedy primárně určena pro tamní čtenáře, u kterých lze znalost místních právních odborníků předpokládat. Poněkud náročnějším požadavkem je ovšem předpoklad této obeznámenosti u většiny čtenářů recenzovaného nizozemského vydání v angličtině.

V závěru publikace lze nalézt hojný inspirativní seznam dosud publikovaných, pro dané téma relevantních prací, které vyšly v edici *Studies in Employment and Social Policy* od roku 1997, což ocení všichni specializující se na tuto oblast.

Ačkoliv by čtenář mohl po přečtení knihy nabýt pocit, že v ní autor nečiní nějaké závěrečné shrnutí rozebíraných tezí a myšlenek, které by jako pomyslné prameny ústily v řečiště souhrnného poznání v daném okruhu úvah (byť z povahy věci plynoucího omezeného), nutno v této souvislosti říci, že obsahově funkci závěrečného shrnutí podstatných myšlenek plní (v tomto ohledu anticipační) úvodní slovo autora. Z celé publikace též nepřehlédnutelně číší hluboká praktická znalost daného oboru úvahy a dlouholeté studium problematiky pracovního práva, sociálního dialogu a celosvětových hospodářských a ekonomických souvislostí.

Naznačené novátorské pojetí a ojedinělost provedeného způsobu analýzy v rámci multidisciplinárního pojetí tématu nepochybně předurčují publikaci k dlouhodobému využití (pročež ji nalezneme třeba i v Australské národní knihovně), a to především pro aplikační praxi, a stejně tak pro studium pracovněprávní problematiky ze strany právníků, úředníků, politiků, akademiků, studentů a dalších zainteresovaných osob. Autor jakožto bystrý empirik propojuje hospodářské události, hospodářský vývoj a chování firem (tedy praktický život) s pracovněprávními instituty, jež je zrcadlí, a provádí jejich až „chirurgicky“ přesnou analýzu a systemizaci.<sup>2</sup> Publikace tak není jen odbornou právníckou učebnicí, ale obsahuje bezpočet relevantních souvisejících informací i z dalších oborů a objasňuje jejich vzájemné vztahy, souvislosti, jakož i důsledky reálného chování aktérů a v podstatě „běh života“ pracovního práva v nadnárodní praxi. Nejde tak o čistě izolovanou teoretickou právníckou publikaci, jež by posloužila toliko odborníkům z oblasti práva, ale je určitě zajímavou inspirací a poučením též pro ty, kteří chtějí vědět a pochopit, jak hospodářsky a sociálně funguje dnešní globalizovaný svět a jaký má toto fungování vliv zejména na pracovní vztahy.

---

<sup>2</sup> V prostředí naší provenience se takto v obecnějších a širších aspektech vzájemným působením zmíněných faktorů zabývá v antropologických, filozofických a právních souvislostech prof. Jan Sokol v monografii „Moc, peníze a právo“ (Vyšehrad, 2015).



# OLEJ, Jozef, KOLCUNOVÁ, Marta, KOLCUN, Jozef: Kontradiktórnosť v trestnom konaní

Bratislava: C. H. Beck, 2014, 232 s. ISBN 978-80-89603-21-3.

Martin Mičkal\*

K problematice kontradiktornosti v trestním řízení, která již bezpochyby patří mezi základní zásady trestního procesu, publikuje řada českých a slovenských autorů odborné články, přesto ucelená monografie zaměřená výlučně na toto téma v našich končinách doposud chyběla. Tato problematika je s ohledem na probíhající rekodifikaci trestního řádu, při které se vedou rozsáhle diskuze o důsledcích této zásady, velmi aktuální.

V roce 2014<sup>1</sup> na Slovensku v nakladatelství C. H. Beck vyšla první a prozatím jediná publikace věnující se výlučně této problematice, jež nese název „*Kontradiktórnosť v trestnom konaní*“ a jejímiž autory jsou Jozef Olej, Marta Kolcunová a Jozef Kolcun. Tato publikace má 232 stran a díky úzce vymezenému tématu se jedná o cenný a svým obsahem vydatný zdroj informací, zejména je nezbytné vyzdvihnout rozsáhlý poznámkový aparát a značné množství odkazů na související odbornou literaturu a judikaturu (včetně českých autorů a rozhodnutí). Ze systematického hlediska je tato publikace členěna do pěti kapitol.

V první kapitole publikace se autoři věnují obsahovému vymezení pojmu „kontradiktornosť“. Přestože je zásada kontradiktornosti obecně přijímána, její obsahové vymezení a z něho plynoucí důsledky se zásadně liší. Z tohoto důvodu proto publikace v úvodní kapitole obsahuje vedle lexikálního rozboru pojmů „kontradiktornosť“ a „kontradikce“ i analýzu pojetí této zásady rozsáhlého množství na toto téma publikujících odborníků nejen českých či slovenských, ale i z celé řady dalších států (Polska, Francie, Itálie, Německo či Anglie). Z této analýzy je dobře patrné rozdílné vnímání obsahu zásady kontradiktornosti různými odborníky (které, jak poznamenává autory citovaný Miniatto Lionel, souvisí se složitostí a nedokonalostí každého právního systému a zdá se nevyhnutelné do té míry, do jaké uplatňování tohoto principu vyplývá z jeho potvrzení v pozitivním právu<sup>2</sup>). Na tuto analýzu dále navazuje rozbor soudní judikatury (Evropský

\* Mgr. Bc. Martin Mičkal, doktorand, Katedra trestního práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita Brno / Ph.D. student, Department of Criminal Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: martinmickal@mail.muni.cz

1 Byť tato publikace byla vydána již před dvěma lety, v Čechách, na Moravě a ve Slezsku není v odborných příspěvcích téměř citována, což nelze připisovat její kvalitě, ale spíše malému povědomí o ní.

2 OLEJ, J., KOLCUNOVÁ, M., KOLCUN, J. *Kontradiktórnosť v trestnom konaní*. Bratislava: C. H. Beck, 2014, s. 185.

soud pro lidská práva, Soudní dvůr Evropské unie, Ústavní soud České republiky, Ústavní a Nejvyšší soud Slovenské republiky). V závěru první kapitoly autoři představují své vlastní obsahové pojetí zásady kontradiktornosti, s kterým pracují ve zbytku publikace a které se shoduje s vymezením této zásady Evropským soudem pro lidská práva<sup>3</sup>. Z této zásady tak podle autorů plynou „toliko“ dvě práva: 1) právo na seznámení se se všemi dokumenty, stanovisky, důkazy s cílem ovlivnit rozhodnutí soudu; a 2) právo, respektive možnost o nich diskutovat.<sup>4</sup> Podstatný je ovšem i závěr, že tato práva nenáleží pouze obhajobě, ale i obžaloba musí mít stejné možnosti seznámit se s argumenty protistrany (tedy obhajoby) a vyjádřit se k nim.<sup>5</sup>

Druhou kapitolu zahajují autoři teoretickým pojednáním o odlišnostech zásad a principů a docházejí k závěru, že kontradiktornost není zásadou, ale univerzálním základním právním (nikoliv však absolutním) principem (tedy podle autorů pravidlem přirozeného práva), jehož funkce se v plném rozsahu (ale nikoliv výlučně) uplatní v trestním procesu v řízení před soudem. Zajímavé je, že skutečností, která je k tomuto závěru mimo jiné vede, je absence opaku kontradiktornosti, která je podle nich běžná u většiny zásad.<sup>6</sup> Lze namítnout (se stejnou výhradou jako autoři publikace, tedy s přehnanou ambicí porozumět teorii principů a zásad), že všechny zásady i principy mají z logického hlediska svůj opak (prostřednictvím jejich negace), byť je pravdou, že ne všechny opaky musejí nést samostatný název a být teorií používány (navíc i u celé řady zásad se jejich opak nepoužívá – například zásada přiměřenosti a zdrženlivosti, zásada rychlého procesu, zásada zajištění práva na obhajobu). Jako vhodný prostředek vymezení obsahu zásady (respektive principu<sup>7</sup>) kontradiktornosti považují do druhé kapitoly zařazené porovnání této zásady s ostatními zásadami trestního procesu. Autoři dospěli k závěru, že zásada kontradiktornosti je součástí systému základních zásad, významně s nimi vzájemně souvisí a jejich prostřednictvím se uplatňuje.<sup>8</sup>

Za nejdiskutabilnější lze považovat kapitolu třetí, která se věnuje zásadě kontradiktornosti v přípravném řízení. Úvodem této kapitoly je citována řada odborníků, kteří buď zcela vylučují uplatnění zásady kontradiktornosti v této fázi řízení, nebo v ní připouští

---

3 Pro českou odbornou diskuzi na toto téma je pak zajímavé, že se tak autoři shodují i s vymezením zásady kontradiktornosti Jaroslavem Fenykem [srov. například zvukový záznam ze semináře ústavněprávního výboru PSP na téma *Nový trestní řád očima odborné veřejnosti* konaného dne 10. června 2016. Zvukový záznam z tohoto semináře je dostupný na: <http://www.psp.cz/sqw/hp.sqw?k=4006&td=19&cu=28> (1:32:00)].

4 OLEJ, J., KOLCUNOVÁ, M., KOLCUN, J. *Kontradiktornost' v trestnom konaní*. Bratislava: C. H. Beck, 2014, s. 33.

5 Tamtéž, s. 21.

6 Tamtéž, s. 46–47.

7 Byť autoři dospěli k závěru, že se jedná o princip, sami se i v dalších částech publikace drží pojmu „zásada kontradiktornosti“ (na což sami upozorňují na s. 47).

8 Tamtéž, s. 70.

prvky kontradiktornosti, ale podotýkají, že se nejedná o její vůdčí zásadu. Autoři publikace, byť konstatují, že se ztotožňují s druhým z těchto uvedených názorů (tedy že nejde o imanentní součást přípravného řízení<sup>9</sup>), kladou na její dodržování v této fázi trestního řízení značný důraz, což vyplývá především ze subkapitoly věnované nerespektování kontradiktornosti v přípravném řízení. Zde doslova uvádějí: „*Kontradiktornost – jako základní zásada trestního procesu – musí být v přípravném řízení při aplikaci procesních institutů respektována jak policistou, tak prokurátorem.*“<sup>10</sup> Lze připomenout výše citovaného Miniata Lionela, který upozorňuje na to, že obsah této zásady je odvozován od platného práva, byť by tomu mělo být zřejmě naopak. Tyto kontradiktorní prvky lze spíše chápat jako výjimku ze zásady „non-kontradiktornosti“ přípravného řízení. Problém opačného přístupu lze spatřovat v tom, že požadavky na rozšíření kontradiktorních prvků v přípravném řízení opírající se o tuto zásadu budou i nadále rozostřovat rozdíl mezi touto fází trestního řízení a řízením před soudem.

Čtvrtá kapitola je věnována kontradiktornosti v řízení před soudem, ve kterém se tato zásada uplatňuje v plném svém rozsahu. Autoři zde rozebírají především platnou slovenskou právní úpravu, která konkretizuje zásadu kontradiktornosti. Jelikož jsou české i slovenské trestní předpisy v mnohém podobné, je i pro české právníky tato kapitola velmi poučná (i zde se nachází rozsáhlý poznámkový aparát a značné množství odkazů), ostatně i případné rozdíly těchto dvou úprav nejsou z hlediska úvah de lege ferenda bezvýznamné. Autoři se mimo jiné věnují i přípustnosti čtení nekontradiktorně provedené výpovědi svědka z přípravného řízení v hlavním líčení, které představuje nepochybně zásah do zásady kontradiktornosti. Zde lze případné čtenáře upozornit na nejnovější rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Schatschaschwili proti Německu<sup>11</sup>, které potvrzuje závěry obsažené v autory citovaných rozhodnutích Al-Khawaja a Tahery proti Velké Británii a Tseber proti České republice. Obecně platí, že obviněný nemůže být odsouzen, aniž by všechny důkazy proti němu byly provedeny v jeho přítomnosti na veřejném jednání, aby tak mohly být kontradiktorně přezkoumány.<sup>12</sup> Toto pravidlo však není absolutní a Evropský soud pro lidská práva stanovil třístupňový test, který přezkoumává použitelnost nekontradiktorně provedené výpovědi svědka a jehož jednotlivé kroky jsou: 1) existuje závažný důvod pro nepřítomnost svědka?; 2) je výpověď svědka výlučným nebo rozhodujícím důkazem?; a 3) byly dány dostatečné vyvažující faktory, které by kompenzovaly ztížené podmínky, v nichž pracovala obhajoba?

Autoři se na celé řadě míst zabývají i aktuální problematikou křížového výslechu svědka (tj. výslechu prováděného přímo stranami), který je odborníky diskutován jako jediná

<sup>9</sup> Tamtéž, s. 73.

<sup>10</sup> Tamtéž, s. 117.

<sup>11</sup> Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 15. 12. 2015, stížnost č. 9154/10.

<sup>12</sup> Al-Khawaja a Tahery proti Velké Británii, rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 15. 12. 2011, stížnosti č. 26766/05 a č. 22228/06, bod 118.

možná forma kontradiktorního výslechu. Dospívají k závěru (s odkazem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva), že kontradiktorním výslechem není pouze křížový výslech, ale i výslech, který je veden soudcem a strana má možnost klást vyslychané osobě otázky a vyjadřovat se k její výpovědi.

Publikaci se nevyhnuly drobné nepřesnosti (např. záměna slov „být vyslechnut“ za slova „nechat vyslechnout“<sup>13</sup>), které však pozorného čtenáře nezmatou. Tuto publikaci lze bez dalšího vřele doporučit každému čtenáři, který chce porozumět problematice zásady kontradiktornosti (aktuální zejména z důvodu připravované rekodifikace českého trestního práva procesního), dokonce se domnívám, že by tato kniha měla být součástí knihovny každého právníka věnujícího se oblasti trestního práva.

---

<sup>13</sup> OLEJ, J., KOLCUNOVÁ, M., KOLCUN, J. *Kontradiktórnosť v trestnom konaní*. Bratislava: C. H. Beck, 2014, s. 139.

# ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

## Mezinárodní vědecká konference Pracovní právo 2016

International Scientific Conference Labour Law 2016

Jana Komendová\*

Ve dnech 12. – 14. října 2016 se v Zámeckém hotelu Třešť uskutečnila již tradiční konference Pracovního práva a práva sociálního zabezpečení pořádaná Právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně, Právnickou fakultou Univerzity Karlovy v Praze, Právnickou fakultou Západočeské univerzity v Plzni, Ústavem státu a práva Akademie věd ČR a Společností pro pracovní právo a sociální zabezpečení ve spolupráci s Ministerstvem práce a sociálních věcí ČR. Jednání konference se zúčastnilo více než 70 odborníků zabývajících se pracovním právem a právem sociálního zabezpečení, kteří působí nejen v akademické sféře, nýbrž i v podnikové a advokátní praxi. Mezi účastníky konference již tradičně nechyběli zástupci Ministerstva práce a sociálních věcí, Českomoravské konfederace odborových svazů a Svazu průmyslu a dopravy. Svě zastoupení našli rovněž představitelé justice. Letošní konference byla věnována aktuálním otázkám pracovního práva a práva sociálního zabezpečení a nesla název *Zákoník práce v novelizaci a Důchodová reforma v akci*.

Program konference byl rozdělen do dvou částí. Jednání první části probíhalo ve čtvrtek a bylo věnováno pracovnímu právu, zejména připravované novele zákoníku práce. Jednání druhé části konference probíhalo v pátek a bylo věnováno právu sociálního zabezpečení, konkrétně problematice důchodového pojištění. Konference byla zahájena vystoupením doc. JUDr. Petra Hůrky, Ph.D. působícího na Ministerstvu práce a sociálních věcí, který přednesl příspěvek na téma *Hlavní cíle novelizace zákoníku práce*. Ve svém vystoupení představil hlavní body návrhu novely zákoníku práce, který měl být krátce po skončení konference projednáván Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR. V rámci svého příspěvku se doc. Hůrka zaměřil zejména na důvody návrhu novely zákoníku práce a na dopady jejího přijetí v praxi. Po jeho vystoupení následovala živá diskuze účastníků konference týkající se jednotlivých oblastí pracovněprávní úpravy, které mají být navrhovanou novelou zákoníku práce dotčeny, mimo jiné dovolené, převedení zaměstnance na jinou práci, práce na dálku a práce z domova, přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů či zvláštní úpravy vrcholových řídicích zaměstnanců.

\* JUDr. Jana Komendová, Ph.D., odborná asistentka, Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Assistant Professor, Department of Labour Law and Social Security, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Jana.Komendova@law.muni.cz

Na vystoupení doc. Hůrky navázal svým příspěvkem na téma *O vhodnosti a nevhodnosti novelizace zákoníku práce* JUDr. Jakub Morávek, Ph.D., který působí na Právnické fakultě UK v Praze. V rámci svého vystoupení se zamýšlel nad otázkou, zda je vůbec vhodné v poměrně krátkém období již poněkolkáté novelizovat jeden z kodexů soukromého práva. Zamýšlel se rovněž nad otázkou směřování případné novelizace zákoníku práce s ohledem na přetrvávající problémy související s nedovršením procesu rekodifikace soukromého práva v pracovněprávní oblasti. Na uvedené vystoupení navázala diskuze zejména ze strany Legislativního odboru Ministerstva práce a sociálních věcí.

Odpolední jednání konference bylo zahájeno příspěvkem JUDr. Bořivoje Šubrta z Asociace pro rozvoj kolektivního vyjednávání a pracovních vztahů na téma *Některé poznámky k novele zákoníku práce a námětům, které novela neřeší*. Ve svém vystoupení JUDr. Šubrt hovořil o vybraných problémech, které nejsou navrhovanou novelou pracovněprávních předpisů dotčeny a které je podle jeho názoru třeba upravit. Na vystoupení JUDr. Šubrta navázal svým vystoupením soudce Nejvyššího soudu ČR JUDr. Ljubomír Drápal s příspěvkem na téma *Co v novele zákoníku práce není*. V rámci svého vystoupení se zaměřil na vybrané okruhy problémů, které je třeba z pohledu soudní praxe právní úpravou řešit. Poukázal mimo jiné na otázku povahy lékařských posudků a jejich důsledků v pracovněprávních vztazích zejména v souvislosti s převedením zaměstnance na jinou práci a výpovědi z pracovního poměru ze strany zaměstnavatele ze zdravotních důvodů na straně zaměstnance. Pracovněprávní část konference byla završena vystoupením prof. JUDr. Jana Pichrta, Ph.D. z Právnické fakulty UK v Praze, který prezentoval příspěvek na téma *Alternativní řešení pracovních sporů – strážák současnosti či naděje budoucnosti?* V rámci svého vystoupení rozebral výhody a nevýhody možnosti alternativního řešení pracovních sporů zejména s ohledem na specifickou povahu sporů mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem a délku soudního řízení. Své vystoupení obohatil o mezinárodní zkušenosti s řešením těchto sporů mimo jiné v Jihoafrické republice.

Jednání konference pokračovalo následující den a, jak již bylo zmíněno, bylo věnováno právu sociálního zabezpečení. V rámci této části přednesl svůj příspěvek na téma *Česká důchodová reforma: konceptuální tápání, politické váhání* prof. PhDr. Martin Potůček, CSc. působící na Fakultě sociálních věd UK v Praze a člen Odborné komise pro důchodovou reformu. Ve svém vystoupení se zaměřil na potřebu novelizace právní úpravy důchodového pojištění a na aktuální situaci přípravy legislativních kroků. Na vystoupení prof. Potůčka navázala živá diskuze účastníků konference týkající se dílčích otázek důchodové reformy mimo jiné, pokud jde o podmínky účasti osob samostatně výdělečně činných na důchodovém pojištění či znevýhodnění pojištěnců, kteří byli před rokem 1989 podrobeni politickému pronásledování, v důchodovém pojištění. Jednání konference bylo zakončeno vystoupením JUDr. Romana Langa, Ph.D., který působí na Ministerstvu práce a sociálních věcí a Právnické fakultě UK v Praze na téma *Aktuální otázky v důchodové oblasti*. Ve svém příspěvku se JUDr. Lang zaměřil na vybrané problémy důchodového pojištění z hlediska platné právní úpravy a její novelizace. Na závěr jednání konference poděkovali organizátoři všem přednášejícím za jejich vystoupení a účastníkům za účast a diskuzní příspěvky a současně je pozvali na příští ročník konference Pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, který se bude konat v Třešti na podzim roku 2017.

# Dny práva 2016

## Days of Law 2016

Jiří Valdhans\*

Konference Dny práva se konala v letošním roce již podesáté. Za dobu své existence se zařadila mezi největší právnické konference v České republice. Myšlenka celofakultní konference byla prosazena před deseti lety nově nastupující děkankou prof. Naděždou Rozehnalovou. Důvodem byl předpoklad, že vědecká spolupráce nemůže a nebude fungovat pouze na institucionalizované bázi, ale zejména díky fungujícím interpersonálním vazbám. Konference Dny práva prošla za svých 10 let vývojem. V době, kdy jsou dokončovány sborníky z posledního ročníku (tj. během následujícího jara), jsou zahajovány organizační práce na dalším ročníku. Katedry volí téma pro své sekce, formulují anotace vysvětlující tematické zaměření. Pro potřeby konference byl vytvořen a zprovozněn konferenční systém, který mohou využít i jiné konference pořádané na fakultě a je využíván i pro jiné komerční – seminářové – aktivity. Do ekonomické stránky organizování konference jsou zapojeny i univerzitní nástroje, jako je Obchodní centrum, které umožňuje automatizovanou administraci řady procesů.

Počet účastníků již tradičně dosahoval pětistovku přihlášených účastníků. První den konference pro ně bylo připraveno její oficiální zahájení. Vzhledem k jubilejnímu charakteru tohoto ročníku byl jeho součástí krom tradičního vyhlášení výherců soutěže Ius et Societas také křest nové knihy dlouholetého pedagoga Právnické fakulty MU, známého profesora obchodního práva a v neposlední řadě úspěšného autora právnických povídek profesora Petra Hajna s názvem *Z právníkova zápisníku* aneb *Já neříkám tak ani tak*. Křtu se s nonšalancí a vtipem ujal žák pana profesora Hajna, jeho nástupce na postu vedoucího katedry obchodního práva, profesor Josef Bejček. Na oficiální zahájení konference plynule navázal úvodní raut a již neformální program s hudebním doprovodem.

Hlavním konferenčním dnem byl pátek, kdy se odehrávalo jednání ve všech sekcích, kterých bylo letos rekordních třináct. Některé katedry (mezinárodního a evropského práva, finančního práva a národního hospodářství) garantovaly sekci více, jiné katedry se naopak tematicky propojily (katedry občanského práva a obchodního práva nebo katedra finančního práva a národního hospodářství s katedrou teorie práva).

Právě sekce kateder občanského práva a obchodního práva v letošním roce vybočovala ze zaběhnutých zvyklostí ve smyslu způsobu prezentace jednotlivých témat. Zatímco všechny ostatní sekce využily klasické schéma postupných přednesů na sebe navazujících příspěvků jednotlivými autory provázených diskuzními bloky, sekce těchto dvou kateder

\* JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D., odborný asistent, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Assistant Professor, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / [orcid.org/0000-0002-2375-9138](https://orcid.org/0000-0002-2375-9138) / E-mail: [jiri.valdhans@law.muni.cz](mailto:jiri.valdhans@law.muni.cz)

s tématem právního jednání zvolila formát jiný. Byl zvolen formát tří panelů, v rámci nichž byly prezentovány vždy jeden hlavní stěžejní referát následovaný koreferáty vybraných panelistů. Ostatní účastníci sekce se zapojovali v rámci diskuzních bloků, které následovaly po přednesu referátu a koreferátů.

Sekce katedry dějin tradičně přináší témata, která mají sice hluboké historické kořeny, nicméně s přesahem do aktuální právní praxe. Problematika právního obyčeje mezi taková témata rozhodně patřila i v letošním roce.

Oblast finančního práva rozhodně nepatří v České republice ke stabilním právním odvětvím. Jedna ze sekcí garantovaných katedrou finančního práva a národního hospodářství byla věnována rekonstrukci daně z příjmu. Druhá sekce, kterou tato katedra otevřela společně s katedrou teorie práva, byla věnována osobě prvorepublikového ministra financí, guvernéra Národní banky Československé, prvního rektora Masarykovy univerzity, děkana této fakulty a rektora Karlovy univerzity, prof. Karla Engliše.

První ze tří sekcí katedry mezinárodního a evropského práva se zabývala problematikou nekalé soutěže a nekalých soutěžních praktik, respektive jakým způsobem unijní úprava ovlivnila českou úpravu. Druhá sekce oborově náležející k mezinárodnímu právu soukromému zvolila v letošním roce obecnější téma autonomie vůle stran ve vztazích s mezinárodním prvkem. Příspěvky se proto týkaly jak oblasti kolizní, tak oblasti procesní, tedy jak problematiky volby práva a různých způsobů jejího omezení, tak problematiky prorogace. Zcela aktuální téma řešila třetí sekce této katedry, a to skončení mezinárodního závazku výpovědí či rozvázáním a vystoupení z mezinárodní organizace – se zvláštní pozorností „Brexitu“.

Environmentální témata jsou vzhledem ke stavu stávajícího světa stále důležitější. Katedra práva životního prostředí proto zvolila pro letošní rok téma kontrolních mechanismů při prosazování ochrany životního prostředí. Sekce správního práva byla v letošním roce věnována ohlednutí za deseti lety účinnosti správního řádu, a to pohledem soudní judikatury.

I přesto, že mezi kontinentálními a anglosaskými právními systémy existují zřetelné rozdíly, neznamená to, že se vzájemně tyto systémy nemohou inspirovat. Katedra trestního práva pro svoji sekci proto zvolila téma mezi a možností inspirace trestního řízení angloamerickými prvky. Spojení s problematikou trestního práva v letošním roce využila také katedra ústavního práva. Účastníci této sekce totiž řešili problematiku ústavněprávních aspektů v trestním řízení.

Třináctou sekcí otevřenou v rámci letošních Dnů práva ovládalo téma aktuálních otázek práva duševního vlastnictví. Témata prezentovaná v sekci variovala od vědeckého výzkumu jako omezení práv duševního vlastnictví, přes nekalosoutěžní aspekty vybraných chráněných označení, až po zajímavou problematiku daňových aspektů veřejných licencí.

Stejně jako v předcházejících letech budou v rámci Dnů práva 2016 vydány z jednotlivých sekcí písemné výstupy, typicky v podobě recenzovaného sborníku. Všechny výstupy bez ohledu na formu budou k dispozici nejenom účastníkům konference, ale široké odborné veřejnosti prostřednictvím open-access přístupu na vědeckém webovém portálu Právnické fakulty Masarykovy univerzity (<http://science.law.muni.cz>).



---

# POKYNY PRO AUTORY

## Pravidla rubrik

### Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 15 – 30 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované,<sup>1</sup> odborné texty v oboru práva. Stati jsou adresovány primárně vědecké komunitě. Text musí dané téma uchopit komplexně. Nejsou vhodné příspěvky s názvy typu „vybrané problémy ...“ či „několik poznámek k ...“ s výjimkou případů, kdy se příspěvek týká zcela nového a zatím nezpracovaného právního jevu, kde komplexní přístup v takto raném stadiu zatím není možný. Vhodnější je zvolit užší téma a uceleně ho zpracovat. Texty musí reflektovat probíhající odbornou diskusi k danému tématu i relevantní judikaturu. Pokud je to s ohledem na téma rukopisu vhodné, měl by jeho autor uvést srovnání alespoň s vybranými zeměmi EU. Rukopis musí obsahovat nové myšlenky, na které budou moci navazovat další autoři.

Je vhodné předem konzultovat s editorem, zda je zamýšlené téma a metoda zpracování příspěvku vhodná z hlediska zaměření časopisu.

### Doktorandské a studentské příspěvky

Recenzováno

Doporučený rozsah 15 – 30 normostran.

V rubrice se uveřejňují statě vycházející z disertačních, diplomových a dalších prací autorů. Spolu s rukopisem musí autor doložit doporučující stanovisko svého školitele nebo profesora či docenta v příslušném oboru. Pro obsah textů platí shodné zásady jako pro rubriku Články.

### Aktuality pro právní praxi

Recenzováno

Doporučený rozsah 10 – 20 normostran.

---

<sup>1</sup> Na újmu není předchozí publikace rukopisu v rámci fakultní edice Working papers.

<http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

Rubrika je určena pro dosud nepublikované přehledové články, které jsou věnovány aktuálním a diskutovaným otázkám legislativy a judikatury. Článek však musí představovat přínos i pro vědeckou komunitu. Nelze publikovat texty, které budou obsahovat pouhé anotace judikátů či shrnutí nově přijaté právní úpravy bez podrobnějšího komentáře a autorem zaujatého stanoviska.

## **Recenze a anotace**

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3 – 5 normostran.

Každá recenze musí obsahovat úplnou bibliografickou citaci recenzované publikace, jméno recenzenta a informace o něm (profesní působení, kontaktní e-mail). Smyslem recenzí a anotací je informovat čtenáře časopisu o nově vydaných vědeckých publikacích v oboru práva a podat shrnující hodnocení recenzovaného díla. Recenzované publikace by tak neměly být starší tří let (posuzováno od okamžiku publikace recenze). Nebudou publikovány recenze na publikace učebnicového charakteru, sborníky či příručky pro právní praxi.

Je vhodné předem konzultovat s editorem výběr publikace, kterou zamýšlíte recenzovat.

## **Zprávy z vědeckého života**

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3 – 5 normostran.

Záměrem zprávy z vědeckého života je zpravidla informovat čtenáře časopisu o uskutečněné odborné akci v oboru práva. Zprávy je třeba zasílat co nejdříve po uskutečnění akce. Je vhodné předem konzultovat s editorem, ve kterém čísle přichází publikace zprávy v úvahu, a kdy budou uzavírány podklady pro toto číslo.

## **Obecná pravidla**

- Rukopis musí být psán v češtině, slovenštině nebo angličtině.
- Každý rukopis musí obsahovat jméno autora, údaje o jeho profesním působení, e-mailový kontakt na autora.
- Rukopisy zasílané do recenzovaných rubrik musí vždy obsahovat anotaci a klíčová slova v angličtině. V případě, že je samotný rukopis psán česky či slovensky, musí obsahovat též klíčová slova a anotaci v jazyku rukopisu.

## Citační standard

ISO-690

### Příklad citace knihy:

FILIP, Jan a Jan SVATONĚ. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.

### Příklad citace příspěvku ve sborníku:

OVESNÝ, Pavel a Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

### Příklad citace odborného článku v tištěném časopise:

FILIP, Jan a Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 1995, roč. 3, č. 1, s. 109–119.

### Příklad citace elektronického článku:

GODERIS, Benedikt a Míla VERSTEEG. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, č. 010 [cit. 2014-05-03]. Dostupné z: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2216582](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582)

### Příklad citace soudního rozhodnutí:

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009. Komise Evropských společenství proti Belgickému království. Věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, s. I-00165.

## Odkazy na prameny

Na veškeré prameny je třeba odkazovat **průběžně** v poznámkách pod čarou. Seznam pramenů na konci rukopisu se **neuvádí**. Odkazy v poznámkách pod čarou musí být úplné, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Pokud autor do rukopisu zahrne seznam pramenů na konci rukopisu, bude takový seznam redakcí vymazán.

## **Původnost rukopisu**

Rukopisy nabízené k publikaci musí být původní, dosud neuveřejněné. Na překážku není předchozí publikace pracovní verze rukopisu ve fakultní edici working papers.<sup>2</sup>

## **Recenzní řízení**

Časopis pro právní vědu a praxi je recenzovaný vědecký časopis. Zasláné rukopisy jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty a konečné rozhodnutí o publikaci je v kompetenci redakční rady. Orientační doba recenzí jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

---

<sup>2</sup> <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

# JOURNAL GUIDELINES

## Types of Submissions and Journal Policies

### Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 15 to 30 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published<sup>1</sup> academic text in the field of law and legal practice. Legal texts – articles, are primarily addressed to the scientific and academic community. Articles must grasp the researched topic completely. We do not recommend article with titles such as „selected issues...” or „a few remarks about...”; except in cases where the topic relates to an entirely new and not yet published legal area; therefore, a comprehensive approach at such an early stage is not possible. Thus, it is preferable to choose a narrower topic and research it comprehensively. All texts must reflect ongoing discussion on the topic and relevant case law. If it is possible with regards to the content of the article, the topic must be compared with at least some selected EU Member States. The article must contain new ideas, which can be further followed and further developed by other authors.

It is advisable to consult in advance the topic and methods of the article with the editor; whether it is a suitable topic with regards to the focus of the journal.

### Doctoral and Students Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 15 to 30 pages.

In this section, texts based on dissertations, diploma theses and other original student works are published. Along with the text, the author must submit a recommendation from his/her supervisor (associate professor/docent or professor) in the relevant field. For articles in this section, same rules as for Articles (see above) apply.

### News from Legal Practice

Peer-reviewed

Recommended length is from 10 to 20 pages.

---

<sup>1</sup> Previous publication in the Working papers series is not a problem. For more information on the Working papers series, see <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

In this section, only unpublished and original contributions on current issues of legislation and case law will be published. Texts, however, must contain new information for legal and scientific community. Articles containing only annotations of case law or summaries on newly adopted legislation without any further comments and author's original opinions will not be published.

## **Reviews and Annotations**

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

Each review shall contain full biographic citation of the reviewed publication, reviewer's name and his/her affiliation (profession, contact e-mail). The purpose of the reviews and annotations is to inform readers of the journal about recently published books in the field of law and to evaluate and sum up their content. Reviewed books must not be older than three years (the relevant date is the publication date). Reviews of textbooks, manuals, conference proceedings or manuals for legal practice will not be published.

It is advisable to consult in the advance with the editor the publication you intend to review.

## **News and Reports from Scientific Life**

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

The intention of the news and reports from the scientific life is to inform readers of the journal about current events in the field of law. The news and reports should be sent as soon as possible after the relevant event has occurred. It is advisable to consult in advance with the editor, in which issues the news and report could be published and when the due date for the relevant issue is.

# **Author Guidelines**

## **News and Reports from Scientific Life**

- Each text must be submitted in Czech, Slovak or English.
- Each text must contain name of the author, his/her affiliation (profession) and e-mail contact.
- Texts sent to the reviewed section must always include abstract and keywords in English. In case that the manuscript is written in Czech or Slovak language, it must also contain abstract and keywords in the language of the text.

---

## Citation standard

ISO-690

## Structure of citations – examples:

### Books

FILIP, Jan a Jan SVATONĚ. Státověda. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

### Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, Pavel a Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: Dny práva – 2008 – Days of Law. Brno: Masarykova univerzita, 2008, pp. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

### Article in printed journal

FILIP, Jan a Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. Časopis pro právní vědu a praxi, Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 1995, vol. 3, no. 1, pp. 109–119.

### Electronic article

GODERIS, Benedikt a Mila VERSTEEG. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. CentER Discussion Paper [online]. 2013, no. 010 [cit. 2014-05-03]. Available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2216582](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582)

### Case law

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009. Komise Evropských společenství proti Belgickému království. Věc C-6/09. In: Sběrka rozhodnutí. 2009, p. I-00165.

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 October 2009. Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium. Case C-6/09. In: OJ – C. 2009, p. I-00165.

All sources must be referenced continuously in footnotes. Do not enclose list of sources at the end of the text, otherwise it will be deleted. Footnote references must be complete in order to be able to identify the relevant source.

### **Originality of the text**

Any texts submitted to the Journal must be original works. Previous publication of draft of the manuscript in the Working papers edition at the Faculty of Law is acceptable.<sup>2</sup>

### **Review Process**

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is a peer-reviewed scientific journal. Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers. The final decision about publication is in the competence of the Editorial Board. Estimated length of the review process is three months. Further information may be requested from the editors.

---

<sup>2</sup> <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>